

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DELITOS DE ODIO

¿Y más allá de la crítica, qué?

Laia Serra Perelló



Imatge Pedro Chaparro (amb megàfon) el 12 d'octubre de 2014, a l'acte ultradretà de Montjuïc. Chaparro era en aquells moments cap de les joventuts de Democracia Nacional i un dels condemnats per l'assalt del Centre Blanquerna de Madrid l'11 de setembre de 2013.

Fotografia: Jordi Borràs

Durante los últimos años, sobre todo a raíz de la judicialización del procés catalán, hemos podido asistir a un uso errático e incluso arbitrario de los delitos de odio. Algunos de los atestados de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, como el que recoge la negativa de un mecánico del Maresme a reparar vehículos policiales usados durante los episodios de la violencia policial del 1 de octubre, han llegado al límite del ridículo. El discurso de incitación al odio, figura desconocida por la mayoría social e incluso por la judicatura hasta entonces, ha pasado a ocupar portadas de periódicos, un espacio central en el debate político. El peligroso uso para las libertades que ha hecho el Estado de esta figura durante estos últimos años ha generado un efecto péndulo, provocando un cierre de filas de las izquierdas en contra de esta herramienta legal

Primera ronda: críticas compartidas

Las críticas a la criminalización del discurso de incitación al odio o *hate speech* han ido discerniendo las consideraciones ideológicas, históricas, filosóficas y jurídicas que las justifican. Y en su mayoría, han sido acertadas. La conclusión de fondo ha sido que las consecuencias negativas que puede llegar a comportar no compensan los beneficios colectivos que puede reportar. Como ideas subyacentes a todas las críticas formuladas encontramos, por un lado, el riesgo de dejar en manos del Estado la definición y sobre todo la interpretación de lo que se puede decir y lo que no, sabiendo que la tendencia de cualquier Estado es la de restringir los discursos que vayan en contra de los poderes fácticos y de las formas de sentir mayoritarias. Y, por otro lado, el hecho de que no es legítimo penar las ideas, solo las conductas, y que el odio es un sentimiento legítimo, inseparable del derecho a la ideología y a articular una participación política coherente con la misma. El rosario de políticos, activistas, maestros y músicos condenados o encausados avala el fundamento de estas dos suspicacias centrales.

Desde el prisma práctico, se ha recriminado al delito de incitación al odio que se haya usado la prohibición del discurso de incitación al odio para perseguir la disidencia; que se haya confundido el delito de incitación al odio con el de la incitación al terrorismo; que la vaga redacción del artículo 510 del Código Penal pueda comportar la penalización de discursos legítimos o que las penas de prisión de hasta cuatro años, si los discursos tóxicos se vehiculan a través de las redes sociales, son desproporcionadas. Estas críticas han cristalizado en dos posturas: las más radicales han reclamado la abolición del delito del artículo 510 del Código Penal (y de hecho de otros artículos, como el de ofensa a los sentimientos religiosos del artículo 525 del Código Penal con el que se pretendía condenar a las activistas de la procesión del “coño insumiso” de Sevilla). Y las posturas más atenuadas, que han defendido la modificación del artículo 510 proponiendo una batería de cambios que pasen por rebajar las penas, clarificar el redactado, añadir una mención a la intencionalidad de quien comete el delito o eliminar la posibilidad de cometerlo mediante el fomento, la promoción o la incitación “indirecta” al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia [1].

La última novedad relevante sobre el delito 510 del Código Penal sobre incitación al odio es la promulgación por parte de la Fiscalía General del Estado de la Circular 7/2019 [2], que impone a los Fiscales de todo el Estado una interpretación concreta del mismo. Esta Circular generó cierto alboroto inicial cuando se publicó, pero acto seguido se ha consolidado sin resistencia. Incomprensiblemente, se ha destinado una enorme energía crítica hacia el redactado del artículo 510, pero no hacia esta Circular que consolida la interpretación. Además de las consideraciones pedagógicas contenidas a lo largo de sus 41 páginas, a efectos sociales y políticos, lo que más relevancia tiene es el hecho de que la Fiscalía por primera vez ponga negro sobre blanco respecto a su criterio a la hora de decidir qué discursos tienen que ser castigados y cuáles no.

Si la protección de las personas pertenecientes a grupos

vulnerabilizados deja de ser el fundamento y la pauta interpretativa de la aplicación de estos delitos, cualquier persona, con indiferencia de su estatus social, puede ser protegida por los delitos de odio. Esta es la explicación de por qué se ha protegido indebidamente a policías, jefes de Estado y otras figuras públicas

En un loable ejercicio performativo de “neutralidad de Estado”, la Fiscalía menciona que lo que se prohíbe es “un ataque al diferente como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia”. Esta mención aclara la raíz de una de las grandes problemáticas existentes en la aplicación arbitraria del Artículo 510 del Código Penal. El fundamento para castigarlos no es la dignidad de las personas ni su derecho a la diferencia, ni siquiera la necesidad de castigar específicamente las conductas que atentan contra la posibilidad de que las personas pertenecientes a grupos vulnerabilizados puedan ejercer en condiciones de equidad sus derechos fundamentales. La Fiscalía descontextualiza la razón histórica de ser de los delitos de odio, como herramienta antidiscriminatoria, y les usurpa la condición de violencia política, para convertirlos en un instrumento de garantía de la convivencia social. Si el criterio de penalización es de la proscripción de la intolerancia, cualquier actuación motivada por el antagonismo y por la crítica a la diferencia podrá ser sancionada.

Si la protección de las personas pertenecientes a grupos vulnerabilizados deja de ser el fundamento y la pauta interpretativa de la aplicación de estos delitos, una primera consecuencia práctica es que cualquier persona, con indiferencia de su estatus social, puede ser protegida por los delitos de odio. Esta es la explicación de por qué se ha protegido indebidamente a policías, jefes de Estado y otras figuras públicas o incluso a nazis y ultras con esta herramienta. Una segunda consecuencia es que se podrán prohibir los discursos motivados por la “intolerancia”, con independencia de si su motivación de fondo y su intención es la de promover derechos y valores o bien, la contraria.

Segunda ronda: reflexiones autocríticas

Una primera autocrítica pasa por la toma de conciencia de quienes hemos estado protagonizando las críticas a la prohibición de los discursos de incitación al odio. La mayoría de opiniones y análisis que han sido divulgadas, provenían de profesionales expertos en derecho, filosofía, periodismo, sociología, entre otros, que hemos analizado la problemática sin admitir los privilegios desde los que hemos abordado esta problemática. Nuestros análisis han partido de la asepsia y de la comodidad de la distancia crítica que permite el análisis teórico. Con esto, nos hemos atribuido una autolegitimidad de la representatividad y de la solidez de nuestros puntos de vista críticos, a la vez que hemos reproducido la habitual jerarquía de fuentes de conocimiento sobre la materia teoría vis conocimiento situado. Nos tenemos que preguntar si las personas que hemos tenido altavoz somos representativas de la diversidad social, si nuestras posturas han abordado toda la dimensión de los delitos de odio y si nuestras críticas buscaban defender nuestros derechos y valores normativos, o bien ponían en el centro el bienestar y los derechos de estos

“otros”, los colectivos vulnerabilizados.

El hecho de tener que afrontar en carne propia y de forma cotidiana los discursos de incitación al odio, seguro que nos daría una visión más completa de la dimensión de este fenómeno. A menudo se han esgrimido argumentos como el hecho de que nadie puede exigir el derecho a verse libre de crítica, que la convivencia exige tolerar expresiones e ideas que nos incomodan o que hay que asumir que los derechos individuales encuentran su límite en los derechos del resto de la colectividad. Estas críticas pueden llegar a encubrir el desconocimiento de la violencia de la discriminación y pueden llegar a frivolar de manera dañina las consecuencias de los discursos de incitación al odio. Sus impactos no se reducen a una cuestión de bienestar o de honorabilidad individual, sino que afectan a la seguridad personal, a la conformación de las identidades, a las decisiones vitales, a las oportunidades laborales, a la vida familiar o a la privación del derecho de participación política de miles de personas. Quizás sería conveniente reflexionar si la defensa de nuestra identidad social pasa por la reivindicación de los derechos y los valores que reivindicamos o también pasa por el valor humano que atribuimos a los otros, por nuestra concepción de ciudadanía y por dar la misma importancia al compromiso de crear unas condiciones sociales en las que todas podamos ser parte activa de la construcción social.

Una segunda reflexión se centra en la crítica al uso de la herramienta en base a la ecuación de “costes-beneficios”. Un argumento habitual es que la interpretación de los delitos de odio acaba comportando usos abusivos y por lo tanto, es mejor eliminarlos del Código Penal. Para empezar, sería necesario, a la hora de hacer el cálculo, ver de qué costes se habla y qué sectores sociales los asumen. Dicho esto, si siguiéramos un criterio meramente utilitarista de análisis de las herramientas legales, nos podríamos llegar a plantear de qué sirve la legislación sobre violencias machistas, si se tiene que aplicar en un sistema judicial patriarcal que lo interpretará de manera errónea y a veces incluso contraproducente. Hay que recordar que cuando se introdujo el delito de feminicidio en varios países de América Latina, algunas de las primeras condenas se aplicaron a homicidios cometidos dentro de relaciones lésbicas.

Es cierto que las consecuencias derivadas del mal uso de cualquier delito son graves y no pueden dejar de tenerse en cuenta, pero resulta del todo incongruente que a nivel estratégico hayamos permitido que se instaurara la perniciosa interpretación de la Fiscalía. Esta ha aprovechado que, desde la reforma del Código Penal de 2015, que plasmó la actual redacción del artículo 510, la sociedad civil organizada no haya sido capaz de articular un consenso social que fuerce otra concepción y sobre todo, otra interpretación de los delitos de odio: la Fiscalía nos ha avanzado por la derecha. Hará falta mucho trabajo colectivo para que, a base de casos judiciales, debates, artículos y conferencias, denunciemos que la Fiscalía —el Estado—, con el pretexto de velar por la igualdad (formal), está desnaturalizando aquellos delitos hasta el punto de aplicarlos en contra de las personas a las que tendría que estar protegiendo. De momento parece que la única estrategia en curso es la que sigue Podemos, que desde 2018 está procurando una reforma del Código Penal en materia de «delitos de expresión» que aborda la reforma del artículo 510. [3]

La respuesta del Estado se ha impuesto porque la sociedad civil y los actores sociales no nos hemos responsabilizado de articular mecanismos de neutralización de los discursos tóxicos

Una última reflexión pasa por la admisión de que, más allá de las críticas al artículo 510 del Código Penal, han sido pocas las soluciones que desde las izquierdas hemos aportado a esta problemática. A pesar de esto, a veces incluso se han dado situaciones sangrientas, en las que se ha criticado ferozmente a los colectivos afectados porque pretendían frenar los discursos de incitación al odio a base de sanciones administrativas y a través de las nuevas leyes antidiscriminatorias, como las leyes LGTBI. Se puede creer firmemente que el establecimiento de estas sanciones no será una medida efectiva, o incluso que su establecimiento puede acabar reforzando el poder de censura del Estado. Pero antes de lanzar críticas tan duras, hay que reflexionar sobre si es justo que se atribuya a determinados colectivos vulnerabilizados el ser los responsables de dilapidar la libertad de expresión de este país.

Cuestiones no resueltas

De nuevo, la respuesta del Estado, por la vía de la sanción, sea penal o administrativa, se ha impuesto porque la sociedad civil y los actores sociales no nos hemos responsabilizado de articular mecanismos de neutralización de los discursos tóxicos. Si cada vez que alguien tuiteara un contenido tóxico contra algún colectivo —como el transexual, la ciudadanía, los colectivos LGTBI— las entidades de derechos humanos y las instituciones atenuaran sus consecuencias, rechazándolo públicamente y apoyando al colectivo agraviado, probablemente aquel colectivo no se vería conducido a la dicotomía entre no actuar y seguir soportando el efecto acumulativo de la discriminación, o bien acudir a la judicialización para responder a aquel tuit y disuadir tuits futuros.

Este ejemplo se relaciona con una de las primeras cuestiones centrales no resueltas en el abordaje de los discursos de incitación al odio: si se cuestionan las herramientas legales sancionadoras por sus efectos perniciosos y se exige a los colectivos vulnerabilizados que renuncien, la contrapartida pasa por estar dispuestos como sociedad a destinar grandes dosis de energía y de compromiso por corresponsabilizarnos a la mitigación de los efectos de estos discursos intoxicantes. En segundo lugar, también pasa por transformar el actual sistema de interacción social comunicativa, ya sea de los medios de comunicación clásicos o de las redes sociales, para asegurar que emerjan las contra narrativas a los discursos intoxicantes y que los colectivos agraviados los puedan confrontar con ciertas posibilidades de éxito. Esta sería la solución a medio y largo plazo, pero no permitiría resolver los daños cotidianos que están afectando a miles de personas de varios sectores sociales. Y de momento no parece que estemos avanzando en esta dirección; es más, se invierten muchos recursos al alimentar ciertos discursos para obtener réditos electorales o para lograr objetivos más pragmáticos. Un ejemplo de esto es la monetización de la indignación, que se alimenta del aumento de la distribución de aquellos contenidos, aunque sea para

denunciarlos.

La otra cuestión no resuelta tiene que ver con un debate ético, político y jurídico que las izquierdas nos resistimos a afrontar. ¿Prohibir discursos equivale a castigar ideas? ¿El derecho a la libertad de expresión es un derecho en sí mismo —una postura con cierto tinte liberal— o bien este derecho merece ser protegido si cumple su función social a la hora de aportar al debate social y de promover los derechos colectivos? Esta última postura es más cercana a la del Tribunal de Estrasburgo y a la llamada “democracia militante”. El consenso social al que lleguemos sobre estas preguntas determinará en gran parte los límites que nos autoimponemos como sociedad a la hora de expresarnos. Mientras no nos aclaremos y tracemos una hoja de ruta propia, los límites los seguirá marcando el Estado, de forma cada vez más restrictiva.

REFERENCIAS

- 1 — Laia Serra Perelló (2018). «Discurso de incitación al odio: Análisis desde los derechos humanos y pautas interpretativas». Estudio realizado en el marco del proyecto *Reconstruyendo garantías de los derechos humanos en la lucha contra el odio*, impulsado por el Instituto de Derechos Humanos de Catalunya en colaboración con SOS Racismo Catalunya. Editado en Barcelona, diciembre de 2018. Disponible [en línea](#).
- 2 — Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Publicado en el «BOE» número 124, 24 de mayo de 2019. Disponible [en línea](#).
- 3 — Leonor Mayor Ortega. «El Congreso da el primer paso para reformar el Código Penal y evitar condenas como la del rapero Valtornyc». Artículo publicado en *La Vanguardia* el 23 de octubre de 2018. Disponible [en línea](#).



Laia Serra Perelló

Laia Serra Perelló es abogada penalista en ejercicio, docente, formadora y activista feminista. Es responsable de la Comisión de Violencias de la entidad Dones Juristes y presidenta de la Asociación Catalana para la Defensa de los Derechos Humanos. Es asesora del Plan de derechos humanos de Catalunya impulsado por el Síndic de Greuges. Es autora de la investigación *Las violencias de género en línea* y del estudio *Discurso de incitación al odio: Análisis desde los derechos humanos y pautas interpretativas*. Fue corredactora de la reforma de la Ley 17/2020, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley 5/2008 del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.