LLIBERTAT D'EXPRESSIÓ I DELICTES D'ODI

I més enllà de la crítica, què?

Laia Serra Perelló



Imatge Pedro Chaparro (al centre, amb el 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

Aquests darrers anys, sobretot arran de la judicialització del procés català, hem pogut assistir a un ús erràtic i fins i tot arbitrari dels delictes d'odi. Alguns dels atestats de la Policia Nacional i de la Guàrdia Civil, com el del cas d'un mecànic del maresme que es va negar a reparar vehicles policials usats durant els episodis de violència policial de l'1 d'octubre, han arribat al llindar del ridícul. Els delictes d'odi, figura desconeguda per a la majoria social i fins i tot per a la judicatura fins llavors, passaven a ocupar portades de diaris i un espai central en el debat polític. Per contra, els actes feixistes comesos per membres d'extrema dreta, siguin online o a la via pública, no han estat represaliats amb la mateixa energia amb la qual s'ha castigat la dissidència. Finalment, l'alarmant ús per a les llibertats que n'ha fet l'Estat espanyol en aquests darrers anys ha generat un efecte pèndul, provocant un tancament de files de les esquerres en contra d'aquesta eina legal.

Primera ronda: crítiques compartides

Centrant-nos en la part expressiva dels delictes d'odi –en aquest cas el *hate speech* o discurs d'incitació a l'odi, la violència o la discriminació– les crítiques envers la forma de penalitzar-lo han anat destriant arguments ideològics, històrics, filosòfics i jurídics. En la seva majoria han estat encertats i justificats. La conclusió de fons ha estat la del balanç negatiu entre l'atemptat contra els drets i llibertats que pot arribar a provocar i els beneficis col·lectius que pot arribar a reportar. Com a comú denominador a totes les crítiques formulades, trobem, d'una banda, la idea del risc que suposa deixar en mans de l'Estat la definició, i sobretot la interpretació, d'allò que es pot dir i el que no. Això sabent que la tendència de qualsevol Estat és la de restringir els discursos que vagin en contra dels poders fàctics i dels sentirs majoritaris. D'altra banda, hi ha la idea que no és legítim penar les idees, només les conductes, i que l'odi és un sentiment legítim, indestriable del dret a la ideologia i el dret a articular una participació política coherent amb aquesta ideologia. El rosari de polítics, activistes, mestres i músics condemnats o encausats avala el fonament d'aquestes dues suspicàcies centrals.

Des del prisma pràctic, s'ha recriminat que la persecució del delicte d'incitació a l'odi hagi estat emprat com a pretext per a la persecució de la dissidència; que s'hagi confós el delicte d'incitació a l'odi amb el de la incitació al terrorisme; que la vaga redacció de l'article 510 del Codi Penal hagi comportat la penalització de discursos legítims o que penar amb quatre anys de presó un discurs, quan es vehicula a través de les xarxes socials, és desproporcionat. Aquestes crítiques han cristal·litzat en dues postures: les més radicals, que han reclamat l'abolició del delicte de l'article 510 del Codi Penal. I les més possibilistes, que han defensat la modificació de l'article 510 proposant una bateria de canvis que passen per rebaixar-ne les penes, clarificar-ne el redactat, afegir una menció expressa a la intencionalitat de qui comet el delicte o eliminar la possibilitat de cometre'l de forma "indirecta" [1].

La darrera novetat rellevant en la persecució dels discursos d'incitació a l'odi és la publicació, per part de la Fiscalia General de l'Estat, de la Circular 7/2019 [2], que imposa als Fiscals de tot l'Estat una interpretació concreta d'aquest tipus de discursos. Així com es van destinar grans dosis d'energia crítica a qüestionar el redactat de l'article 510 del Codi Penal, incomprensiblement la proposta d'aplicació pràctica de la Circular no ha suscitat reaccions i s'ha consolidat sense cap oposició. A banda de les consideracions pedagògiques contingudes al llarg de les 41 pàgines de la Circular, a efectes socials i polítics el més rellevant és el fet que la Fiscalia, per primer cop, posa negre sobre blanc sobre quin és el seu criteri a l'hora de decidir quins discursos han de ser castigats i quins no.

> La Fiscalia usurpa la condició de violència política dels delictes d'incitació a l'odi i en descontextualitza la raó històrica de ser. Que el criteri de penalització sigui el de la proscripció de la intolerància suposa un perill. A dia d'avui, l'Estat pot prohibir els discursos que

> consideri motivats per la intolerància, sense distingir si la motivació de fons és la de promoure drets i valors o bé la de promoure la discriminació

En un lloable exercici performatiu de "neutralitat d'Estat", la Fiscalia revela que allò que es prohibeix és "*un ataque al diferente como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia*". Aquesta menció revela un dels motius d'origen que ha provocat l'aplicació erràtica de l'Article 510 del Codi Penal: no es té clar què justifica l'existència d'aquesta eina legal ni què es pretén protegir. Aquest dubte té enormes conseqüències pràctiques: si es protegeix la dignitat dels col·lectius vulnerabilitzats i es pretén assegurar l'existència d'unes condicions en què puguin exercitar els seus drets fonamentals, tindrem un cercle acotat de categories protegides i una consideració clara que el delicte d'odi és una eina anti discriminatòria. Si, per contra, el que es castiga són els "actes d'intolerància" en base a la protecció d'un principi d'igualtat formal, podríem arribar a situacions extremes com la que esmenta la Circular segons la qual "*una agresión a una persona de ideología nazi, o la incitación al odio hacia tal colectivo, puede ser incluida en este tipo de delitos*". Amb aquest criteri, la Fiscalia usurpa la condició de violència política dels delictes d'incitació a l'odi i en descontextualitza la raó històrica de ser: la de ser una eina de discriminació positiva que cerca anivellar les estructures socials desiguals en les quals determinats col·lectius han d'exercir els seus drets. La Fiscalia converteix el delicte d'odi del Codi Penal en un instrument per forçar la convivència social enlloc d'intervenir en les causes que la motiven.

Aquesta concepció esbiaixada dels delictes d'odi és la que ha justificat que en aquests darrers anys es protegís indegudament a policies, caps d'Estat, alts funcionaris o fins i tot a nazis, per accions motivades per l'odi envers ells. No és difícil pensar en el perill que suposa que el criteri de penalització sigui el de la proscripció de la intolerància, és a dir, qualsevol actuació motivada per l'antagonisme i per la crítica radical a la diferència. A dia d'avui, doncs, l'Estat pot prohibir els discursos que consideri motivats per la "intolerància", sense distingir si la motivació de fons és la de promoure drets i valors o bé la de promoure la discriminació.

Segona ronda: reflexions autocrítiques

Una primera autocrítica passa per la presa de consciència de quines persones hem estat protagonitzant les crítiques a la prohibició legal dels discursos d'incitació a l'odi. La majoria d'opinions i anàlisis que han estat divulgades provenien de professionals experts en dret, filosofia, periodisme, sociologia, etc. Les nostres anàlisis han partit de l'asèpsia i del confort de la distància crítica que permet l'anàlisi teòrica. En cap moment ens hem qüestionat si els nostres punts de vista eren representatius de la diversitat social ni si estàvem reproduint la jerarquització de fonts de coneixement sobre la matèria. Ens hauríem de preguntar si les nostres postures han tingut en consideració tot l'impacte que provoquen els discursos d'incitació a l'odi i si les nostres crítiques han prioritzat defensar els nostres drets i valors normatius, per damunt del benestar i dels drets d'aquests "altres", els col·lectius

vulnerabilitats.

Alguns dels arguments habituals en la crítica als delictes d'odi han estat que ningú té dret a exigir el dret a veure's lliure de crítica; que la convivència exigeix tolerar expressions i idees que ens incomoden o que cal assumir que els drets individuals troben el seu límit en els drets de la resta de la col·lectivitat. Aquests arguments parteixen del menysteniment del context: les conseqüències pràctiques en totes les esferes de la vida derivades de l'asimetria social són enormes. També parteixen d'un gran desconeixement, per no dir d'una feridora banalització, del que suposa enfrontar en carn pròpia i de forma quotidiana els discursos d'incitació a l'odi.

Els impactes dels discursos d'incitació a l'odi no es redueixen a una qüestió de benestar o d'honorabilitat individual, sinó que afecten a la seguretat personal, a la mobilitat, a la conformació de les identitats, a les decisions vitals, a les oportunitats laborals, a la vida familiar o a la restricció de la participació política de milers de persones. La nul·la importància que s'està atorgant als impactes dels discursos d'incitació a l'odi, tant envers les persones o col·lectius que els pateixen com envers la seva dimensió de qualitat democràtica, fa que a dia d'avui encara no s'hagi articulat cap estudi propi ni cap enquesta de victimització per a conèixer el fenomen amb un mínim rigor.

Potser fora bo reflexionar sobre si la nostra identitat social es basa en els drets i els valors estructurants que reivindiquem, o passa també pel valor humà que atribuïm als "altres"; per la nostra concepció de ciutadania i per la importància que donem al compromís de crear unes condicions socials en què totes puguem ser part activa de la construcció social.

Una segona reflexió gira entorn a les crítiques que s'han basat en l'ús de l'eina, seguint una equació de "costos-beneficis". L'argument habitual sosté que la interpretació dels delictes d'odi acaba comportant usos abusius i, per tant, és millor erradicar aquesta eina legal del Codi Penal. De nou, hauríem d'analitzar qui efectua aquest balanç social, quins són els costos que es prenen en consideració per al càlcul i quins sectors socials els han d'assumir. Dit això, si seguíssim un criteri merament utilitarista i d'efectivitat de les eines legals anti discriminatòries de les què disposem en diversos àmbits, arribaríem a l'absurditat de plantejar-nos de què serveix la legislació que castiga les violències masclistes, si s'ha d'aplicar en un sistema de justícia patriarcal que probablement l'interpretarà de manera errònia i, de vegades, fins i tot contraproduent.

Les conseqüències derivades del mal ús de qualsevol delicte són greus, i més si afecten a drets fonamentals essencials en clau democràtica. Però potser la solució passa per corregir-ne l'aplicació enlloc de suprimir l'eina. I des d'aquest punt de vista no podem deixar de mencionar l'error estratègic que ha suposat el fet de permetre que s'hagi instaurat la interpretació de la Fiscalia sense cap oposició. Introduir una interpretació adequada de l'Article 510 del Codi Penal hagués estat la forma més eficient per reconduir l'ús erroni que se n'està fent. Però el cert és que, malgrat certes iniciatives aïllades, des de la societat civil organitzada no hem estat capaços d'articular un consens social que forci una altra concepció i, sobretot, una altra interpretació dels delictes d'odi.

> Les conseqüències derivades del mal ús de qualsevol delicte són greus, i més si afecten a drets fonamentals essencials per a la democràcia. Des de la societat civil organitzada no hem estat capaços d'articular un consens social que forci una altra concepció i, sobretot, una altra interpretació dels delictes d'odi

La Fiscalia ens ha avançat per la dreta, i caldrà fer molta feina col·lectiva per tal que, a base de casos judicials, debats, articles i conferències, denunciem que la Fiscalia –és a dir, l'Estat–, amb el pretext de vetllar per la igualtat, està desnaturalitzant aquells delictes fins al punt d'aplicar-los en contra de les persones que hauria d'estar protegint. De moment sembla que l'única estratègia en curs és la seguida per Podemos, que des de l'any 2018 està procurant una reforma del Codi Penal en matèria de "delictes d'expressió" [3] que aborda la reforma de l'article 510.

Una darrera reflexió general passa per l'admissió que, més enllà de les crítiques més o menys compartides a l'article 510 del Codi Penal, han estat poques les solucions que des de la societat civil organitzada, inclosos els juristes crítics, hem aportat a aquesta problemàtica.

Per contra, quan els col·lectius agreujats han intentat trobar solucions, com en el cas dels col·lectius LGTBI, que han procurat incorporar sancions administratives a través de les noves fornades de lleis administratives anti discriminatòries, se'ls ha arribat a atribuir la dilapidació de la llibertat d'expressió a l'Estat espanyol. Certament, l'establiment d'aquestes sancions administratives per restringir els continguts discriminatoris a les xarxes socials pot comportar el reforç del poder de censura de l'Estat sense cap control judicial i fins i tot pot ser poc efectiu.

Un abordatge alternatiu

Aquetes crítiques ens tornen a dur a l'origen de la problemàtica: optem per un abordatge en clau prohibicionista i sancionadora dels discursos d'incitació a l'odi, sigui penal o administrativa, o bé optem per alternatives de mitigació, a través la pedagogia, la conscienciació, la formació i el suport als col·lectius agreujats?

El que no esmenten les crítiques a l'abordatge sancionador és que l'alternativa passa i requereix d'una responsabilització social que no estem articulant, i que les alternatives no sancionadores són una solució a mig termini, però no davant del dany actual que estan patint els col·lectius agreujats. Estem exigint als col·lectius agreujats que tinguin "criteri" a l'hora de denunciar continguts i activar mecanismes judicials, recriminant-los que les seves demandes de protecció a l'autoritat legal poden acabar danyant la llibertat d'expressió general. Però, al mateix temps, com a societat, no estem activant les transformacions estructurals que permetrien mitigar l'impacte dels discursos d'incitació a l'odi.

Si cada cop que es piulés un contingut tòxic contra determinats col·lectius vulnerabilitzats la ciutadania, les entitats de drets humans, els actors socials i les institucions divulguessin els seus posicionaments de rebuig a les expressions tòxiques i de suport al col·lectiu agreujat, els seus impactes serien menors. Llavors aquell col·lectiu no es veuria abocat a la injusta dicotomia de renunciar a frenar-ne la impunitat, a dissuadir-ne futures propagacions i a seguir suportant-ne l'efecte acumulatiu, o bé acudir a la judicialització d'aquell contingut, sense poder controlar si els operadors jurídics actuaran amb precisió quirúrgica, eliminant el que ha de ser prohibit d'acord amb els estàndards internacionals, o bé actuaran a mode de brotxa grossa, prohibint discursos molestos però legítims.

Per altra banda, l'actual estructura dels mitjans de comunicació massius i de les xarxes socials fa molt difícil que determinats col·lectius tinguin opcions reals de ser-hi presents i tenir un altaveu per reivindicar els seus punts de vista, fer emergir les seves posicions contra narratives i confrontar els qui els discriminen. També hi entra en joc un factor socioeconòmic clar: molts dels qui propaguen l'odi no són perfils individuals espontanis, sinó organitzacions que compten amb recursos econòmics i humans, inclòs l'assessorament professionals dels límits a la llibertat d'expressió, per introduir amb èxit els seus discursos. No podem obviar que una part important dels discursos d'incitació a l'odi d'avui en dia no tenen una motivació ideològica, sinó econòmica, que s'alimenta de la divulgació dels continguts tòxics, encara que sigui per fer-ne denúncia social.

Una darrera reflexió de tancament té a veure amb un debat ètic, polític i jurídic que les esquerres ens resistim a afrontar. Prohibir discursos equival a castigar idees? El dret a la llibertat d'expressió és un dret en sí mateix, o bé mereix ser protegit només si aporta idees al debat social i promou els drets col·lectius? El consens social al qual arribem sobre aquestes preguntes determinarà en gran part els límits que ens autoimposem com a societat a l'hora d'expressar-nos. Mentre no ens aclarim i tracem un full de ruta propi, els límits a la llibertat d'expressió els segueix marcant l'Estat de forma cada cop més arbitrària.

REFERÈNCIES

1 — Laia Serra Perelló (2018). "Discurs d'incitació a l'odi: anàlisi des dels drets humans i pautes interpretatives". Estudi realitzat en el marc del projecte *Reconstruint garanties dels drets humans en la lluita contra l'odi*, dut a terme per l'Institut de Drets Humans de Catalunya en col·laboració amb SOS Racisme Catalunya. Editat a Barcelona, desembre de 2018. Disponible en línia.

2 — Circular 7/2019, de 14 de maig, de la Fiscalia General de l'Estat, sobre pautes per interpretar els delictes d'odi tipificats en l'article 510 de el Codi Penal. Publicat al «BOE» núm. 124, 24 de maig de 2019. Disponible en línia.

3 — Leonor Mayor Ortega. "El Congreso da el primer paso para reformar el Código Penal y evitar condenas como la del rapero Valtonyc". Article publicat a *La Vanguardia* el 23 d'octubre de 2018. Disponible en línia.



Laia Serra Perelló

Laia Serra Perelló és advocada penalista en exercici, docent, formadora i activista feminista. És responsable de la Comissió de Violències de l'entitat Dones Juristes i presidenta de l'Associació Catalana per a la Defensa dels Drets Humans. És assessora del Pla de drets humans de Catalunya impulsat pel Síndic de Greuges. És autora de la investigació *Las violencias de género en línea* i de l'estudi *Discurs d'incitació a l'odi: anàlisi des dels drets humans i pautes interpretatives*. Ha estat corredactora de la reforma de la Llei 17/2020, del 22 de desembre, de reforma de la Llei 5/2008 del dret de les dones a erradicar la violència masclista.