



LA SUBORDINACIÓN DE LA PALABRA - DISCURSOS DE ODIO - LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Dr. Carlos Romano¹

Introducción

Si existe un tema de la contemporaneidad, profundamente vinculado a lo que expusimos en otros trabajos sobre el derecho a la paz², y que nos inquieta, es este. Allí, cuando declaramos no tratar sobre “la paz de los cementerios”, sino la que aúna los esfuerzos positivos de solidaridad para un mundo más verdadero a partir de lo real, transparentado desde lo esencial, denunciado a no cubrir lo falso, innoble y mediocre, allí finalmente encontramos también la fuente para poder discurrir al punto de asegurar detrás del derecho a expresar libremente una opinión, la actitud obligada de respeto a la otredad, y no solamente la “otredad de uno distinto”, sino de la humanidad que nos iguala.

Creo en lo personal, y desde la constante del respeto y la solidaridad al otro (alteridad kantiana), desde la palabra, los símbolos, las actitudes, los gestos..., que el título constituye sin duda un importante análisis conforme lo imponen la coptación

¹ Abogado, Escritor y Capacitador. Experto Internacional en Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Doctorando en Ciencias Jurídicas. Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Especialidad en Mediación Internacional. Especialidad en Derecho Ambiental. Especialidad Internacional en Administración de Justicia. Magistrado en el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires - 1986/2012-, Juez Laboral, luego Juez de Familia y Niñez. Embajador y Emisario Presidencial “Ad honorem” en asuntos vinculados a cuestiones de Estado respecto de la Niñez. Con actividades en favor de la infancia declaradas de interés legislativo por la Comisión de Derechos y Garantías del Honorable Senado de la Nación -2004-, y de interés ministerial por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos -Res. 244/04-. Docente Universitario de Posgrado. Escritor autor de varias obras y ensayos, las últimas: “Restitución Internacional Menores”, Edit. Cátedra Jurídica; “La Niñez – Orientaciones Para La Aplicación de la Ley y los Derechos de Menores de los Edad”, Edit. Lajouane; “Abogado del Niño – Cuestiones Prácticas que debe Conocer y Aplicar”, Edit. Lajouane; “Mi Niño Perdido”, Edit. Kier; “Pasión y Vida”, Edit. Fabro; “Derecho Internacional de la Niñez”, Edit. Lajouane; “Comunidad Organizada, Niñez y Derechos Humanos”, en digital Apple y Amazon. El presente artículo forma parte de su tesis doctoral.

² Romano Carlos (2019), *Derecho Internacional de la Niñez*, Editorial Lajouane, Buenos Aires - Argentina

cooperativa de la información, la desregulación de las redes, su indomable tecnología, y la constante impunidad respecto de actos de denigración pública de las personas cualquiera fuera su condición y status; así como la propia degradación de derechos humanos a partir de la desinformación articulada y los intereses corporativos empresariales y de política partidaria.

Pero generar un desarrollo armónico bajo la lupa de la ponderación en base a estos derechos de la persona humana acorde su dignidad intrínseca, importa la disciplina de reconocer que no tiene ninguno un carácter absoluto, y que sin perjuicio no habrá derecho humano consagrado por los valores y tradiciones que firmaron nuestros abuelos que finalmente pueda ser aniquilado, menos aún dentro del continente americano, tan plagado de luchas y pérdidas cercanas.

Por eso vamos a partir en declarar una vez más sobre el derecho a la libertad de expresión conforme lo consagra el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y a la par señalar la ausencia de límites regulatorios, culturales y normativos, que deriva finalmente en la transgresión de innumerables derechos del sistema internacional de los derechos humanos; siendo sus primeras víctimas el derecho a la paz del conjunto y también el derecho a la igualdad , ya que, así como cuando una agresión física, la articulación indebida de los “discursos de odio” y su anarquía en el propio sistema impiden la natural defensa de las personas y la paz social.

Lo decimos así toda vez que la posibilidad de denuncia sobre la imposibilidad de coleccionar pruebas a lo que todos intuimos y que se pueda expresar hoy se puede ver “desequilibrada” respecto a la persona particular, donde el escenario de juicio debe ser en función de la “igualdad de armas” entre el posible perjudicado de un discurso y aquél que lo emite. Al igual que la oportunidad de falsas denuncias y campañas inducidas se ven con menores recursos en función de la persona humana individual.

Torres-Taricco³ refiriendo a los principios de Camden dicen “La realización del derecho a la libertad de expresión facilita un debate de interés público vibrante y multifacético que da voz a distintas perspectivas y puntos de vista. La desigualdad resulta en la exclusión de ciertas voces, socavando el debate. El derecho de toda persona a ser

³ Torre Natalia y Taricco Víctor, *Los discursos de odio como amenaza a los derechos humanos*, Universidad de Palermo, Facultad de Derecho CELE, Buenos Aires – Argentina.

oída, a hablar y a participar en la vida política, artística y social es, a su vez, indispensable para la realización y el disfrute de la igualdad”.

Allí donde vemos violaciones a la paz, sutilmente guardadas en la desinformación y la obviedad, los autores también acopian que los discursos de odio discriminatorios en la finalidad y desde modelos de ejecución al no generarse una igualdad de armas en cuanto a decir y poder replicar, o simplemente en no decir o no poderse denunciar porque constituyen memorias discursivas generadas para hacer sentir en otros algunos preconceptos que le llevan a asentir que “cae de maduro” que alguien es como no es.

Van citando un informe UNESCO⁴ donde claramente allí se determina que el fin es “acosar, perseguir, segregar, justificar la violencia o la privación del ejercicio de derechos, generando un ambiente de prejuicios e intolerancia que incentiva la discriminación, la hostilidad o los ataques violentos a ciertas personas o grupos de personas; por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición social”; y dicen que según Marc Angenot⁵ “los discursos sociales pueden ser comprendidos como todo aquello que se dice y se escribe en un determinado momento histórico en una sociedad dada..., encadenamientos discursivos... que, al hacerse un lugar en el todo indiferenciado del murmullo social, tienen “eficacia social y públicos cautivos... En el caso de los discursos sociales “constituyen memorias discursivas cargadas de formas de esquematizar el funcionamiento del mundo, llevan las marcas de las maneras de conocer y de representar lo conocido, manifiestan intereses sociales y las normas de conducta que se deben desarrollar en la comunidad que se habita, generando una memoria discursiva, de formas y de contenidos, que sobredeterminan globalmente lo que legítimamente se puede decir y lo que no se puede decir... Las memorias discursivas que constituyen esta *doxa* están cargadas de una serie de ideas y preconceptos sobre las características y las intenciones del “otro”. Este otro, como han demostrado diferentes estudios, resulta siempre menos conocido por sus propios atributos que por las fantasías y temores que encarna”.

⁴ Gagliardone, Ignio, Gal, Danit, Alves, Thiago y Martínez, Gabriela, “Countering Online Hate Speech”, UNESCO, 2015, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231>, último acceso: 8 de abril de 2019.

⁵ Angenot, Marc, El discurso social: los límites históricos de lo pensable y lo decible, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012.

Por lo que creo no equivocarme, siguiendo las descripciones del análisis que acoge también esa investigación, si considero entonces que así se inserta “violencia y discriminación”, afectando derechos del núcleo duro y de la antigua data de la primer generación de derechos humanos, que en nuestra hipernormalizada realidad de cada día aparecen vulnerados.

Los discursos sociales de odio definen a su vez un mundo no querido sino por pequeños y mezquinos intereses, un paradigma de pocos, autocrático y corporativo, que irá a esconder detrás de su modalidad ficticiamente legitimada una gran perversión, en todo lo que la palabra esta significa (pervertir la realidad), bajo una sola forma de entenderse las cosas, y es allí donde la alteridad pierde esencia, la otredad libertad, y nosotros honor a través de la difamación barata.

Los discursos de odio con tinte discriminatorios tienen el autoritarismo de la exclusión, la segregación y del ahogo de derechos, no atentan solamente contra la vida o la integridad de las personas, sino que amenazan la paz social a la par que la dignidad de los ciudadanos.

A no dudarlo, la violencia colectiva que está en aumento, viene muchas veces de allí, de la poca sujeción a reglas humanas, culturales, y exigibles en función del valor de la verdad y la dignidad.

Un escenario de muchos protagonistas desorganizados, hipernormados pero anómicos, que pueden ofrecernos un discurso de odio desde el chimento, la infidelidad cercana, en el fragor de la calle, detrás de la necesidad de vender algo, intalar o manufacturar pensamientos; un discurso encendido detrás de la irresponsabilidad, agravado y transumante en las escuelas, facultades y empresas, que no viene del pueblo, y se agrava al descubrirlo en el lenguaje político y académico, en el intento de imponer una sola interpretación de la realidad, o tantas realidades como personas puedas dividir.

Torres-Taricco⁶ incluso asienten “Los discursos de odio, al no buscar la incorporación de la diferencia bajo una lógica de dominación hegemónica, intentan reponer una “función unificadora” similar a la que los discursos religiosos ejercían en las formaciones sociales premodernas. Una voluntad de dominio no hegemonista sobre el otro. Una de las formas más comunes de ejercicio de esa voluntad de dominio no

⁶ Idem 2

hegemonista es la difamación. Según Jeremy Waldron⁷, lo que constituye a los discursos de odio es la práctica regular de la difamación sobre ciertas personas o grupo de personas, que afecta “la base normativa de igualdad” para el ejercicio de los derechos. La difamación a una persona o grupo de personas afecta directamente su reputación y las posibilidades de ejercer sus derechos a la educación, el trabajo, la salud y todos los que le corresponden en tanto ser humano. Estos ataques a la reputación constituyen un “asalto a la dignidad”, entendiendo por dignidad la posición social básica que permite el reconocimiento del otro como un igual, como sujeto de derechos, como ciudadano”.

Este marco interpretativo –similar al elaborado ese mismo año por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU (CERD)– es el que le permite al Plan de Acción distinguir entre tres tipos de discursos: (i) las expresiones que constituyan un delito, (ii) las expresiones que no son sancionables penalmente pero que podrían justificar un proceso civil o sanciones administrativas, y (iii) las expresiones que no son legalmente sancionables “pero que aún generan preocupación en términos de la tolerancia, el civismo y el respeto de los derechos de los demás”. Es decir, la diferenciación de los discursos de odio de acuerdo al daño que producen permiten distinguir la gama de acciones posibles y no limitarlas a la penalización, prohibición y restricción del discurso (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de Naciones Unidas (CERD), “Recomendación general No 35. La lucha contra el discurso de odio racista”, Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, 2013, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/cerd/pages/cerdindex.aspx>, último acceso: 8 de abril de 2019).

Marco regulatorio

En el ensayo “Los discursos de odio como amenaza a los derechos humanos” se alude a Kenia, donde se formó en el año 2013 el Proyecto UMATI, con el fin de analizar la circulación de discursos de odio en internet, luego de las violentas elecciones del año 2007 (que dejaron más de 1.000 muertos y 600.000 desplazados, y

⁷ Waldron, Jeremy, *The Harm in Hate Speech*, Cambridge, Harvard University Press, 2012.

a partir de las definiciones aportadas por Susan Benesch⁸ sobre discurso peligroso, en tanto discurso que tiene el potencial de catalizar la violencia colectiva.

Las variables (de Benesch) informan atender: 1) la influencia del orador -creo también generar interesantes diferencias con relación a si se postula como tal o es entrevistado, o en su caso comentado por terceros por ejemplo-, 2) la receptividad de la audiencia -y esto opino también tiene que ver con las diferencias entre un discurso “armado” o espontáneo, o aquella posibilidad de producir una aclaración inmediata a desafiar la receptividad-, 3) entender el contenido del discurso como una llamada a la acción, 4) el contexto social e histórico en que se despliega -donde aclaro, también pensaría en el contexto emocional por ejemplo, y para iniciar otras aplicaciones a esta tabla de ponderación-, y 5) el medio de difusión por el que se emite.

Siguiendo a Torre Tarico resulta que: “A partir de estas variables, el proyecto UMATI definió tres categorías: (i) discurso ofensivo, (ii) discurso moderadamente peligroso, o (iii) discurso extremadamente peligroso, especialmente en función del nivel de influencia del hablante y lo que se percibe como un llamado a la acción⁹. En el discurso ofensivo, según UMATI, la intención principal es insultar a un miembro de cierto grupo debido a su pertenencia, o directamente insultar a todo el grupo. En esta categorización, el orador tiene poca influencia sobre el público o la audiencia, lo que diga genera pocas reacciones y las declaraciones no instan a cometer acciones dañinas contra el grupo objetivo ofendido. Por lo tanto, las declaraciones en esta categoría son calificadas de “ofensivas” ya que apuntan a discriminar verbalmente, pero tienen un bajo potencial para provocar violencia. También se observó que, si estas palabras o declaraciones eran repetidas por oradores más influyentes y hacia audiencias más receptivas, podían aumentar su peligrosidad hasta encender la violencia. En los discursos moderadamente peligrosos, los oradores generan intervenciones con poca o moderada influencia sobre su público o audiencia. El contenido tiene un efecto mixto: para algunos podrían verse como inflamatorias, para otros son simplemente ofensivas. Para UMATI, la influencia que un orador tiene sobre una audiencia particular tiene mayor relevancia que el contenido de la declaración. En los discursos peligrosos, las declaraciones que entran en esta categoría son hechas por oradores con influencia moderada o alta sobre sus audiencias. Sus dichos tuvieron

⁸ Benesch, Susan, “Vile Crime or Inalienable Right: Defining Incitement to Genocide”, en: *Virginia Journal of International Law*, Vol. 48, No 3, abril, 2008, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/228149554_Vile_Crime_or_Inalienable_Right_Defining_Incitement_to_Genocide, último acceso: 8 de abril de 2019.

⁹ Hub Research, *Umati Final Report*, 2013, disponible en: <https://dangerousspeech.org/umati-final-report>, último acceso: 8 de abril de 2019.

un carácter fuertemente inflamatorio y gran riesgo de desencadenar situaciones de violencia. UMATI acotó a discursos peligrosos a aquellas expresiones que tienen llamadas claras, o implícitas a vencer, desalojar por la fuerza o matar a una persona o un grupo de personas. Los comentarios que entran en la categoría discurso extremadamente peligroso tienen mayor potencial para generar situaciones de violencia al proporcionar un plan de acción claro que puede ser bien comprendido por el público al que se dirige. Como podemos observar, las distintas clasificaciones sobre los discursos de odio disponibles combinan la regularidad o sistematicidad de los enunciados, sus contenidos específicos, como también las condiciones de enunciación y los contextos en que se circulan, lo que ayuda a determinar con claridad su capacidad de daño. Según el informe “Contrarrestar el discurso de odio en línea”, la aparición y difusión del discurso del odio en las plataformas digitales “es un fenómeno en evolución y se necesitan esfuerzos colectivos para comprender su importancia y sus consecuencias, así como para desarrollar respuestas efectivas”¹⁰.

Conforme lo solemos hacer, al abordar estos temas procuramos seguir el rango cronológico en materia de declaración de derechos humanos, así vemos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) tiene en su Preámbulo ya mismo una declaración pertinente en función de los derechos a la paz, la igualdad, y en particular sobre la dignidad personal que es inherente a toda persona humana, sin ellos ni la justicia, ni la libertad no prosperan.

Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Luego más adelante, en el Art. 19 recalca en la libertad de expresión, protegiendo las opiniones y la información, pero a la par sugiriendo claramente que esto a su vez entraña deberes, responsabilidades... a partir de lo cual el límite obvio para asegurar

¹⁰ Gagliardone *et al.*, *op. cit.*

el respeto a los demás, tanto en lo particular como lo es en relación a la reputación de cada persona, como en lo colectivo, siendo funcional a cuestiones de seguridad, orden o salud pública, moral pública.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

A la vez, es del resorte interpretativo en lo que coadyuvamos atenderemos lo dispuesto en los Arts. 20 y 26. Así, podemos decir del At. 20 y en cuanto a uso en medios relativo a “propaganda”, claramente se establece que la realización de la misma a favor de la guerra está prohibida, al igual que la apología del odio o la incitación a la discriminación, para llevar al plano doméstico “in fine” lo que deberá considerarse como hostilidad y violencia devenida de una expresión; y en lo último, nuestro confinamiento al tema, es que desde un discurso de odio entonces, la falta de regulación normativa en función de hostilidad y violencia se constituyen en afectación al derecho de igualdad y justicia.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

El Art. 26 justamente radica la igualdad ante la ley en el referente de que todos debemos gozar de una igual protección. La protección igual y efectiva es en función de la no discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, origen, posición económica, condición social, y “opiniones políticas o de cualquier índole”. Léase entonces cualquier opinión y dar a su vez una regulación especial diferenciada en protección de la opinión política.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Torres-Taricco¹¹ también aluden a la La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) de la que dicen “presenta un amplio reconocimiento a la libertad de expresión en su artículo 10: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras... El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial... La CEDH no ha incluido referencias para el tratamiento de los discursos de odio, algo que ha sido compensado con la adopción de diferentes documentos¹² y por la relevancia otorgada a los casos analizados por la Corte Europea de Derechos Humano

¹¹ Ib in ídem 2

¹² A la lectura de lo estipulado en la CEDH debe incorporarse una serie de documentos que contribuyen a la construcción de un marco jurídico de relevancia para comprender el modo en el que los casos vinculados

En nuestro Sistema Interamericano¹³ existe clara referencia en cuanto al derecho a difundir ideas e información, lo que en modo alguno conduce a interpretar se pueda encontrar aval a un discurso de odio o autorizar una noticia falsa. El artículo 13 de la Comisión Americana de Derechos Humanos prohíbe la censura y habilita un régimen de responsabilidades ulteriores en situaciones específicamente delimitadas, y aquí recordamos que nos estamos refiriendo a una sujeción internacional que debe obligatoriamente incorporarse a la normativa doméstica, y que la restricción hace a la salud de la democracia. Intentando ganar el respeto público -seguridad, orden y salud pública- y privado – desde lo moral en la reputación particular, y en lo que es parte de un trabajo más abundante comenzar a hablar de moral comunitaria-. También, siguiendo la trayectoria del PIDCP alude que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra

a los discursos de odio son tratados en el ámbito europeo. Quizás la ausencia de mención explícita sobre el tema sea la que haya impulsado la adopción de diferentes documentos entre los que se destacan las Recomendaciones y Resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa; la Decisión Marco del Consejo 2008/913/JHA de 2008 sobre la lucha contra ciertas expresiones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal; la Directiva 2010/13/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 2010 sobre la coordinación de ciertas disposiciones previstas en la legislación, reglamento o acciones administrativas en los Estados miembros sobre la prestación de servicios de comunicación audiovisual; el Protocolo Adicional al Convenio sobre Ciberdelincuencia, que exige a los Estados miembros que adopten medidas para que se consideren delitos penales la difusión de material racista y xenófobo a través de medios informáticos y el uso de sistemas informáticos para amenazar o insultar por motivos racistas o xenófobos y para negar, minimizar manifiestamente, aprobar o justificar el genocidio o los delitos de lesa humanidad; el Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza que exige que los programas no puedan incitar al odio racial y el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y contra la Violencia Doméstica que hace referencia a formas de violencia contra las mujeres que también pueden ser manifestaciones de discurso de odio sexista tanto en línea como fuera de línea (Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, “Recomendación de política general No 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y memorándum explicativo”, 2016, disponible en: http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/2016_12_21-Recomendacion_ECRI_NO_15_Discurso_odio-ES.pdf, último acceso: 8 de abril de 2019).

¹³ CADH Artículo 13 Libertad de pensamiento y de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

No es pacífica la doctrina en cuanto a si el discurso de odio -que no aparece como literal- debiera ser delito punible por ley o si debe estar sólo prohibido, y por otra parte nos consta que el Sistema Interamericano es mucho más protectorio de la libertad de expresión que los otros sistemas.

Al punto los autores citados ab initio¹⁴ nos dice también “En esta línea, y por mencionar un ejemplo de documentos recientes, la Declaración Conjunta de los Relatores sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda recuerda que “los Estados únicamente podrán establecer restricciones al derecho de libertad de expresión de conformidad con el test previsto en el derecho internacional para tales restricciones, que exige que estén estipuladas en la ley, alcancen uno de los intereses legítimos reconocidos por el derecho internacional y resulten necesarias y proporcionadas para proteger ese interés”.

Varias son las conclusiones también para apartar del caso *Fontevicchia vs Argentina*, allí la Corte concluye que no hubo una injerencia abusiva o arbitraria en la vida privada del señor Menem en los términos del artículo 11 de la Convención Americana y que, por el contrario, las publicaciones cuestionadas constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión reconocido en el artículo 13 de dicho tratado; y en relación con la obligación de respetar ese derecho, establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento (75). La razón del resolutorio va a ubicar el punto de equilibrio en un marco de equidad entre lo que importa la libertad de expresión y su uso abusivo. Lo es a raíz de señalar que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa (43).

Esto, en el marco de una jurisprudencia de nuestra Corte, que ha sido constante en señalar que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como

¹⁴ *Ib in ídem* 2

también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás (42).

Vale también decir que se ocupa el Estado en proteger a la persona tanto de ese “uso abusivo” como de cualquier restricción arbitraria que lo limite, en función clara de lo que se impone como derecho a la dignidad e igualdad. “El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado”, nos dice la Corte, “...Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación” (49).

Es que la Corte sabiamente recoge ante la posible colisión de derechos, los beneficios de un proceso de armonización recuperando siempre los propios límites de la Convención; en este contexto, la Corte debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática (50).

Así, frente a la restricción al derecho a la libertad de expresión y la aplicación de responsabilidad ulterior en el presente caso, morigera en el sentido común apropiado a cada situación esa presente armonización. En casos de interés público, en su jurisprudencia la Corte IDH ha confirmado la protección a la libertad de expresión respecto de opiniones o informaciones sobre asuntos en los que “la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes” (61).

En el particular del caso Fontevecchia se tuvo acreditado que, para el momento de la publicación por parte de la revista Noticias, los hechos cuestionados que dieron lugar a la presente controversia relativos a la paternidad no reconocida de un hijo extramatrimonial, habían tenido difusión pública en medios escritos, tanto en Argentina como en el extranjero (64). “...El Tribunal ha concluido que el tema sobre el cual

informaban los artículos que acompañaban las fotografías se referían a la máxima autoridad electiva del país y eran de interés público (supra parrs. 60 a 62). La Corte considera que las imágenes estaban fundamentalmente dirigidas a respaldar la existencia de la relación entre el señor Menem, la señora Meza y Carlos Nair Meza, apoyando la credibilidad de la nota escrita y, de tal modo, llamar la atención sobre la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos así como la eventual existencia de otros favores y gestiones, por parte del entonces presidente en beneficio de quienes aparecen retratados en las imágenes publicadas”. Por lo que entonces en su Veredicto concluye “...De esta forma, las imágenes representan una contribución al debate de interés general y no están simplemente dirigidas a satisfacer la curiosidad del público respecto de la vida privada del presidente Menem” (68). No encontró el Tribunal algún elemento que indique que las fotografías en cuestión fueron obtenidas en un clima de hostigamiento o persecución.

Resulta interesante al caso destacar en letras lo que luego fuera el “proceso de seguimiento”. En lo que respecta del caso de la supervisión del caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe Sentencia dictada en el Caso Fontevecchia y D' Amico vs. Argentina por la CoIDH”... vemos conveniente adelantar, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, hasta el 14/02/2017, fue uno de los máximos tribunales de los países que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en colaborar para el cabal con el cumplimiento de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial cuando el Estado Argentino era objeto de Responsabilidad Internacional por violación de derechos esenciales...”, “Este dialogo interjurisdiccional armonioso, fue quebrado de modo unilateral por el tribunal argentino en la fecha señalada, al sentenciar que la Corte interamericana, no puede obligarle a dejar sin efectos sus decisiones, cuando en el contenido de la misma, se encuentra el agravio convencional...”. La mayoría de la CSJN rompe con sus propios precedentes, iniciados incluso antes de la Reforma Constitucional de 1994, y cita el caso de “Miguel Angel Ekmedjian vs. Gerardo Sofovich y otros” (Fallos 315:1492), así como también el precedente “José María Cantos” (Fallos 326:2968), en los que se sostuvo que “corresponde a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar en la medida de su jurisdicción, los tratados internacionales en los que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida... que tanto de los términos expresos de la CADH, como de su contexto, se desprende que cuando este instrumento convencional ha querido asignar carácter obligatorio a las decisiones emanadas de sus órganos de aplicación, lo hizo

en forma explícita. En este sentido, la Convención dispone que cuando la CoIDH decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en el Pacto, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado. Los Estados Parte de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. (cons. 3º y 4º). “Y que el art. 68.1 de la misma Convención establece que los Estados se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte, y es en el marco de ese proceso de ejecución de la sentencia, que se ha pedido la intervención de la Corte, para remediar los supuestos derechos afectados, a raíz del fallo dictado por el Tribunal en la causa C.1099 “Cantos José María c/ Santiago del Estero... que esta Corte ha reconocido que los tribunales locales deben adoptar las medidas necesarias para evitar que el Estado incurra por responsabilidad por incumplimiento de un tratado, (Fallos 315:1492; 316:1669; 317:1282). Además, tener en cuenta la importancia de la decisión de la CoIDH dentro del marco del nuevo ordenamiento institucional, que resulta de la Reforma Constitucional del año 1994, que ha conferido jerarquía constitucional a la CADH... Que asimismo corresponde a esta Corte velar por que la buena fe que rige la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional, no se vea afectado a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (Fallos 315:1492 y 318:373) ”(conss. 5º, 6º y 7º, respectivamente). También recuerda que ya en noviembre de 2011, en la causa “Derecho, René Jesús” (Fallos 334:1504), la CSJN, ante el pronunciamiento de la CoIDH en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”, volvió a dejar sin efecto su propia decisión. Que, conforme se dice en el Recurso de Hecho deducido en la causa “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia de Chubut, etc.” (Fallos 336:1024), la CSJN llegó a establecer que no solo las sentencias de la CoIDH son obligatorias para ese Tribunal, sino que además los informes y recomendaciones realizados al Estado Argentino por la CIDH. Por lo que de su interpretación y la propia nos permite este razonamiento. Observado en un primer aspecto, que el alcance que se le da a la doctrina por parte de la CSJN, no es fiel al concepto elaborado dentro del SIDH sobre lo que debe entenderse por cuarta instancia. Procede de allí la regla casi absoluta de agotar los recursos internos, y que el Estado deba brindar una reparación por sí mismo. Todo “...a menos que estos órganos de aplicación de la Convención consideren la posibilidad de que en dichos pronunciamientos no se hayan aplicado las debidas garantías contenidas en la misma, cometiéndose una violación de la Convención”. La cuarta instancia se formularía cuando “...la petición se limita a afirmar discrepancias sobre el acierto o lo injusto en sí mismo del fallo”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos no habiéndose arribado a una solución en ese caso traído por los perjudicados, dio intervención a la CorteIDH, y es el origen a un proceso contencioso. En 29 de noviembre de 2015 la Corte declaró que el Estado había violado el derecho a la libertad de expresión de los hasta allí condenados a indemnizar por la Corte de Argentina. Por lo que, entre las medidas de reparación dijo dejar sin efecto la condena civil y sus consecuencias. Incumplido luego, mediante “supervisión de cumplimiento” dictó resolución (en Septiembre de 2015), y estableció que el Estado Argentino no cumplió su obligación de informar, y dispuso que Argentina adopte, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento efectivo a la condena por responsabilidad internacional, con un plazo perentorio al 31 de marzo de 2016. La Corte argentina procedió a analizar la cuestión, particularmente en cuanto decía “dejar sin efecto” su Sentencia del año 2001. Resolvió por fallo mayoritario que no es posible revocar el decisorio nacional. Es más, se aboca a analizar si la orden emitida en la sentencia por la CoIDH, en tanto dispone dejar sin efecto la condena civil, ha sido dictada dentro del marco de sus atribuciones establecidas en la CADH, concluyendo que no. En la argumentación los firmantes de este voto consideran que los principios del Sistema Interamericano de Protección son de tipo “subsidiario, internacional y de naturaleza convencional coadyuvante”, y sostienen... “La Corte Interamericana no actúa como una instancia más en los casos tratados por las Cortes Nacionales” (“cuarta instancia”). Por otro lado admitiendo que el Tribunal Internacional puede señalar violaciones procesales a los derechos consagrados en la CADH que hayan perjudicado al afectado, careciendo de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno. En más considera que si la CSJN “deja sin efecto” lo resuelto en la causa, implicaría lisa y llanamente “revocar” lo decidido por el Tribunal Nacional. Del único voto en minoría, surge que las sentencias de la CoIDH, pronunciadas en causas en las que el Estado Argentino sea parte, deben ser cumplidas por los Poderes constituidos en el ámbito de su competencia, y en consecuencia, son obligatorias para la CSJN. Cita como fundamento jurídico la Ley 23.054; art. 75 inc. 22 de la CN; doctrina y de fallos: 326:2968 “Cantos”, disidencia del Juez Maqueda; 327:5668 “Espósito”, voto de los jueces Belluscio y Maqueda; 334:1504 “Derecho”, voto del Juez Maqueda; 336:1024 “Carranza Latrubesse”, voto del juez Maqueda y resolución CSJN 477/15 del 25 de marzo de 2015 en expte. N° 4499/13 “Mohamed vs. Argentina”. Reitera un principio básico de Derechos sobre la responsabilidad internacional del Estado, según el cual éstos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda), y de conformidad con lo dispuesto por la CVDT de 1969, no

pueden, por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones ya asumidas, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad.

En otra cuestión, el caso Fontevecchia también remite a analizar un transfondo, ¿qué para la nueva integración de la Corte de Argentina “dejar sin efecto”? Debo transcribir, para no redundar, lo que está claramente dicho por Llugdar: “Al respecto, entiendo respetuosamente que no se ha empleado en este razonamiento, la hermenéutica adecuada y aplicable al caso, ya que un tribunal revoca la decisión de otro cuando en la estructura jurídica y legal se le ha otorgado el “imperium” de enervar en el caso de ser necesario la decisión del de grado inferior, y la propia decisión deja sin eficacia jurídica la sentencia revocada. En la situación particular ello no acontece, porque la decisión de la CoIDH no va dirigida respecto a la decisión de la CSJN como órgano jurisdiccional, sino que lo hace en relación al Estado argentino...”. Los argentinos, en una audiencia celebrada ante la CoIDH, vimos luego también a nuestra propia delegación dudar con gestos lunfardos sobre las decisiones de la CoIDH, y que van siempre dirigidas a Estados, y no a algún Poder en particular. En más, por el artículo 62 de la CADH, es claro que “todo Estado parte puede en el momento de depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte (Interamericana) sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.”

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados en su Art. 12 dice: “hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”. El artículo 63.1 de la Convención Americana de DDHH establece: “... al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por violación de una norma internacional”, señalando más adelante que será la “Corte quien dispondrá si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (Ver Art. 27 de la Convención de Viena -“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado”-. Art. 32 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados). Es que, como venimos insistiendo, el corazón propio del sistema radica en comprender

que los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*). “El fundamento del Derecho debe sustentarse en valores principales que no pueden ser objeto de negación por los sistemas jurídicos...” (Norberto Bobbio, Problema del Positivismo Jurídico).

También, analizada la cuestión en el caso *Tristán Donoso vs Panamá* (27 de Enero de 2009) la Corte IDH decía que “También en este caso respecto al contenido de la libertad de expresión, la jurisprudencia de la Corte ha sido constante en señalar que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”.

Conclusión

Advertimos un “estereotipo” no alcanzado ni profusamente divulgado, y que ingresa en mi teoría de la inmediatez individualizada en cuanto a considerar la violencia al fin y al cabo y de una vez como autónoma y sancionable. Estereotipos que deberían trazarse claramente dentro de un plan educacional, y aún llegando a la concientización a través de redes, medios de comunicación masivos, deportes, etc.

Los discursos de odio no aceptan la de libertad de otro, ni la diversidad. Son ataques dirigidos a personas o grupos de personas prácticamente consideradas “hostis alienígena” por concurrir con el ordenamiento social y económicamente impuesto; e irán a constituirse mensajes de incitación al odio, que amenazan la dignidad de las personas y pretenden segregar y discriminar, hostigando de tal manera que finalmente provocan su retirada del escenario público o directamente impiden escuchar su voz.

Torres-Taricco¹⁵ dicen: “Si entendemos que los discursos de odio son construcciones sociales que amenazan la vida de las personas, atentan contra la dignidad ciudadana o buscan la autocensura y el silencio, marginan el debate público a ciertos sectores, la simple prohibición de circulación probablemente no alcance el objetivo de contrarrestarlos o erradicarlos, sino más bien todo lo contrario... En este sentido, la Comisión y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, en su informe de 2015 insisten “en que para combatir efectivamente el discurso de odio se requiere un enfoque comprensivo y sostenido que vaya más allá de las medidas legales y que incluya la adopción de mecanismos preventivos y educativos”. Este tipo de medidas apuntan a la raíz cultural de los discursos de odio y, como tales, pueden constituirse en instrumentos valiosos para identificar y refutarlos, alentar el desarrollo de una sociedad basada en los principios de diversidad, el pluralismo y la tolerancia. Sería deseable que el Estado pudiera llevar adelante políticas positivas que permitan deconstruir estereotipos, contrarrestar discursos discriminatorios, promover el pluralismo y garantizar el acceso de todos y todas al debate público”. Los discursos de odio amenazan los derechos humanos, “son centralmente un tipo de discurso autoritario que busca imponer una forma única de interpretación de la realidad, si los entendemos como prácticas articuladas a partir de temores históricamente constituidos y prejuicios socialmente sostenidos, la respuesta debe consistir en una política integral que construya intervenciones a partir de la comprensión de la problemática y aplique medidas que permitan garantizar el pluralismo, proteger a los grupos vulnerables y nutrir el debate público con las voces de todos y todas”.

¹⁵ Ib in ídem 2