



Uso político de los delitos de discurso de odio en el contexto del *procés* independentista. Victimización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y criminalización del movimiento independentista catalán

(Political use of hate speech crimes in the context of the independentist *procés*: Victimization of the State security forces and bodies and criminalization of the Catalan independentist movement)

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES VOLUME 14, ISSUE 2 (2024), 474–504: DERECHOS EMERGENTES Y BIENES COMUNES EN EL SUR GLOBAL

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL.1798](https://doi.org/10.35295/osls.iisl.1798)

RECEIVED 11 JUNE 2023, ACCEPTED 11 DECEMBER 2023, FIRST-ONLINE PUBLISHED 18 JANUARY 2024, VERSION OF RECORD PUBLISHED 1 APRIL 2024

JUAN RAMÓN FALLADA-GARCÍA-VALLE* 

Resumen

Este artículo tiene por objeto el análisis de las acusaciones por delitos de discurso de odio en que la supuesta víctima serían miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el contexto del *procés* independentista en Cataluña. Se pretende mostrar el uso político que se ha hecho de esos delitos y, en un plano más teórico, extraer alguna conclusión respecto a la caracterización de los estados de excepción no formales. Para ello, se ha recurrido, mayormente, a documentos de las instituciones del Estado (sentencias, instrucciones, manuales, etc.) o, en su defecto, a noticias periodísticas, todo ello complementado con bibliografía secundaria especializada en la materia. De lo expuesto, se extraen algunas conclusiones sobre las relaciones entre derecho y política.

Palabras clave

Delitos de discurso de odio; criminalización; *procés*; medida de excepción

Este trabajo se ha realizado como miembro del grupo de investigación de la Universitat Rovira i Virgili “Territorio, Ciudadanía y Sostenibilidad”, reconocido como grupo de investigación consolidado y que cuenta con el apoyo del Departament de Recerca i Universitats de la Generalitat de Catalunya (2021 SGR 00162).

* Juan-Ramon Fallada-García-Valle. Profesor Lector, Universitat Rovira i Virgili. Avda. Catalunya 35, buzón 97 (43002), Tarragona. Email: juanramon.fallada@urv.cat

Abstract

The aim of this article is to analyze the accusations of hate crimes in which the alleged victims are members of the State Security Forces and Corps in the context of the pro-independence process in Catalonia. The aim is to show the political use that has been made of these crimes and, on a more theoretical level, to draw some conclusions regarding the characterization of non-formal states of exception. To this end, documents from state institutions (sentences, instructions, guidelines, etc.) or, in default of these, journalistic reports, complemented by secondary bibliography specialized in the subject, have been resorted. From the exposition, some conclusions are drawn about the relationship between law and politics.

Key words

Hate speech crimes; criminalization; *procés*; exceptional measure

Table of contents

1. Introducción.....	477
2. Sobre la regulación de los delitos de discurso de odio y su posible uso político.....	479
3. El relato del odio como estrategia criminalizadora en el contexto del <i>procés</i>	482
3.1. El juicio del <i>procés</i> y la construcción del relato del independentismo catalán como una ideología del odio y como un movimiento violento.....	482
3.2. Las acusaciones por delitos del odio como pieza clave en la construcción del relato criminalizador	483
4. Uso político del delito de incitación al odio por parte del Gobierno de España.....	483
5. Uso político del delito de incitación al odio por parte del Ministerio Fiscal	487
6. La evolución de las denuncias en el seno de las FCSE.....	495
7. Conclusiones empíricas y teóricas	496
Referencias	497
Fuentes legales	504

1. Introducción

Este trabajo pretende ilustrar, en primer lugar, el uso por parte principalmente del Gobierno de España y de la Ministerio Fiscal (MF) de los delitos de discurso de odio (sobre todo, pero no exclusivamente del art. 510 del Código Penal español -CP-), como medida de excepción, esto es, como medida para neutralizar y criminalizar el movimiento independentista catalán en el contexto del denominado “procés d’independència” (o “procés”).

Por “criminalización” entiendo la manipulación del poder punitivo del Estado a través del uso indebido del derecho penal por parte de actores estatales y no estatales con el fin de controlar, castigar o limitar el ejercicio de derechos fundamentales.¹ Este uso indebido tendría lugar mediante los procesos de tipificación y de interpretación de los tipos penales (criminalización primaria) y su aplicación selectiva (criminalización secundaria) que resultaría en la sobrecriminalización del colectivo-diana (Vegh 2022, pp. 1–8).

Vinculado estrechamente a ese primer objetivo, este trabajo pretende mostrar también cómo los delitos de discurso de odio han sido utilizados para proteger a las instituciones del Estado (Landa 2018a, pp. 21–25) mediante la construcción de un relato criminalizador del movimiento independentista que presenta como agresores a quienes, en realidad, son las víctimas de la represión estatal.

En la medida en que el movimiento independentista se conecta con el nacionalismo, esa estrategia criminalizadora pretende presentar también como agresores a uno de los grupos nacionales minorizados, el catalán en este caso, y como víctimas al grupo nacional dominante o mayoritario dentro del Estado español, el nacionalista español. Estos efectos de criminalización de la víctima vulnerable y victimización del agresor no son sino dos caras de un mismo proceso que persigue justificar y legitimar las violencias ejercidas por este último (Noor *et al.* 2017, pp. 123–124). Así, la función simbólica de los delitos de discurso de odio no habría sido utilizada conforme a su propósito fundamental de combatir los prejuicios contra determinados colectivos minorizados (Perry 2001, Chakraborty y Garland 2012, Mason 2014; en España, Landa 1999), sino para, contrariamente, fomentarlos. Emplear los delitos de discurso de odio para neutralizar y criminalizar al movimiento independentista por parte del Gobierno y del MF supone utilizar el derecho antidiscriminatorio para, paradójicamente, discriminar a y fomentar la discriminación contra el colectivo independentista por razón de su ideología y nacionalidad.

El uso político de los delitos de discurso de odio se evidenciaría de modo particularmente palmario en todo un conjunto de denuncias y querellas en que las supuestas víctimas serían miembros de instituciones del Estado, en particular de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE), pues, llanamente, este colectivo no puede ser víctima de un delito de discurso de odio, salvo en circunstancias excepcionálísimas. Para mayor abundamiento, las expresiones que han dado lugar a

¹ Esta definición se basa en la formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe relativo a la criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos, a saber: “La criminalización de las defensoras y defensores a través del uso indebido del derecho penal consiste en la manipulación del poder punitivo del Estado por parte de actores estatales y no estatales con el fin de controlar, castigar o limitar el ejercicio del derecho a defender los derechos humanos” (CIDH 2015, p. 18).

denuncias por delito de discurso de odio han carecido, en no pocas ocasiones, de la más mínima base fáctica.

El objetivo político último perseguido por esas acusaciones radicaría en extender en la mayor medida posible entre la opinión pública la falsa creencia de que el independentismo catalán se identifica con una ideología del odio, con el objeto de presentar sus reivindicaciones políticas como ilegítimas y cercenar de esa forma la posibilidad de una resolución política del conflicto mediante el diálogo y la negociación. En breve, los procesos de criminalización consisten en convertir un conflicto de carácter político en un problema jurídico penal. Así, en los procesos de criminalización se conjugan las dimensiones política, jurídica y mediática (Toledo 2007, p. 262).

Más concretamente, se sostiene que, a sabiendas de lo precario del recorrido de las acusaciones vertidas ante los tribunales (si estos llevaban a cabo su labor correctamente), Gobierno y MF estaban interesados en el juicio paralelo o “pena de telediario” (Cañellas 2017, Eizaguirre 2019, 291ss.): importa la publicitación de las acusaciones en conjunción con el posterior silenciamiento de las actuaciones judiciales que las archiven. Así, aunque en este trabajo no se analiza el papel de las redes sociales, ni la connivencia de los grandes medios de comunicación alineados con el nacionalismo español autoritario² (en adelante, “unitarismo español”) en esta estrategia criminalizadora del independentismo catalán, sino sólo el rol jugado por algunas instituciones del Estado en la creación de “hechos” noticiables, estos canales de comunicación resultan fundamentales en la construcción y la difusión de estos relatos criminalizadores (Vegh 2020).

La tesis de que tanto el Gobierno, como el MF utilizaron el CP como un instrumento político choca con la dificultad de cómo conocer los objetivos y propósitos reales subyacentes en su actuación incriminadora. Para justificar la tesis aquí defendida, lo que se propone es mostrar que tanto el Gobierno, como el MF vertieron esas acusaciones a sabiendas de que carecían de fundamentación jurídica. De ahí se infiere que, a falta de razones jurídicas, las razones tuvieron que ser de índole política. Como se comentará al final de este trabajo, esa voluntariedad resulta clave para justificar que el mal uso llevado a cabo responde a una intencionalidad política.

En el segundo apartado se analiza el marco jurídico actual sobre delitos de discurso de odio en relación con su posible uso político. El tercer apartado se dedica a exponer las conexiones del uso político de los delitos de discurso de odio con otras derivas de la actividad represiva del Estado contra el independentismo catalán en el contexto del *procés*. Los apartados cuarto y quinto se dedican, respectivamente, a exponer el uso político de los delitos de discurso de odio por parte del Gobierno y del MF. Se dedica un breve sexto apartado a analizar la evolución de las denuncias formuladas en el seno de las FCSE. En el último apartado se extraen algunas conclusiones fácticas y teóricas.

² Se entiende aquí por “nacionalismo autoritario español” aquella corriente dentro del nacionalismo español que, en caso de conflicto, antepone la defensa de la unidad nacional y la integridad territorial del Estado al respeto a los derechos fundamentales, a la democracia y al imperio del derecho.

2. Sobre la regulación de los delitos de discurso de odio y su posible uso político

Aunque a lo largo de este artículo se van intercalando comentarios al hilo de la narración en relación con la problemática que suscita la legislación penal española relativa a los discursos de odio que facilita usos indebidos como el que aquí se pretende exponer, conviene sentar de manera algo más sistemática, ni que sea brevemente, las bases de esa problemática.

De acuerdo con la Recomendación (97) 20 del Consejo de Europa,

the term ‘hate speech’ shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin,

para luego insistir en la obligación estatal de respetar el derecho a la libertad de expresión, lo que implica que discurso de odio y delito de discurso de odio no deben confundirse; sólo se deberían calificar como delictivos aquellos discursos de odio considerados más graves.

Con todo, los delitos de odio padecen genéricamente de pulsiones expansivas en su ámbito de aplicación, es decir, a considerar como delictivos cada vez más discursos de odio, con la consiguiente afectación sobre el derecho a la libertad de expresión, pues la necesidad de justificar su aplicación ante determinadas expresiones no puede sino remitir ulteriormente al sentimiento de odio y su nocividad para la paz social y/o la convivencia democrática. Esto sería particularmente cierto cuando el castigo de expresiones de odio no se configura como una agravante de algún ilícito penal, sino mediante tipos penales autónomos (Fuentes 2017). Así, si los delitos de discurso de odio no se configuran de modo que se exija para su aplicación la concurrencia de factores constrictivos que eludan la equiparación entre expresiones de odio y que demanden un análisis fáctico y contextual, se corre el peligro de acabar considerando como delictivo prácticamente cualquier discurso que sea calificado como de odio. Esa situación genera un contexto jurídico penal propicio para que expresiones de crítica política se califiquen como expresiones de odio para, seguidamente, calificarlas como expresiones delictivas.

La academia ha denunciado el potencial uso político con una finalidad criminalizadora y represiva de la legislación penal española de los delitos de discurso de odio. En lo que a este trabajo más interesa, la legislación española pecaría de un muy poco afortunado desarrollo que permite interpretaciones en que la delimitación conceptual del delito de discurso de odio se desliga de la finalidad de combatir la discriminación y proteger a grupos vulnerables, esto es, del derecho antidiscriminatorio, para vincularlo genéricamente con la lucha contra la intolerancia (Landa 2018b, pp. 100–103, Laurenzo 2019, Correcher 2020, Alcácer 2021, Anderez 2021). El problema radica, ulteriormente, en que desvincular los delitos de discurso de odio del derecho antidiscriminatorio abre la posibilidad de tratar a grupos mayoritarios e, incluso, a instituciones del Estado u otras instituciones públicas como susceptibles de padecer discriminación por parte de grupos vulnerables, desvirtuando el tipo penal y permitiendo que sea utilizado para proteger al Estado y a los colectivos hegemónicos con los que mayormente se identifique. El camino hacia la desvirtuación queda particularmente abonado cuando la ideología se

incorpora como posible característica protegida por los delitos de discurso de odio (Tapia 2021).

Originariamente, los delitos de odio surgen claramente ligados al derecho antidiscriminatorio, en concreto, contra el racismo y la discriminación étnica por parte de una comunidad internacional muy sensibilizada frente a los crímenes cometidos por el nazismo durante la II Guerra Mundial y plenamente consciente de la amenaza que suponen los discursos racistas y xenófobos para la democracia y los derechos humanos. Así, dentro del régimen internacional humanitario que emerge en el marco de las Naciones Unidas tras la II Guerra Mundial, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación (1965) jugará un rol particularmente relevante en la promoción de la criminalización de los discursos de odio más extremos.

La preocupación por la amenaza de los totalitarismos será especialmente acusada en el continente europeo. Esa preocupación ha influido en el redactado del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950), así como en su aplicación por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). La jurisprudencia del TEDH se caracterizaría por tres notas. Primera: determinados discursos extremos no se consideran amparados por la libertad de expresión por lo ofensivo de su contenido mismo; es decir, el Tribunal admite que los delitos de discurso de odio no se restrinjan sólo a los supuestos de incitación directa o indirecta a la violencia o a la discriminación. Cuando se trata de discursos explícitamente filonazis o negacionistas del Holocausto nazi, el Tribunal ni siquiera entra a valorar el conflicto con la libertad de expresión, aplicándose el llamado “efecto guillotina”; en cambio, el resto de discursos sí son sometidos a juicio de ponderación, examinando su ofensividad en contrapeso con el derecho a la libertad de expresión (Teruel 2017a). Segunda: en los casos susceptibles de ponderación, el Tribunal fundamenta su resolución en atención a las circunstancias concretas del caso; su jurisprudencia en esta materia responde a una metodología casuística. Este rasgo estaría acorde con la Recomendación de Política General nº 15 de la ECRI (2017, pp. 31–32) y el Plan de Acción de Rabat (2016), en que se insta a contextualizar los discursos a la hora de determinar su gravedad. Tercera: progresivamente, el TEDH ha admitido que la legislación penal de los Estados haya ampliado los potenciales colectivos protegidos, es decir, que la libertad de expresión pueda hallar límites también en discursos de odio por motivos de discriminación distintos a la raza o la etnia (Landa 2018b, pp. 24–38).

Sin negar las pulsiones expansivas en materia de delitos de odio de la jurisprudencia delineada por el TEDH, la consideración del discurso filonazi y negacionista del Holocausto nazi como paradigma del discurso del odio sirve como criterio de guía para la gradación de la ofensividad del resto de discursos en relación con el colectivo que se pretende proteger y, por tanto, de contención de esas pulsiones. Como contrapartida, conviene advertir el peligro de que la legislación y los tribunales caigan en derivas autoritarias restrictivas del derecho a la libertad de expresión cuando se desliga del propósito que la dota de sentido y se pierden los referentes interpretativos. A mi entender, esta es precisamente la deriva en la que habría caído el Estado español.

Desde el ámbito jurídico, creo que esa deriva se puede explicar a partir de la conjunción de dos factores. En primer lugar, la reforma del Código penal de 2015 tipifica como delito de discurso de odio no sólo la incitación directa a la violencia o la discriminación, sino

también la incitación indirecta, así como los discursos difamadores en genérico (Alcácer 2021).

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional (TC) ha definido el régimen constitucional español como democrático, pero no militante. Eso ha dado lugar a una jurisprudencia tradicional que ha considerado amparados por la libertad de expresión la mera difusión de ideas, por ofensivas y execrables que puedan resultar, como sería el caso de los discursos filonazis y negacionistas del Holocausto (Teruel 2017b, 2018, Alcácer 2021). Con todo, en la sentencia del caso *Stern Taulats y Roura Capella* (STC 177/2015, de 22 de julio), la primera en que los delitos de discurso de odio se conectan con el delito de injurias contra la Corona (490.3 CP), el tribunal no habría seguido su tradicional jurisprudencia (Teruel 2018, pp. 25–26). En esa sentencia se avala la constitucionalidad de penas por la expresión de determinadas ideas, justificando su decisión en la identificación de esas expresiones como discursos de odio punibles meramente por su carácter ofensivo. El criterio de ofensividad del discurso de odio fijado en esa sentencia será invocado nuevamente poco después en relación con el delito de enaltecimiento del terrorismo en la STC 112/2016, 20 de junio, FJ 2 ii) y también en el caso *Strawberry* (STC 35/2020, 26 de marzo, FJ 4), en que el TC afirma que la STC 177/2015 establece el marco genérico de su jurisprudencia relativa al derecho a la libertad de expresión, incluso después de haber sido impugnada por el TEDH (STEDH, Caso *Stern Taulats y Roura Capellera v. España*, sección 3ª, de 13 de marzo de 2018). El TS se ha hecho eco de este mismo marco interpretativo en los casos *Valtonyc* (STS 79/2018, de 15 de febrero, Fundamento Primero.2) y *Pablo Hássel* (STS 135/2020, de 7 de mayo de 2020), ambos relativos a los delitos de enaltecimiento del terrorismo, de injurias y calumnias contra la Corona, y de injurias y calumnias contra las instituciones del Estado. Con todo, en el caso *Cassandra* (STS 95/2018, de 26 de febrero de 2018) utiliza un marco interpretativo cualitativamente distinto, mucho más atento al contexto y no tanto a la valoración de la ofensividad del discurso, en relación con un delito de humillación de las víctimas del terrorismo, todo lo cual sólo hace que añadir confusión e inseguridad.

Si conforme a su criterio jurisprudencial tradicional, la penalización de la mera difamación recogida en el art. 510.2 CP debería ser declarado inconstitucional al sancionar la mera difusión de ideas (Alcácer 2021), en el actual marco interpretativo tal declaración parece improbable. La cuestión es que, a pesar de ese cambio jurisprudencial, el TC ha mantenido su definición del régimen constitucional español como democrático, pero no militante.

La confluencia de los dos factores mencionados resulta en un marco interpretativo de los delitos relacionados con los discursos de odio que carece de referente paradigmático (en el caso del TEDH, a saber, los discursos filonazis y negacionistas) que opere como malla de contención frente a las pulsiones expansivas de esa tipología de delitos. Así, paradójicamente, esa confluencia ha resultado en la criminalización de expresiones críticas con principios constitucionales que no guardan relación con los valores y principios del estado democrático de derecho, como sería el principio de la unidad de España (el cual sí se vincula estrechamente con el principio de integridad territorial del Estado español), o con instituciones del Estado, como la monarquía. El régimen constitucional resultante de esta reciente línea jurisprudencial se presenta como militante, pero no necesariamente con la democracia.

Entrando concretamente en lo que concierne a la determinación del sujeto pasivo de los delitos de discurso de odio, la ausencia de referente paradigmático ha derivado en la coexistencia en las resoluciones del TS de dos líneas jurisprudenciales incoherentes entre sí. En sentencias como la STS 646/2018, de 14 de diciembre, y STS 1404/2023, de 11 de abril de 2023, FJ 4º, sí considera que el art 510 CP va dirigido a la protección de grupos vulnerables. En cambio, en la STS 2311/2022, de 4 de mayo, FJ 4º, explícitamente ha excluido la vulnerabilidad del grupo agredido como elemento del tipo penal. Parece como si el TS quisiera resolver atendiendo a las circunstancias concretas del caso al modo como lo hace el TEDH, pero aplicando ese método incorrectamente, pues acaba induciendo normas jurisprudenciales abstractas, y sin un criterio que guíe de manera adecuada y clara sus decisiones. Esta errática ambivalencia abona el terreno a la arbitrariedad y a la inseguridad jurídica.

Este nuevo marco interpretativo de los delitos de discurso de odio, irrefrenablemente expansivo como consecuencia del desligamiento del derecho antidiscriminatorio y de su propósito de salvaguarda de la democracia que le daban sentido y medida, conduce a la equiparación a efectos de tipicidad de los discursos de intolerancia de las ideologías discriminadoras (racismo, machismo, homofobia, etc.) con los discursos de intolerancia contra las ideologías discriminadoras. Esta deriva encuentra su manifestación más acabada en la interpretación hecha por la Fiscalía General del Estado en su Circular 7/2019 sobre la actual regulación de los delitos, de acuerdo con la cual las personas o colectivos de ideología nazi son consideradas también posibles víctimas de delitos de discurso de odio.

3. El relato del odio como estrategia criminalizadora en el contexto del *procés*

*3.1. El juicio del *procés* y la construcción del relato del independentismo catalán como una ideología del odio y como un movimiento violento*

En la STS 459/2019 en que se condena a los líderes del *procés* por sedición, el TS entendió como violentas o tumultuarias actuaciones que, en un estado social y democrático de derecho, se interpretarían como ejercicios legítimos de los derechos de reunión y manifestación (Portilla *et al.* 2018, pp. 221–223, Amelang *et al.* 2020, Barceló i Serramalera 2020, pp. 123–136). Si bien el MF discrepó en cuanto a la calificación jurídica, compartió la misma interpretación de los hechos (Ministerio Fiscal 2018a, 1ª conclusión, 2019, 1ª conclusión).

De acuerdo con MF y TS, que las movilizaciones independentistas, por pacíficas que fueran, pudieran ser utilizadas por una serie de líderes políticos y sociales como medio para lograr la efectividad de la violencia normativa que estos líderes pretendían ejercer (deviniendo así esas movilizaciones una forma de violencia psicológica), se habría debido a que la ideología independentista que habría movido el *procés* sería una ideología del odio hacia el orden constitucional que no podría sino dar lugar a expresiones de odio por parte de sus correligionarios y generar de esa forma un “clima de hostilidad” o “ambiente intimidatorio”.

Toda esta construcción criminalizadora del movimiento independentista encontraría su plasmación más evidente durante el desarrollo del juicio en las declaraciones dadas por la secretaria judicial encargada del registro del Departament d’Economia y por el

carrusel de miembros de la GC y del CNP, quienes testificaron de manera repetitiva haber padecido miradas de “odio” (De Diego *et al.* 2019, Orduz 2019, Sáenz de Ugarte 2019), elevando la declaración de una percepción que un funcionario o un agente de las FCSE puedan tener de que le estén mirando mal en pretendida evidencia fáctica de cierta violencia psicológica generadora de un “ambiente intimidatorio” constitutivo de delito.

En conclusión, la acción represiva del Estado español contra los líderes independentistas desplegada en el juicio del *procés* habría contribuido a y, al mismo tiempo, habría requerido de la construcción de un relato que identificase al independentismo como una ideología del odio.

3.2. Las acusaciones por delitos del odio como pieza clave en la construcción del relato criminalizador

El relato criminalizador del independentismo como una ideología del odio no se ha construido ni sólo, ni fundamentalmente a partir de las acusaciones de rebelión o sedición vertidas sobre los líderes políticos y sociales del *procés*, ni ha sido utilizado sólo para perseguir a éstos. Algunos individuos o movimientos (de manera destacada, los Comités de Defensa de la República –CDRs– i Tsunami Democràtic) han sido acusados de terrorismo; la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales y el sistema educativo público de Cataluña han sido acusados de adoctrinamiento en esa ideología del odio;³ finalmente, tanto particulares, como cargos públicos han sido acusados por delitos de discurso de odio. Ese conjunto de acusaciones de rebelión/sedición, terrorismo, adoctrinamiento, y delito de discurso de odio se han utilizado conjuntamente para construir un relato plausible que vincula el independentismo catalán con una ideología del odio y un movimiento intrínsecamente violento; y, a la inversa, esas diversas acusaciones requerían también de ese relato del odio independentista en tanto que elemento básico aglutinador. Con todo, en la construcción del relato que identifica el independentismo catalán con una ideología del odio destacan, por su objeto mismo, las denuncias y querellas por delitos de discurso de odio, pues en ellas se califican determinadas expresiones de ideas críticas con la unidad de la nación española o la actuación represiva estatal como propias de una ideología del odio.

4. Uso político del delito de incitación al odio por parte del Gobierno de España

Frente a las continuadas protestas públicas que se sucedieron, sobre todo a partir del 1-O en adelante, contra las instituciones del Estado español y, en particular, contra la violencia desproporcionada en las actuaciones de la GC y el CNP, el día 5 de octubre de 2017, los sindicatos policiales mantuvieron una reunión con el Sr. Zoido, por aquel entonces ministro de Interior, en que se les informa, para su satisfacción, de que “*la Secretaría de Estado de Seguridad va a centralizar todas las actuaciones jurídicas para frenar estos ataques intolerables a los policías nacionales y guardias civiles que trabajan en Cataluña. Se ha creado un Gabinete Jurídico específico y activado dos puntos de contacto para ambos*

³ Una deriva importante de la estrategia criminalizadora del sistema educativo catalán se ha encauzado por la vía contencioso-administrativa mediante la imposición judicial de cuotas de enseñanza en castellano dirigidas a socavar la política educativa de inmersión lingüística en catalán, resolviendo con base en una ley derogada (la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), popularmente conocida como “ley Wert”) y a la autoatribución de competencias propias del legislador. Para todas las recientes resoluciones judiciales en esa dirección, ver STSJ-Cat 8675/2020.

Cuerpos, a los que tendremos acceso para trasladar en cualquier momento denuncias concretas” (SPP 2017; cursivas en el original). De este modo, el gobierno de España expresaba la prioridad otorgada a este asunto, así como su voluntad de alentar la recepción de denuncias contra personas a quienes se atribuía una ideología independentista, de facilitar su tramitación y de coordinarse con el MF para su persecución.

El día 8 de octubre, con ocasión del acto de celebración de la festividad de la patrona de la Guardia Civil (GC), el Sr. Zoido concretaba algo más y anunciaba públicamente la creación de un gabinete jurídico específicamente dirigido a recoger y canalizar todas las denuncias de lo que el ministro calificó como “delitos de odio” que pudieran estar sufriendo los agentes de las FCSE y sus familiares. En su discurso aclaraba también la motivación política y la justificación de la medida: “Nunca vamos a olvidar las tristes escenas que hemos visto y por eso no vamos a parar hasta que no se repita ni una sola y hasta que todos los que le han faltado al respeto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado paguen por ello. Vamos a perseguir y a denunciar todos los delitos de odio para que sobre los culpables caiga todo el peso de la Ley” (Zoido, en La Moncloa 2017). De esta forma, el ministro venía a identificar las protestas contra las FCSE como expresiones que tendrían cabida dentro de los delitos de discurso de odio, señalando el grupo-diana y el enfoque a seguir por parte del MF.

El 24 de octubre, en la intervención en el acto de presentación del proyecto *Somos más*, el Sr. Zoido justificó ese encaje de las protestas contra la GC y el Cuerpo Nacional de Policía (CNP) dentro de los delitos de discurso de odio, señalando que si bien estos iban dirigidos a la protección de personas y grupos vulnerables, no sólo las minorías o los colectivos vulnerables podían ser víctimas de delitos de discurso de odio, para seguidamente hacer referencia a supuestas conductas sucedidas en Cataluña de acoso y amenazas a personas “tan solo por vestir un uniforme y representar aquello que creen odiar”. Anunciaba también que las actuaciones del MF se habrían saldado ya en 150 denuncias por delitos de discurso de odio en Cataluña desde el pasado 1 de octubre (Ministerio del Interior 2017).

El 25 de noviembre, el Sr. Zoido anunciaba que sería la Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio (ONLDO) la que se encargaría de canalizar las denuncias. Además, concretaba que se recogerían no sólo aquellas que pudieran presentar particulares, sino también cargos públicos y funcionarios (Ministerio del Interior 2017). La mayoría de esas denuncias habrían provenido de miembros de la GC o del CNP (Lázaro 2017). Finalmente, el 5 de febrero de 2018, el anuncio del ministro se materializaría mediante la Instrucción nº 1/2018, de 5 de febrero de 2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se crea la ONLDO.⁴ De esta forma, el Gobierno establecía una vía institucional para canalizar las denuncias por delitos de discurso de odio supuestamente cometidos por personas a quienes se atribuía una ideología independentista, para su posterior tramitación por parte del MF.

⁴ La creación de la ONLDO viene prevista en el RD 770/2017, de 28 de julio, sobre estructura básica del Ministerio del Interior, como órgano dependiente del Gabinete de Coordinación y Estudios, dentro de la Secretaría de Seguridad del Ministerio de Interior. Para un resumen de sus funciones y objetivos, ver ONLDO (2018, p. 6).

¿Pero qué denuncias cabe suponer que fueron contabilizadas como posibles delitos de discurso de odio y redirigidas al Ministerio Fiscal para su tramitación ante los tribunales? Por aquellos meses, la web del Ministerio del Interior definía “delito de odio” como:

(...) una categoría de conductas que presentan como factor significativo y común la presencia de un elemento motivador, el odio y la discriminación. / Los delitos de odio son aquellos incidentes que están dirigidos contra una persona motivados por un prejuicio basado en:

- La discapacidad.
- La raza, origen étnico o país de procedencia.
- La religión o las creencias.
- La orientación e identidad sexual.
- La situación de exclusión social.
- Cualquier otra circunstancia o condición social o personal.

En un artículo de 11 de diciembre de 2017, el periódico *Público* señalaba las disonancias entre la definición de “delito de odio” publicada en la web del Ministerio de Interior y la regulación de los delitos de odio contenida en el CP. La polémica de fondo del artículo era precisamente la invitación a los miembros de las FCSE a denunciar los “incidentes” de discurso de odio que pudieran estar sufriendo como consecuencia del 1-O. Los expertos consultados por el medio de comunicación resaltaban dos aspectos problemáticos de la definición dada por el Ministerio: 1) que se calificaran como “delitos” meros incidentes, y 2) que se ampliara el objeto de odio tipificado a “cualquier circunstancia o condición social o personal”, denunciando los graves peligros para la seguridad jurídica que comportaba una definición en el ámbito penal tan indeterminada y comprensiva (Torrús 2017b).

Al día siguiente, ese mismo medio de comunicación publicaba la respuesta recibida por parte del Ministerio. Explicada sintéticamente: los usos de las expresiones “aquellos incidentes” y “cualquier otra circunstancia o condición social o personal” serían correctos pues, según la definición del término “*hate crime*” de la OSCE, no sólo serían delitos de odio determinados delitos recogidos en la parte especial del CP (como sería el caso del delito de incitación al odio recogido en el art. 510 CP), sino también la posible circunstancia agravante genérica (recogida en el art. 22.4^a CP) (Torrús 2017a).

La contestación dada por el Ministerio resulta, en primer lugar, esquiva, pues no responde a las cuestiones que se le planteaban: ¿por qué se definen como “delitos” meros incidentes?; ¿por qué se incluye el ejercicio de cargo público como posible criterio de identificación de víctimas de delitos de odio?; y, teniendo en cuenta la polémica concreta que suscita la noticia, ¿por qué no se contesta de manera explícita que los policías no pueden ser víctimas de delitos de discurso de odio?

En segundo lugar, la respuesta del Ministerio falta a la verdad, pues la definición de la OSCE a la que remitía el Ministerio difería de la definición dada en su web. Según la OSCE:

Hate crimes are criminal acts committed with a bias motive. (...) Hate crimes always comprise two elements: a *criminal offence* committed with a *bias motive*. (...) Hate crimes always require a base offence to have occurred. If there is no base offence, there is no

hate crime. (...) The second element of a hate crime is that the criminal act is committed with a particular motive, referred to in this guide as ‘bias’. It is this element of bias motive that differentiates hate crimes from ordinary crimes. This means that the perpetrator intentionally chose the *target* of the crime because of some *protected characteristic*. (OSCE/ODIRH 2009, p. 16)

De acuerdo con la definición de la OSCE, que los delitos de odio incluyan no sólo los tipos penales específicos, sino también las circunstancias agravantes genéricas, no significa que cualquier conducta motivada por el odio sea un delito de odio: la agravante genérica es aplicable sólo respecto a aquellas conductas tipificadas como delictivas, no sobre cualquier conducta. “Infracción penal” no se puede equiparar con “incidente” (Díaz López 2015, pp. 9–10 y 12).

En tercer lugar, es cierto que la delimitación de las potenciales víctimas de delitos de odio por la OSCE da pie a interpretaciones extensivas, pues los vincula con la protección de la igualdad y, si bien admite que el impacto intimidatorio de esos delitos es cualitativamente mayor en grupos vulnerables y que son estos últimos los que fundamentalmente los padecen, señala que también pueden ser víctimas los miembros de grupos mayoritarios (OSCE/ODIRH 2009, pp. 19–21). Con todo, de manera aparentemente contradictoria, en su guía de 2014 aconseja a los Estados emplear la definición de “raza” tal y como viene configurada en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación (1965), dirigida a la protección de grupos vulnerables e históricamente discriminados, y también limita las víctimas por xenofobia a los grupos minorizados (OSCE/ODIHR 2014, p. 29ss). En este sentido, conviene insistir en que los delitos de odio tienen su origen en el derecho antidiscriminatorio como medidas dirigidas a la protección de grupos vulnerables e históricamente discriminados (Laurenzo 2019, pp. 461–462, Galán 2021, pp. 299–300). En esta misma dirección apunta también la Recomendación de Política General nº 15 de la ECRI (2017, p. 10).

En cuarto lugar, más allá de las características protegidas tradicionales (raza, etnia, religión, etc.), la definición de la OSCE no afirma que cualquier circunstancia o condición social o personal pueda caer bajo el alcance de los delitos de odio, sino sólo otras que sean similares. Ante los peligros de una interpretación excesivamente expansiva, ya en la guía publicada en 2009, la OSCE aclaraba de manera explícita que los agentes de las FCSE y militares no pueden ser víctimas de delitos de odio; es decir, que esa característica no sería similar a las protegidas por los delitos de odio (OSCE/ODIRH 2009, p. 39).

Aceptar una definición tan englobante como la que proponía el Ministerio supondría criminalizar el hecho mismo de sentir odio y vulnerar la recomendación 10a) de la Recomendación de Política General nº 15 de la ECRI (2017, p. 17– en conexión con §171 del Memorándum explicativo –p. 101–) del deber estatal de definir claramente los tipos penales, pues puede dar pie a lecturas expansivas del CP impropias de un estado de derecho.

No fue hasta marzo de 2018⁵ que el Ministerio de Interior rectificó y modificó la definición de “delito de odio” ofrecida en su web para ajustarla a la dada por la OSCE.

⁵ De acuerdo con la base de datos de [web.archive.org](https://web.archive.org/web/20180501000000*/https://www.interior.gob.es/web/servicios-al-) (https://web.archive.org/web/20180501000000*/https://www.interior.gob.es/web/servicios-al-

El periódico *Público* se hizo eco de esta rectificación en un artículo publicado el 19 de abril de 2018 (Torrús 2018). El lapso de tiempo transcurrido hasta la corrección lleva a Nowstein (2018) a concluir que lo más probable es que la creación de un “delito imaginario” por parte del Ministerio del Interior fuese intencionado.

5. Uso político del delito de incitación al odio por parte del Ministerio Fiscal

Si desde el gobierno de España se habría dirigido políticamente e impulsado administrativamente esa estrategia represiva y criminalizadora, el MF se habría ocupado propiamente de la judicialización de esos casos.

Lo que en un estado democrático de derecho se entenderían como expresiones legítimas de crítica política contra las actuaciones de la GC y del CNP amparadas por el derecho a la libertad de expresión, en las demandas presentadas por el MF se presentaron como expresiones “humillantes” (o “denigrantes”) e “intimidatorias” contra los miembros de la GC y del CNP por razón de su nacionalidad española y de su ideología política. En concordancia con la línea marcada por el Ministerio del Interior, el MF calificó a las FCSE como un colectivo que podía ser víctima de un delito de discurso de odio por su nacionalidad y su ideología.

Esta estrategia criminalizadora del independentismo catalán mediante la interposición de denuncias por delito de discurso de odio se habría institucionalizado ya desde los inicios mismos de la escalada de la tensión que tuvo lugar a partir de septiembre de 2017. Como reacción a las acciones preparatorias del referéndum de autodeterminación convocado para el 1 de octubre (1-O, de ahora en adelante), ya el 20 de septiembre, el Sr. Maza, Fiscal General del Estado (FGE) por aquel entonces, anunciaba que había ordenado a la Fiscalía Superior de Cataluña (FS-Cat) que se investigaran “las campañas de odio, las amenazas y las coacciones a alcaldes, funcionarios o particulares que se oponen a colaborar en el referéndum ilegal de autodeterminación” (FGE 2017).

En esa Instrucción del FGE de 20 de septiembre se muestran las claves de la estrategia del unitarismo español de criminalización y discriminación del movimiento independentista catalán. Al restringir la protección sólo a aquellos alcaldes, funcionarios o particulares contrarios a la celebración del referéndum, la Instrucción dejaba de manera expresa fuera de su ámbito la investigación y denuncia los posibles casos análogos que se pudieran producir en sentido inverso. Dicho de otro modo, la Instrucción hacía depender de la ideología política la determinación de qué discursos eran susceptibles de ser investigados como delitos de discurso de odio y cuáles no. A su vez, la ideología venía a determinar también quienes eran las potenciales víctimas (los unitaristas españoles) y quienes los potenciales agresores (cualquiera que lanzara alguna crítica política contra aquellos alcaldes, funcionarios o particulares contrarios a la celebración del referéndum, al equipararlas con formas de amenaza y de coacción). Se formalizaba así la aplicación discriminatoria del delito de incitación al odio en función de la nacionalidad e ideología de la persona conforme a la lógica del derecho penal del enemigo (Jakobs y Cancio 2003).

[ciudadano/delitos-de-odio/](#), en fecha 19 de marzo aún está la antigua definición, pero en fecha 26 de marzo ya está publicada la nueva definición.

Durante los primeros meses, los de mayor tensión junto con los que siguieron a la sentencia del TS contra los líderes políticos y sociales independentistas, a cada pulsión del *procés* le siguió la reacción represiva del MF.

Un caso acaecido durante el 1-O que alcanzó un importante impacto mediático tuvo como protagonista al entonces regidor de cultura del municipio de Sant Joan de Vilatorrada y payaso de profesión, Jordi Pessarrodona, quien fue denunciado por la GC y el MF por, entre otros, incitar al odio por proferir las siguientes palabras mientras estaba delante de la puerta del colegio electoral: “El material que hay es democrático y electoral, entregado por el Gobierno de la Generalitat, elegido democráticamente por ley y por leyes catalanas a las cuales nos debemos obediencia total, lo entregó el Gobierno y vamos a seguir las órdenes del gobierno, hoy es la fiesta nacional de la democracia y vamos a seguir con nuestras indicaciones” (citado en Carranco 2018). La falta de fundamentación fáctica de la denuncia es palmaria. El Guardia Civil que capitaneó el operativo declaró que la causa verdadera de la denuncia tendría su origen el día 20 de septiembre durante el registro de la *Conselleria de Governació* en que el encausado emuló la posición de firmes de un agente de policía con una nariz de payaso, lo que interpretaron como una expresión de desprecio hacia el cuerpo, motivo por el cual le habrían hecho un seguimiento y habrían acudido a su colegio electoral sabedores de que allí lo encontrarían (Carranco 2018). El 23 de abril de 2018 el juez sobreseerá el caso, si bien sólo provisionalmente (Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Manresa nº 2, de 23 de abril (JUR\2018\111653)). La causa por delito de discurso de odio será archivada definitivamente en septiembre de 2018 (El Nacional 2018a).

Las acciones de protesta contra la violencia en las intervenciones del CNP y de la GC durante el 1-O, en particular la convocatoria de una huelga general y de diversas manifestaciones el 3-O, propiciaron una nueva tanda de denuncias. A modo ilustrativo: 1) el alcalde del municipio de Verges fue denunciado por afirmar que los agentes de la GC y del CNP “de dia van uniformats i de nit incontrolats” en referencia a que, según el alcalde, éstos serían los responsables de haber pinchado las ruedas de 160 vehículos en el municipio la noche del 3-O como represalia por haber impedido su acceso al pueblo el 1-O mediante el bloqueo de las entradas con tractores y jardineras; el alcalde sería citado a declarar en mayo de 2018 (Nacional 2018b), quedando archivada la causa el 8 de julio de 2019 (ACN 2019). 2) Un particular será denunciado por colgar en el balcón de su casa una pancarta con el lema “*police go home*” y tuitear “mil ulls us vigilen. No permetrem que ens feu mal” (CCMA 2018); la causa sería archivada en octubre de 2018. 3) El diputado de Junts pel Sí Germà Bel fue denunciado por tuitear “Soraya, lo d los hoteles es muy fácil: Tienen reservado derecho admisión, y no suelen aceptar animales” en un contexto de crítica a la violencia policial del 1-O y los días siguientes (Macià 2018).

De manera destacada, los grandes medios de comunicación de ámbito estatal alineados con el unitarismo español ofrecieron una importante cobertura a dos sucesos. En primer lugar, pusieron el foco en las denuncias por delitos de discurso de odio contra quienes participaron en las manifestaciones que concurrieron delante de los establecimientos donde se alojaban agentes de las FCSE, como las sucedidas en Calella, Pineda de Mar o Reus (para este último, ver Auto 556/2020, Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 4ª, de 2 de noviembre de 2020 [caso *Hotel Gaudí, Reus*]), entre otros. La investigación alcanzó también a determinados responsables municipales a quienes se acusó de haber

llevado a cabo acciones dirigidas a la expulsión de agentes del CNP y de la GC. La Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Barcelona decidió delegar estos casos en el Servicio Especial de Odio y Discriminación (FGE 2018, p. 962).

Un segundo foco de atención se puso en la polémica en torno a un pequeño número de centros escolares de Cataluña que derivaron en acusaciones sobre el carácter adoctrinador del conjunto del sistema educativo catalán. A este respecto, el MF secundó las denuncias por incitación al odio interpuestas por algunos agentes de policía, padres de alumnos de esos centros, contra profesores que decidieron organizar debates dentro del aula sobre lo sucedido el 1-O, o por permitir la participación de estudiantes en la huelga y las manifestaciones convocadas el 3-O o la exposición de simbología política en los centros educativos por parte de los alumnos. Dos casos que adquirieron notoriedad mediática fueron los de un colegio de La Seu d'Urgell y, sobre todo, el del IES "El Palau" de Sant Andreu de la Barca. En el primero, la Audiencia Provincial sobreesayó libremente el caso razonando que ni la GC es un grupo vulnerable protegido por el art. 510 CP, ni los hechos denunciados podían ser calificados ni siquiera como expresiones de odio (Auto 332/2018, Audiencia Provincial de Lleida, sección 1ª, de 12 de junio de 2018). En el segundo, determinados líderes políticos, especialmente el entonces líder de Ciutadans Albert Rivera, y medios de comunicación unitaristas hostigaron a los profesores encausados. De modo destacado, un artículo publicado en el periódico *El Mundo* el 29 abril de 2018 con los nombres y fotografías de los profesores encausados propició que éstos sufrieran amenazas y fueran sometidos a linchamiento público. En diciembre de 2021, un regidor de Ciutadans del pueblo, exalumno de ese instituto y que habría sido el promotor de la acusación de adoctrinamiento de los profesores y del centro, admitió que todo había sido un "malentendido" (por "malentendido" hay que entender que sus acusaciones fueron falsas y que estaban motivadas por el ánimo de criminalizar al movimiento independentista en un contexto de efervescencia del *procés*) y que en el instituto en cuestión no se adoctrinaba (Fàbregas 2021). En julio de 2019 se archivarán las últimas causas que quedaban abiertas contra los profesores (Antich 2019). En general, la inmensa mayoría de denuncias formuladas contra centros educativos carecían de base; en éstas, la promoción de debates entre el alumnado sobre cuestiones de actualidad y relevancia, que en un estado de derecho se entiende como parte del proceso de formación ciudadana en valores democráticos (Síndic 2018), fueron acriticamente calificadas como "adoctrinamiento".

Pasados los días de mayor tensión posteriores al 1-O, no cesaron las querellas por delitos de discurso de odio en que las pretendidas víctimas serían miembros de las FCSE. Algunos casos de los que se ha conseguido alguna resolución judicial serían los siguientes. Un mecánico de Reus es denunciado por delito de discurso de odio por denegar la prestación de sus servicios a una policía nacional el 31 de enero de 2018 y también al CNP en protesta por su actuación violenta el 1-O. El caso será sobreesido (AJI de Reus nº 3, de 22 marzo 2019). La entonces alcaldesa de Girona y diputada del Parlament será denunciada por el CNP y el MF por delito de rebelión e incitación al odio por un discurso dado el 23 de marzo de 2018 con ocasión de una manifestación en protesta por el ingreso en prisión provisional de los líderes políticos independentistas ordenado por el TS. Las expresiones que sustentarían la acusación serían: "... hemos demostrado que podemos ser una piedra angular de esta revolución ..."; "... estamos hartos de aguantar a este Estado español opresor, que no lo aceptaremos ni un día más,

y que haremos todo lo posible para quitar sus garras de nuestras instituciones y de nuestra gente a la que amamos. Los echaremos!”, o referirse a los adversarios como “enemigos” y a los presos políticos como “rehenes políticos”, y afirmar que a esas personas “el Estado español las quiere aniquilar”. El Auto informa de que, entre las pruebas que la GC habría considerado relevantes para probar la comisión de delito, estarían una serie de declaraciones en medios de comunicación y en redes sociales donde la acusada deja clara su ideología independentista. El TSJ-Cat ordenará el sobreseimiento libre el 4 de octubre de 2018 (ATSJ-Cat, 90/2018, de 4 de octubre). Por abundar con algún ejemplo más extraído de medios de comunicación, Manel Riu habría sido denunciado por escribir en Twitter: “— Veus açò roi? És un dels precintes d'urna de l'1O. A veri on el puc guardar per sempre. — Ja ho sé, papà: a la meua capsa del tresor”,⁶ extraídos de una conversación con su hija, o por retuitear al periodista Toni Soler “Te diré más. Para cobardes los policías que hostiaron a la gente con la cara cubierta el 1-O”; entre los pretendidos hechos probatorios también se incluyó como prueba de delito de discurso de odio la transcripción de una parte de la letra del himno de Cataluña *Els Segadors* (ver tweets de Manel Riu de 12 y 13 de diciembre de 2017); dos jóvenes también serán denunciados por la GC por pintar “Fora la Guàrdia Civil! Joves Gironès”⁷ (Artigas 2017).

Aunque la supuesta víctima no fuera el colectivo de las FCSE, creo que no está demás mencionar que la Fiscalía Provincial de Barcelona anunció que investigaría por delito de incitación al odio a un tuitero por expresar su alegría por la muerte de quien era por aquel entonces FGE, el Sr. Maza (Diario.es 2017). En breve, el MF también habría recurrido al delito de discurso de odio, considerándose también a sí mismo como un grupo protegido, como medio para acallar la crítica política contra su actuación.

El 28 de junio de 2018, el TSJ-Cat dictó un Auto en el que inadmitía a trámite la querrela presentada por el MF contra el Sr. Ferrán Civit i Martí, diputado del Parlament por ERC en aquel entonces, argumentando que los hechos no eran constitutivos de delito de incitación al odio porque los miembros de las FCSE no son uno de los colectivos protegidos por el art. 510 CP (Auto 72/2018, TSJ-Cat, de 28 de junio, FJ 4º y 5º). La decisión adoptada por el TSJ-Cat quedó firmemente apuntalada a finales de agosto con la Sentencia dictada por el TEDH en el caso *Terentyev v. Rusia* (TEDH, *Case of Savva Terentyev v. Russia*, Sección 3ª, de 28 de agosto de 2018), en la cual, de manera explícita, se excluye la posibilidad de que la pertenencia a las FCSE pueda ser una condición personal protegida por los delitos de discurso de odio: “The Court further considers that the police, a law-enforcement public agency, can hardly be described as an unprotected minority or group that has a history of oppression or inequality, or that faces deep-rooted prejudices, hostility and discrimination, or that is vulnerable for some other reason, and thus may, in principle, need a heightened protection from attacks committed by insult, holding up to ridicule or slander” (STEDH, *Caso Terentyev v. Rusia*, Sección 3ª, de 28 de agosto de 2018, pár. 76). Sólo en circunstancias extremas, esto es, en que el discurso incite a acciones ilegales inminentes y exponga a los policías a un riesgo real de violencia física, resultaría admisible su penalización:

⁶ “-¿Ves esto ruin? Es uno de los precintos de urna del 1-O. A ver donde lo puedo guardar para siempre. - Ya lo sé, papà; en mi caja del tesoro.” (traducción propia).

⁷ “Fuera la Guardia Civil! Jóvenes Gironeses” (traducción propia).

In the Court's view, being a part of the security forces of the State, the police should display a particularly high degree of tolerance to offensive speech, unless such inflammatory speech is likely to provoke imminent unlawful actions in respect of their personnel and to expose them to a real risk of physical violence. It has only been in a very sensitive context of tension, armed conflict and the fight against terrorism or deadly prison riots that the Court has found that the relevant statements were likely to encourage violence capable of putting members of security forces at risk and thus accepted that the interference with such statements was justified. (STEDH, Caso *Terentyev v. Rusia*, Sección 3ª, de 28 de agosto de 2018, pár. 77)

De acuerdo con la respuesta del Sr. Bañeres, FS-Cat, a las interpelaciones formuladas ante la *Comissió de Justícia* con ocasión de la presentación del Informe 2018 (sobre el año 2017) por varios diputados de partidos independentistas sobre la apertura de investigaciones y denuncias ante expresiones críticas con las intervenciones de la GC y el CNP, el Auto del TSJ-Cat supuso un antes y un después en la actuación del MF respecto a este tipo de supuestos.

Ya la Fiscalía de Delitos de Odio en concreto, que además es una fiscalía de referencia en la Fiscalía Provincial de Barcelona, ya había llegado prácticamente a la conclusión que se ha sostenido aquí: que determinados colectivos no forman parte de los que podríamos llamar "colectivos vulnerables", bien que la ley podía permitir otras interpretaciones, eso es cierto. Y, a partir de ahí, y desde luego a raíz del auto –creo que era un auto– de inadmisión de una querrela del Tribunal Superior de Justicia..., porque ya digo, no era una cuestión tan clara que..., en la ley no ponía "excepto otros colectivos"; el texto legal permitía otras interpretaciones. A partir del auto del Tribunal Superior de Justicia, pues, desde luego, ya en estos casos toda la posición del fiscal se ha ido acomodando a los criterios generales o a los criterios más o menos establecidos. (Comissió de Justícia 2019, p. 28)

Resulta muy poco creíble y preocupante que, con anterioridad a los sucesos en Cataluña, el MF no tuviera ya claro que las FCSE y demás instituciones armadas no son grupos vulnerables.

Como ya se ha expuesto más arriba, la OSCE ya había aclarado explícitamente que las FCSE no podían considerarse un grupo protegido por los delitos de odio (OSCE/ODIRH 2009, p. 39). A este respecto, conviene apuntar que la reforma del art. 510 CP tenía como propósito uniformizar la configuración de este delito en el marco de la UE mediante su adecuación a los estándares europeos fijados en la Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal (Exposición de Motivos, LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 4 (ap. I) y pp. 20–21 (ap. XXVI)), y que esos estándares eran los establecidos por la OSCE. De ahí también que la definición de "delito de odio" de la web del Ministerio de Interior remitiera, y remita, a la definición de la OSCE.

Además, en 2015 se había publicado un manual práctico bajo la dirección del fiscal Miguel Ángel Aguilar, pionero y gran promotor de la especialización en delitos de odio dentro del MF, en que se excluía que la profesión pudiera ser una característica protegida y, aún menos, que los cuerpos armados pudieran identificarse como colectivos vulnerables susceptibles de protección penal frente a la discriminación (Aguilar 2015). Tampoco en una noticia publicada en la web del MF en marzo de 2018 elogiando dicho

manual y a su director se hace mención alguna a la pertenencia a un cuerpo armado como posible grupo protegido (MF 2018b). Además, en la sentencia mencionada, el TSJ-Cat señala que el propio Ministerio de Interior, en su Informe Anual presentado en 2016 sobre delitos de odio, no se refiere a la pertenencia a las FCSE como una motivación típica de este tipo de delitos (ATSJ-Cat, 72/2018, de 28 de junio, FJ 4º). De hecho, con anterioridad a septiembre de 2017, el MF no había presentado ninguna querrela por delito de discurso de odio en que la motivación típica fuera la pertenencia a las FCSE. Aún más, el MF había venido oponiéndose a tal calificación y los tribunales venían resolviendo en ese mismo sentido. Dos ejemplos serían el Auto 451/2017, Audiencia Provincial de Barcelona, sección 7ª, de 1 de junio, o el Auto 371/2018, Audiencia Provincial de Tarragona, sección 4ª, de 27 de junio, en que se falla sobre unos sucesos acaecidos en agosto de 2017.

La existencia de sentencias anteriores en ese sentido la hace notar el diputado de la CUP, David Cid, en su interpelación:

Han denunciat vostès diferents persones que feien ús de la llibertat d'expressió, com a mínim que manifestaven la seva opinió, amb relació a delictes d'odi, simplement pel fet de qüestionar la intervenció de la Guàrdia Civil i de la Policia Nacional l'1 d'octubre del 2017. Vostès coneixen perfectament que hi ha sentències, que hi havia ja sentències que diuen que no és un grup vulnerable susceptible de ser víctima d'un delictes d'aquesta naturalesa ni la Policia Nacional ni la Guàrdia Civil. Si és així, encara que no fos jurisprudència, per què van actuar?⁸ (Comissió de Justícia 2019, p.19 -5ª pregunta-).

El Estado español tenía que conocer que, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, la crítica política a las instituciones del Estado no puede entenderse como discurso de odio (Presno 2018). El TEDH había resuelto en varias ocasiones en contra del Estado español por considerar que, en sociedades democráticas, la monarquía, en tanto que institución del Estado, no puede gozar de sobreprotección penal y que la libertad de expresión y de libertad ideológica exige un amplio margen de crítica política a las instituciones del Estado (STEDH 11798/85, Caso *Castells v. España*, de 23 de abril de 1992; STEDH, demanda nº 2034/07, sección 3ª, Caso *Otegi Mondragón v. España*, de 15 de marzo de 2011). Es cierto que, a pesar de esta extensa jurisprudencia, MF, poder judicial y TC tergiversaron la jurisprudencia sentada por el TEDH. En el caso *Otegi Mondragón* (pár. 54), el TEDH señaló que el límite a la libertad de expresión se hallaría, si acaso, en expresiones extremas que respondieran a un discurso de odio y que incitaran a la violencia. MF, poder judicial y TC aprovecharon la brecha abierta por el TEDH para, en el caso *Stern Taulats y Roura Capellera*, redefinir las expresiones supuestamente injuriosas contra la Corona como discursos de odio incitadores a la violencia y, por tanto, como expresiones no amparadas por la libertad de expresión y punibles (Presno 2018), incluyendo, de esa forma, a la monarquía entre los colectivos vulnerables. Semejante perversión no sólo ha sido ampliamente criticada por la academia (entre otros, Martín 2018, Presno 2018), sino que el propio TEDH, ya en marzo de 2018 (STEDH, sección 3ª,

⁸ "Han denunciado ustedes a personas que hacían uso de la libertad de expresión, como mínimo que manifestaban su opinión, en relación con los delitos de odio, simplemente por cuestionar la intervención de la Guardia Civil y de la Policía Nacional el día 1 de octubre de 2017. Ustedes conocían perfectamente que hay sentencias, que había sentencias que dicen que no es un grupo vulnerable susceptible de ser víctima de un delito de esta naturaleza ni la Policía Nacional ni la Guardia Civil. Si es así, aun si no fuera jurisprudencia, ¿por qué actuaron?" (traducción propia).

Caso *Stern Taulats y Roura Capellera v. España*, de 13 de marzo de 2018), aclaraba en su sentencia a ese caso que la monarquía, en tanto que institución del Estado, no puede entenderse como posible sujeto pasivo de un delito de discurso de odio, ni cabe encajar las expresiones críticas a esa institución dentro de los discursos de odio. Toda esta argumentación resultaba claramente extensible a las FCSE ya antes de que el TEDH tuviera ocasión de explicitarlo en la sentencia del ya mencionado caso *Terentyev v. Rusia*.

El MF ha tramitado las querellas como delitos de discurso de odio por motivaciones ideológicas (Serra 2018, pp. 82–84). De esta forma, el MF asume que las FCSE españolas tienen ideología política, concretamente, la del nacionalismo español⁹, y que su actuación se rige conforme a ella. En los informes de la ONLDO posteriores a 2018 tampoco se crea una nueva categoría referida específicamente a las denuncias por pertenencia a las FCSE, si no que se han contabilizado dentro de la categoría de odio por ideología. Como hecho fáctico, dicha afirmación no sería en absoluto descabellada; más bien, todo lo contrario. El grado de adhesión a esa ideología se evidenciaría, por ejemplo, en la existencia de una parapolicía o “policía patriótica” que habría actuado al margen de la ley contra dirigentes de Podemos y de partidos independentistas y empresarios catalanes en la conocida como *Operación Cataluña*. En su comparecencia en la Comisión de investigación sobre este asunto, el exdirector Adjunto Operativo del CNP, Eugenio Pino, declaró que “haría todo por España”, y que, si tuviera que ir más allá de ley, “en ese caso seguramente la ley no existiría, si tuviéramos que hacer todo por España” (Congreso de los Diputados 2021, pp. 14–15). Gonzalo (2020) sostiene que ese fanatismo nacionalista no se limitaría sólo a los altos cargos, sino que se extendería a la mayoría del personal del ejército, la GC y el CNP. De hecho, las denuncias aquí analizadas interpuestas, o bien por la propia GC y CNP, o bien por sus sindicatos, o bien por alguno de sus miembros, parten de interpretar expresiones críticas como expresiones de odio dirigidas contra sus ideas nacionalistas españolas. La debilidad de esa argumentación reside en que, conforme al art. 5.1.b, Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en concordancia con la lógica del estado de derecho, las FCSE carecen *iuris et de iure* de ideología política. De acuerdo con Landa (2021), la particularidad del Código penal español (que, en el contexto europeo, sólo encontraría homólogo en el irlandés) de incluir la ideología como criterio identificatorio de los colectivos protegidos por los delitos de odio propiciaría este tipo de malos usos y arbitrariedades.

Todo lo anterior conduce a la conclusión de que el MF (y también el Gobierno) sabían ya con anterioridad a septiembre de 2017 de lo infundado de esas querellas.

Aún con posterioridad al Auto del TSJ-Cat y la STEDH, los hechos desmienten que el MF variara su posición, al menos en el corto-medio plazo. Así, por ejemplo, en el caso Hotel Gaudí el MF no se sumará a la solicitud de sobreseimiento libre de las defensas una vez conocido el Auto del TSJ-Cat, manteniendo su calificación inicial de los hechos

⁹ En un caso que no guarda relación con el independentismo catalán, las partes recurridas (no se especifica si la Fiscalía o la Asociación Unificada de la Guardia Civil, o ambas) sostienen: “Que los miembros de la Guardia Civil, aun cuando políticamente neutrales, integran un grupo con una ideología unitaria inspirada en el ‘todo por la patria’ y resto de principios que recoge ‘la cartilla del Guardia Civil’ como guía de su actuación, sumados a una clara vocación de servicio público, que los engloba dentro del ámbito de aplicación del artículo 510 CP” (STS 1404/2023, de 11 de abril, FJ 4º).

como delito de discurso de odio (Auto Juzgado de Instrucción nº 2 de Reus, de 10 de diciembre de 2018 (ARP/2019/544)). También denunciará como delito de incitación al odio ciertas expresiones lanzadas contra miembros de las FCSE que se dirigían a una manifestación convocadas por asociaciones policiales en Barcelona el 28 de septiembre de 2018, caso que será resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona nº 6 (Auto 787/2018, de 12 de diciembre) en el mismo sentido y con iguales argumentos que el Auto del TSJ-Cat, o, ya avanzado el 2019, decidirá investigar como delito de incitación al odio una concentración ante un cuartel de la Guardia Civil en Barcelona el 20 de septiembre para protestar contra la detención por acusaciones de terrorismo contra personas a quienes se atribuía su pertenencia a CDRs (El Nacional 2019).

Como respuesta a una segunda ronda de preguntas, y ante la insistencia de los diputados independentistas, el Sr. Bañeres acabará negando la mayor:

Respecto a la cuestión, me han vuelto a decir, del delito de odio en relación con las personas, digamos, vinculadas o relacionadas con..., respecto a los colectivos de policías, guardias civiles, etcétera. Vuelvo a insistir, que yo tenga noticia..., o, por lo menos, por mis manos no ha pasado ningún escrito de acusación en los que se impute un delito de odio –puedo equivocarme, pero, desde luego, me extrañaría– contra una persona por actuaciones o por manifestaciones contrarias o injuriosas u ofensivas o, en fin..., al respecto de policías o de guardias civiles. Yo creo que no lo hay. Puede ser que en su día se abrieran investigaciones, pero, desde luego, concretamente y con una petición de responsabilidad, en el supuesto que estamos hablando, creo que eso por lo menos por mis manos no ha pasado, al menos que yo tenga noticia. (Comissió de Justícia 2019, p. 33)

Las dos respuestas del FS-Cat resultan contradictorias entre sí: o bien conocía la denuncia interpuesta por el MF que el Auto del FS-Cat de junio de 2018 tumbó y que, según el propio Fiscal, provocó un cambio de criterio dentro del MF, o bien no tuvo noticia de ningún escrito de imputación. Aun partiendo de la suposición (increíble) de que no hubiera tenido noticia, entonces el FS-Cat actuó con negligencia en el ejercicio de sus funciones de mando, dado el carácter sistemático en la interposición de denuncias por parte de sus subordinados. Si se parte de la suposición (igualmente increíble) de que no se interpuso ninguna denuncia, entonces se habría producido una insubordinación generalizada por parte de la Fiscalía de Cataluña por la no aplicación de la Instrucción emitida en septiembre de 2017 por el FGE. En cualquiera de los dos casos, conviene recordar que dos de los principios que informan la organización del MF son los de unidad de actuación y dependencia jerárquica (ver Art. 2, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánica del Ministerio Fiscal). Sea como sea, la negación del FS-Cat de que la Fiscalía de Cataluña hubiera interpuesto alguna denuncia viene a reconocer implícitamente que el FS-Cat sabía que las investigaciones y denuncias carecían de todo fundamento jurídico.

La posición del MF parece haber variado en función de las fluctuaciones del conflicto político. Cuando la situación en Cataluña se consideró “apaciguada” por parte del unitarismo español, el MF habría cambiado de criterio, oponiéndose entonces a que los procedimientos abiertos continuaran tramitándose como delitos de discurso de odio en algunos tribunales que perseveraban en esa interpretación, incluso después de las sentencias del TEDH y del TSJ-Cat de 2018.

En sentido opuesto a la posición que había venido manteniendo el MF en el mencionado caso Hotel Gaudí al menos hasta el Auto de 10 de diciembre de 2018, en recurso a otro Auto de aquel mismo Juzgado de Instrucción de 8 de enero de 2020 que resuelve continuar los trámites por la vía del procedimiento abreviado sí solicitará el sobreseimiento de la causa ante la Audiencia Provincial de Tarragona (Auto 556/2020, Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 4ª, de 2 de noviembre de 2020 [caso Hotel Gaudí, Reus]). Otro caso sería el de una demanda presentada al Juzgado de Instrucción nº 3 de Tortosa contra siete personas en que la pretendida víctima de un delito de discurso de odio sería un miembro de las FCSE. El MF se opondrá a tal calificación de los hechos, tanto en escrito de febrero de 2020, como nuevamente en febrero de 2023 ante la insistencia de la jueza en 2020 de tramitar la denuncia como delito de discurso de odio.

Cuando las movilizaciones ciudadanas se revitalizaron tras la publicación el 14 de octubre de 2019 de la sentencia condenatoria por sedición contra los líderes sociales y políticos independentistas, el MF volvió a recurrir al tipo del delito de discurso de odio para perseguir expresiones críticas con las actuaciones policiales. Un caso mediático sería el de la denuncia por injurias graves y delito de discurso de odio contra el programa humorístico *Està Passant*, emitido por la televisión pública catalana TV3, por comentarios vertidos en este caso contra el cuerpo de los Mossos d'Esquadra por su actuación durante las manifestaciones en que el MF secundó la denuncia presentada por un sindicato policial de los Mossos (EFE 2019, Ara/EFE 2020).

El 9 de octubre de ese mismo año, el TS casaba (STS 458/2019) las SAN del “caso Alsasua”, resolviendo que la agravante de discriminación por ideología no puede aplicarse a la Guardia Civil, pues “no puede considerarse que el hecho de pertenecer a un instituto policial sea una ideología”, y “tampoco se describe una situación objetiva de especial vulnerabilidad, y por tal no puede ser tenida la guardia civil”. Si lo anterior es válido para la agravante por discriminación, también debería serlo para los tipos penales relativos a discursos de odio. La FGE (2020, pp. 1096–1097) destacará esa sentencia en el apartado de análisis jurisprudencial en su Memoria de 2019, si bien no aplicará las consecuencias de ésta a los sucesos acaecidos tras la “sentencia del *procés*”. De manera contradictoria, en esa misma Memoria se señala el aumento de las actividades discriminatorias y de los delitos de odio en Cataluña en los últimos años motivados por la ideología política o la pertenencia a determinados cuerpos policiales (FGE 2020, pp. 1087–1088).

6. La evolución de las denuncias en el seno de las FCSE

Ni que sea muy brevemente, creo oportuno relacionar la trayectoria del MF con la de las FCSE. Al igual que en el caso del MF, se pueden distinguir dos fases distintas. En un primer momento, la GC y el CNP como tales también presentaron denuncias por delitos de discurso de odio que abarcaron sucesos padecidos por algunos de sus agentes en actuaciones policiales (por ejemplo, los casos ya mencionados de Jordi Pessarrodona o del Hotel Gaudí), o críticas genéricas a las actuaciones policiales. Sólo aquellos incidentes indirectamente relacionados con actuaciones policiales (por ejemplo, los casos mencionados contra profesores y centros educativos) darán lugar a la interposición de denuncias, bien por los propios agentes como particulares, bien por las asociaciones de policía.

En un segundo momento, los cuerpos policiales dejarán de denunciar, pero no sucederá lo mismo con las asociaciones de policías o las denuncias de agentes a título particular. A fecha de diciembre de 2018, las asociaciones emiten el siguiente comunicado conjunto en referencia a la situación en Cataluña: “Mediante el presente comunicado, las organizaciones sindicales firmantes anunciamos que ponemos a nuestros respectivos gabinetes jurídicos a disposición de los compañeros que lo precisen, para dar traslado a la Abogacía y a la Fiscalía General del Estado, de cualquier tipo de coacción, lesión, amenaza, delito de odio o declaración irresponsable que pudieran ser constitutivo de un delito, personándonos los sindicatos como acusación particular” (SPP 2018). Esta postura será sostenida en el tiempo. Así, por ejemplo, a fecha de 13 de marzo de 2021, el sindicato SUP acusará de delito de odio a una revista por calificar a la GC y el CNP como “fuerzas de ocupación españolas” (Bartolomé 2021). Como regla general, ni el MF ni las FCSE como tales respaldarán a los sindicatos policiales.

A modo de hipótesis, parece que, ante la imposibilidad de poder justificar la interposición sistemática de denuncias por parte de las instituciones del Estado (Fiscalía y FCSE) tras el Auto del STSJ-Cat de junio de 2018 y la cascada de archivamientos de causas, los sindicatos tomaron el relevo a MF y FCSE. Con todo, puntualmente el MF sí ha secundado alguna demanda, como la interpuesta por la AUGC contra Valtonyc por expresiones vertidas durante un concierto en diciembre 2020 (ACN 2020).

La actuación policial en casos de delito de odio viene regulada por el *Protocolo de actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación*. En su primera versión de 2015 (Secretaría de Estado de Seguridad 2015, pp. 51–103), el sujeto pasivo de los delitos de odio se vincula de manera genérica con la pertenencia a un grupo minoritario o vulnerable. Lo anterior debería haber sido suficiente para que las FCSE no se consideraran a sí mismas como potenciales víctimas de un delito de discurso de odio. En cualquier caso, partiendo de la misma definición de la OSCE, la versión actualizada del Protocolo (Secretaría de Estado de Seguridad 2020) sí precisa los posibles sujetos pasivos del artículo 510 CP, dejando fuera la profesión como posible factor, lo que evidentemente, excluye con mayor motivo a las FCSE y sus miembros.

7. Conclusiones empíricas y teóricas

Las conclusiones fácticas más relevantes para sustentar que los delitos de discurso de odio han sido utilizados con fines políticos serían las siguientes. Primera: con un grado de confianza muy alto, tanto el Gobierno de España, como el MF, como las propias FCSE y sus asociaciones sabían que las FCSE no pueden ser víctimas de un delito de discurso de odio (salvo en casos excepcionalísimos), de donde cabe concluir que el mal uso del Código penal ha sido conscientemente utilizado para neutralizar y criminalizar el movimiento independentista catalán. Segunda: con un grado de confianza alto, la intensidad de las denuncias habría variado en función del grado de tensión del conflicto político, sin negar por ello que la STJ-Cat de 2018 influenciara en una actuación acusatoria más selectiva por parte del MF. Tercera: con un grado de confianza muy alto, la actuación del Gobierno del Estado y del MF ha sido coordinada.

Desde luego, el caso expuesto entronca con otros supuestos de criminalización de la disidencia política mediante el abuso en el uso de tipos penales que giran en la órbita de

los delitos de discurso de odio (delitos de discurso de odio propiamente, apología del terrorismo, injurias a la Corona, etc.). Con todo, también presenta algunas singularidades. En primer lugar, generalmente las críticas se dirigen contra la legislación, y/o contra la interpretación y aplicación de los delitos de discurso de odio por parte del TC o del poder judicial. En cambio, en el caso presentado los jueces han ido, tarde o temprano, archivando las denuncias ante la manifiesta falta de base fáctica de las acusaciones. En segundo lugar, por primera vez se crea un órgano dentro de la Administración y se dicta una Instrucción por parte del MF para canalizar las denuncias y querellas específicamente relacionadas con un concreto movimiento político-social. Esto añade un grado de sistematicidad en la canalización de las denuncias que, al menos, no ha sido explicitada de manera tan palmaria anteriormente. Finalmente, diría que las dos singularidades anteriores se explican por la percibida necesidad de neutralizar de manera rápida y contundente el fuerte nivel de movilización ciudadana de una parte significativa de la población catalana a partir de septiembre de 2017, y de generar una criminalización “express” de la sucesión de protestas del movimiento independentista.

De los hechos expuestos puede que haya quien extraiga la conclusión de que el estado de derecho en España ha funcionado correctamente, pues los tribunales, a medio o largo plazo, han acabado desestimando las querellas interpuestas por el MF, FCSE o alguno de sus miembros a título particular, o sindicatos policiales. Personalmente, discrepo de esta conclusión. La actuación de Gobierno, MF y FCSE ha respondido a una medida de excepción, esto es, *ad hoc*, suspensiva de derechos fundamentales (libertad ideológica, de expresión, de reunión y manifestación) por la vía *de facto* de la intimidación penal y cuyos efectos sobre el colectivo discriminado pueden perseverar más allá de las resoluciones judiciales absolutorias, y urgente pero con vocación de temporalidad, lo que en este caso se traduciría en haber jugado con los tiempos judiciales para cumplir con los objetivos políticos de, a corto plazo, neutralización y, a largo plazo, criminalización de la disidencia política. Todo ello con la finalidad de defender la unidad de España y la integridad territorial del Estado español en favor del artículo 2.1 CE, en tanto que norma suprema, para el unitarismo español, del orden constitucional. La aplicación consciente de los delitos de discurso de odio con esa finalidad distinta a la prevista legalmente sería, a mi entender, un factor clave para identificar la actividad del Estado, no como una mera aplicación indebida que (la mayoría de) los jueces habrían corregido diligentemente, sino como una medida de excepción.

Este enfoque alternativo sustenta una visión del derecho (y del estado de derecho) que se aleja de enfoques normativistas e idealizantes para poner el acento en las relaciones de lo normativo con la facticidad del ejercicio del poder político. Más concretamente, se ejemplifica cómo operan los estados de excepción en los estados de derecho contemporáneos y cómo el derecho penal ha sido empleado para crear una pátina de legalidad que los enmascare y legitime.

Referencias

ACN, 2019. Arxiven la causa per un delict de odi contra l'alcalde de Verges per vincular la Guàrdia Civil amb la punxada de rodes. *El Punt Avui* [en línea], 8 de julio. Disponible en: <https://www.elpuntavui.cat/politica/article/1632791-arxiven-la-causa-per-un-delict-de-odi-contra-l-alcalde-de-verges-per-vincular-la-guardia-civil-amb-la-punxada-de-rodes.html>

- ACN, 2020. Nova causa judicial contra Valtònc, ara per un delict d'odi contra la Guàrdia Civil. *Regió7* [en línea], 15 de diciembre. Disponible en: <https://www.regio7.cat/arreu-catalunya-espanya-mon/2020/12/15/nova-causa-judicial-valtonyc-ara-49942986.html>
- Aguilar, M.A., ed., 2015. *Manual pràctic per a la investigació i enjudiciament de delictes d'odi*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- Alcácer, R., 2021. Discurso de odio, derecho penal y libertad de expresión, *Cuestiones de pluralismo* [en línea], 1(2). Disponible en: <https://doi.org/10.58428/IGSW8345>
- Amelang, D., Sanz de Bremond, E., y Gámez, A., 2020. *El delito de sedición y el derecho a la protesta* [en línea]. Barcelona: Red Jurídica, Generalitat de Catalunya. Disponible en: https://igualtat.gencat.cat/web/.content/Ambits/drets-igualtats/informes-DDHH/informe_esp_digital.pdf
- Anderez, M., 2021. La protección institucional a través del discurso de odio: problemática general con especial referencia al caso "Savva Terentyev c. Rusia". En: A. Alonso, ed., *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*. Madrid: Thomson Reuters/Aranzadi, 511–539.
- Antich, J., 2019. La gran patraña o la fabricación de una mentira. *El Nacional* [en línea], 12 de julio. Disponible en: https://www.elnacional.cat/es/editorial/jose-antich-instituto-sant-andreu-barca_403411_102.html
- Ara/EFE, 2020. La Fiscalía denuncia Toni Soler, Jair Domínguez i Magí Garcia pel gag sobre els Mossos de l'Està Passant'. *Ara* [en línea], 5 de febrero. Disponible en: https://www.ara.cat/media/fiscalia-soler-dominguez-garcia-mossos_1_1196539.html
- Artigas, L., 2017. "Delict d'odi" per una pintada contra la Guàrdia Civil. *ElPuntAvui* [en línea], 22 de noviembre. Disponible en: <https://www.elpuntavui.cat/politica/article/1287538-delict-d-odi-per-una-pintada-contra-la-guardia-civil.html>
- Barceló i Serramalera, M., 2020. La desafección de la STS 459/2019 por los derechos fundamentales: libre ejercicio de cargo público, reunión y principio de legalidad. *Revista Catalana de Dret Públic*, (60), 123–136.
- Bartolomé, A., 2021. "Forces d'ocupació españoles": así describe una revista catalana de servicios a Guardia Civil y Policía Nacional. *La Razón* [en línea], 13 de mayo. Disponible en: <https://www.larazon.es/espana/20210513/q5ozcitdwjguhdms3jdj5mjvou.html>
- Cañellas, M.J., 2017. ¿Importa la verdad realmente? *Crítica*, (1019), 12–19.
- Carranco, R., 2018. No fue por la nariz de payaso. *El País* [en línea], 25 de abril. Disponible en: https://elpais.com/ccaa/2018/04/25/catalunya/1524654943_613602.html
- CCMA, 2018. *Arxiven la causa per delict d'odi per la pancarta "Police Go Home"* [en línea]. Telenotícies comarques. 19 de octubre. Disponible en: <https://www.ccma.cat/tv3/alacarta/telenoticies-comarques/arxiven-a-tarragona-una-acusada-de-delict-dodi-per-la-pancarta-police-go-home/video/5792756/>

- Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), 2017. *Recomendación de Política General nº 15, relativa a la lucha contra el discurso de odio y Memorandum explicativo, adoptado el 8 de diciembre de 2015* [en línea]. Madrid: Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Disponible en: https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/2016_12_21-Recomendacion_ECRI_NO_15_Discurso_odio-ES.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015. *Criminalización de la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos* [en línea]. Diciembre. Washington, DC: OEA. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>
- Comissió de Justícia, 2019. *Diari de sessions*. 28 de marzo, Parlament de Catalunya.
- Congreso de los Diputados, 2021. *Diario de Sesiones. Comisiones*, (12), 13 de mayo.
- Correcher, J., 2020. Discurso del odio y minorías: redefiniendo la libertad de expresión. *Teoría y Derecho* [en línea], (28), 166–191. Disponible en: <https://doi.org/10.36151/td.2020.016>
- Chakraborty, N., y Garland, J., 2012. Reconceptualizing hate crime victimization through the lens of vulnerability and ‘difference’. *Theoretical Criminology* [en línea], 16(4), 499–514. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1362480612439432>
- De Diego, S., et al., 2019. Jornada 20: agentes de la GC recuerdan el “odio” y el “miedo” que sintieron el 1-O. *El Confidencial* [en línea], 25 de marzo. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/madrid/2019-03-25/juicio-proceso-guardia-civil-odio-insultos_1901126/
- Diario.es, 2017. La Fiscalía de Barcelona investiga por delito de odio algunos tuits relativos a la muerte de José Manuel Maza. *ElDiario.es* [en línea], 22 de noviembre. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/fiscalia-barcelona-jose-manuel-maza_1_3059287.html
- Díaz López, J.A., 2015. *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio* [en línea]. Madrid: OBERAXE. Disponible en: https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/es/publicaciones/documentos/documento_0125.htm
- EFE, 2019. El sindicato policial CSIF denuncia a TV3 ante la Fiscalía por un presunto de odio e injurias a los Mossos. *20minutos* [en línea], 31 de octubre. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/4037167/0/el-sindicato-policial-csif-denuncia-a-tv3-ante-la-fiscalia-por-un-presunto-delito-de-odio-e-injurias-a-los-mossos/>
- Eizaguirre, M., 2019. *Información y televisión: la llamada “pena de telediario”*. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid.
- El Nacional, 2018a. Archivada definitivamente la causa abierta contra Jordi Pessarrodona por odio y resistencia grave. *El Nacional* [en línea], 26 de septiembre. Disponible en: https://www.elnacional.cat/es/politica/archivada-causa-jordi-pesarrodona_308493_102.html

- El Nacional, 2018b. Citan a declarar al alcalde de Verges por un supuesto delito de odio [periódico online]. *El Nacional* [en línea], 8 de mayo. Disponible en: https://www.elnacional.cat/es/politica/alcalde-verges-delito-odio_266013_102.html
- El Nacional, 2019. La fiscalía investiga un delito de odio en una concentración en el cuartel de la Guardia Civil. *El Nacional* [en línea], 25 de noviembre. Disponible en: https://www.elnacional.cat/es/politica/fiscalia-investiga-delito-odio-concentracion-cuartel-guardia-civil_445152_102.html
- Fàbregas, A., 2021. Un regidor de Cs diu ara que a l'IES El Palau no es va adoctrinar: "Va ser un malentès". *CCMA* [en línea], 25 de diciembre. Disponible en: <https://www.ccma.cat/324/un-regidor-de-cs-diu-ara-que-a-lies-el-palau-no-es-va-adoctrinar-va-ser-un-malentes/noticia/3136897/>
- Fiscal General del Estado, 2018. *Memoria de 2017*. Madrid: Fiscalía General del Estado.
- Fiscal General del Estado, 2020. *Memoria de 2019*. Madrid: Fiscalía General del Estado.
- Fuentes, J.L., 2017. El odio como delito. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], 19–27, 1–52. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-27.pdf>
- Galán, A., 2021. ¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas sobre la cuestionable fundamentación y distinción de los delitos de odio y del discurso de odio. En: J. León, ed., *Temas clave de derecho penal presente y futuro de la política criminal en España* [en línea]. Barcelona: J.M. Bosch, 297–330. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv1tqcww9.13>
- Gonzalo, L., 2020. *El ejército de VOX*. Madrid: Akal.
- Jakobs, G., y Cancio, M., 2003. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas.
- La Moncloa, 2017. Zoido: "El Gobierno va a defenderos a todos y no consentirá que se produzcan delitos de odio con los que hemos visto estos días atrás" [en línea]. Nota de prensa, 8 de octubre. Madrid: Gobierno de España. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mir/Paginas/2017/081017patrona.aspx>
- Landa, J.M., 1999. *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al delito de provocación del artículo 510 del Código Penal*. Bilbao: Universidad del País Vasco.
- Landa, J.M., 2018a. El mapa de odio en el País Vasco. A la vez una reflexión sobre delitos de odio y violencia política en Euskadi, Catalunya e Irlanda del Norte. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho* [en línea], (4), 1–29. Disponible en: <https://indret.com/el-mapa-de-odio-en-el-pais-vasco/>
- Landa, J.M., 2018b. *Los delitos de odio*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Landa, J.M., 2021. El delito de incitación al odio (artículo 510 CP): quo vadis. *Azafea. Revista de Filosofía* [en línea], (23), 57–81. Disponible en: <https://doi.org/10.14201/azafea2021235781>

- Laurenzo, P., 2019. La manipulación de los delitos de odio. En: G. Portilla y F. Velásquez, eds., *Un juez para la democracia. Libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez* [en línea]. Madrid: Dykinson, 453–468. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv103xvt5.27>
- Lázaro, F., 2017. 150 denuncias por delitos de odio desde el 1-O en Cataluña. *El Mundo* [en línea], 23 de octubre. Disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2017/10/23/59ecf792ca4741b7118b4570.html>
- Macià, M., 2018. Germà Bel declara por tuitear contra la violencia policial. *El Nacional* [en línea], 29 de enero. Disponible en: https://www.elnacional.cat/es/politica/germa-bel-delito-odio-policial_233799_102.html
- Martín, D., 2018. ¿Serán precisas más condenas del TEDH para dejar de proteger lo (in)defendible en España? crónica de una interminable manipulación del *hate speech* para enmudecer al disidente molesto. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* [en línea], 9(1), 45–84. Disponible en: <https://doi.org/10.7770/rchdcp-V9N1-art1473>
- Mason, G., 2014. The symbolic purpose of hate crime law: ideal victims and emotion, *Theoretical Criminology* [en línea], 18(1), 75–92. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1362480613499792>
- Ministerio del Interior, 2017. *Zoido destaca la labor de la Policía Nacional y de la Guardia Civil en la lucha y prevención de los delitos de odio y el radicalismo* [en línea]. Nota de prensa. 24 de octubre. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mir/Paginas/2017/241017proyectosomosmas.aspx?mode=Light>
- Ministerio Fiscal, 2018a. *Escrito de conclusiones provisionales*. Causa especial 3/20907/2017, 2 de noviembre.
- Ministerio Fiscal, 2018b. *La Fiscalía ante los delitos de odio y contra la discriminación* [en línea]. Nota de prensa. Ministerio Fiscal, 21 de marzo. Disponible en: <https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/la-fiscalia-ante-los-delitos-de-odio-y-contra-la-discriminacion>
- Ministerio Fiscal, 2019. *Escrito de conclusiones finales*. Causa especial 3/20907/2017, 29 de mayo.
- Noor, M., et al., 2017. The social psychology of collective victimhood. *European Journal of Social Psychology* [en línea], 47(2), 121–134. Disponible en: <https://doi.org/10.1002/ejsp.2300>
- Nowestein, S., 2018. *Preguntas para Zoido: ¿Hubo creación de un delito imaginario y atribución de recursos para tratarlo? ¿Hubo malversación y difusión de informaciones falsas?* [en línea]. Entrada de blog. 11 de mayo. Disponible en: <https://sebastiannowenstein.org/2018/05/11/preguntas-para-zoido-hubo-creacion-de-un-delito-imaginario-y-atribucion-de-recursos-para-tratarlo-hubo-malversacion-y-difusion-de-informaciones-falsas/>

- Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio (ONLDO), 2018. *Informe de 2017 sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España*. Madrid: Ministerio del Interior.
- Orduz, P., 2019. El odio de la gente. El relato de los guardias civiles en el juicio del 'procés' dibuja una situación de gran hostilidad. *El País* [en línea], 22 de marzo. Disponible en:
https://elpais.com/politica/2019/03/21/actualidad/1553193654_894736.html
- OSCE/ODIRH, 2009. *Hate Crime Laws: A Practical Guide* [en línea]. Varsovia: OSCE/ODIRH. Disponible en: <https://www.osce.org/odihr/36426>
- OSCE/ODIRH, 2014. *Prosecuting hate crimes. A practical guide* [en línea]. Varsovia: OSCE/ODIHR. Disponible en: <https://www.osce.org/odihr/prosecutorsguide>
- Perry, B., 2001. *In the name of hate. Understanding hate crimes* [en línea]. Londres: Routledge. Disponible en: <https://doi.org/10.4324/9780203905135>
- Portilla, G., García, N., y Maqueda, M.L., 2018. Manifiesto: la banalización de los delitos de rebelión y sedición. *Revista Crítica Penal y Poder* [en línea], (15), 221–223. Disponible en:
<https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/27037>
- Presno, M.A., 2018. Crónica de una condena anunciada: el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera C. España* sobre la quema de fotos del rey. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 539–549. Disponible en:
<https://doi.org/10.5944/trc.42.2018.23644>
- Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on "hate speech" [en línea]. Consejo de Europa, 30 de octubre de 1997. Disponible en: https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech-
- Sáenz de Ugarte, I., 2019. El odio que se puede masticar y otros hitos de la hipérbole en el juicio. *elDiario.es* [en línea], 21 de marzo. Disponible en:
https://www.eldiario.es/politica/juicio-proces_1_1639414.html
- Serra, L., 2018. *Discurs d'incitació a l'odi. Anàlisi des dels drets humans i pautes interpretatives* [en línea]. Barcelona: IDHC. Disponible en:
<https://www.idhc.org/ca/publicacions/discurs-d-incitacio-a-l-odi-analisi-des-dels-drets-humans-i-pautes-interpretatives.php>
- Síndic, 2018. *El pluralisme a les escoles de Catalunya com a garantia de no-adoctrinament* [en línea]. Barcelona: Síndic de Greuges de Catalunya. Disponible en:
https://www.sindic.cat/site/unitFiles/5449/Informe%20noadoctrinament_cat_def.pdf
- Sindicato Profesional de Policía (SPP), 2017. *Compromiso de Interior con los Policías Nacionales y Guardias Civiles: tolerancia CERO y máxima defensa legal en todos los frentes* [en línea]. Nota de prensa. 5 de octubre. Disponible en:
<https://www.spp.es/compromiso-interior-los-policias-nacionales-guardias-civiles-tolerancia-cero-maxima-defensa-legal-todos-los-frentes/>
-

-
- Sindicato Profesional de Policía (SPP), 2018. *Los sindicatos dando respaldo a los policías* [en línea]. Nota de prensa. 20 de diciembre. Disponible en: <https://www.spp.es/los-sindicatos-dando-respaldo-a-los-policias/>
- Tapia, P., 2021. El discurso de odio del art. 510.1a) del Código penal español: la ideología como un caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación. *Política Criminal* [en línea], 16(31), 25–66. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-33992021000100284>
- Teruel, G.M., 2017a. El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el marco del Convenio Europeo. *Revista de Derecho Constitucional Europeo* [en línea], (27), 1–33. Disponible en: http://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/03_TERUEL.htm
- Teruel, G.M., 2017b. Expresiones intolerantes, delitos de odio y libertad de expresión: un difícil equilibrio. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* [en línea], 2(36), 185–196. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/9356>
- Teruel, G.M., 2018. Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español. *Revista Española de Derecho Constitucional* [en línea], 114, 13–45. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc114.01>
- Toledo, V., 2007. Prima ratio. Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990–2007. *OSAL* [en línea], (22), 253–275. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/CDH22Toledo.pdf>
- Torrús, A., 2017a. Interior dice ahora que un delito de odio “es un concepto más amplio” que lo plasmado en el Código Penal. *Público* [en línea], 12 de diciembre. Disponible en: <https://www.publico.es/sociedad/libertad-expresion-interior-dice-delito-odio-concepto-amplio-plasmado-codigo-penal.html>
- Torrús, A., 2017b. Interior inventa una definición de delitos de odio diferente a la del Código Penal. *Público* [en línea], 11 de diciembre. Disponible en: <http://www.publico.es/sociedad/libertad-expresion-interior-inventa-definicion-delito-odio-diferente-codigo-penal.html>
- Torrús, A., 2018. Interior recula y cambia la definición de delito de odio. *Público* [en línea], 19 de abril. Disponible en: <https://www.publico.es/sociedad/interior-recula-cambia-definicion-delito-odio.html>
- Vegh Weis, V., 2020. La destrucción de la criminología. En: E.R. Zaffaroni, C. Caamaño y V. Vegh Weis, *¡Bienvenidos al lawfare! Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal*. Buenos Aire: Capital Intelectual, 99–140.
- Vegh Weis, V., 2022. Introduction. En: V. Vegh Weis, ed., *Criminalization of activism. Historical, present, and future perspectives* [en línea]. London/Nueva York: Routledge, 1–16. Disponible en: <https://doi.org/10.4324/9781003144229-1>
-

Fuentes legales

- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Resolución 2106 A (XX), adoptada el 21 de diciembre de 1965 [en línea]. Organización de Naciones Unidas. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, adoptado el 4 de noviembre de 1950 [en línea]. Roma. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa
- Fiscal General del Estado, 2017. *Instrucción de la Fiscalía para investigar delitos de odio en Cataluña* [en línea]. Ministerio Fiscal, 20 de septiembre. Disponible en: <https://www.fiscal.es/-/instruccion-de-la-fiscalia-para-investigar-delitos-de-odio-en-cataluna>
- Fiscalía General del Estado, 2019. Circular 7 de la Fiscalía General del Estado sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, 14 de mayo. *Boletín Oficial del Estado* [en línea], núm. 124, de 24 de mayo. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771
- Plan de Acción de Rabat (A/HRC/22/17/Add.4), adoptado el 13 de enero de 2016. Organización de Naciones Unidas.
- Secretaría de Estado de Seguridad, 2015. Instrucción nº 16/2014, por la que se aprueba el “Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y Conductas que Vulneran las Normas Legales sobre Discriminación”. *Boletín Oficial de la Guardia Civil* [en línea], 7 de enero, Sección I, pp. 51-103. Disponible en: https://www.contraelodio.org/recursos/es_protocolo_do.pdf
- Secretaría del Estado de Seguridad, 2020. *Instrucción 4/2020, por la que se actualiza el “Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y Conductas que Vulneran las Normas Legales sobre Discriminación”*. Madrid: Ministerio del Interior.