

EL ARTÍCULO 75 INCISO 22: LA INCORPORACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS Y EL DISCURSO DE ODIO

Miguel O. Berri¹

"Nadie nace odiando a otra persona por el color de su piel, o su origen, o su religión"

Nelson Mandela

RESUMEN.

A partir de la primera parte del siglo XXI han comenzado a surgir, en forma más intensa, discursos sesgados por el nacionalismo, la discriminación, y la caracterización de una polarización entre nosotros y ellos que se identifican con el discurso de odio. El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis comparativo entre la regulación y la jurisprudencia española, europea, de los Estados Unidos y la República Argentina en una breve síntesis. Tratando de establecer una relación con la acentuación de los movimientos denominados populistas.

ABSTRACT.

Since the first part of the 20th century, discourses biased by nationalism, discrimination, and the characterization of a polarization between us and them, identified with hate speech, have begun to emerge more intensely. The purpose of this paper is to make a comparative analysis between the Spanish, European, United States and Argentinean regulations and jurisprudence in a brief synthesis. Trying to establish a relationship with the accentuation of the so-called populist movements.

I.- INTRODUCCION. –

Al cumplirse 30 años de la reforma de la Constitución Argentina, aniversario que también comprende la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, consideramos importante comenzar con algunos puntos incorporados que surgen de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que tienen rango constitucional. Dentro de ello hemos decidido tratar de analizar el discurso de odio, una expresión que se ha incorporado, fundamentalmente, a nuestro derecho a partir de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 13 apartado 5) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 20)

Desde nuestra mirada una de las normas esenciales que generó una transformación estructural en nuestro sistema jurídico es el inc. 22 del Artículo 75. Ello por cuanto genera un nuevo procedimiento para darle o quitarle rango constitucional a Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Lo que no solo resulta importante por establecer una nueva forma de darle contenidos a la Constitución sin reformarla (lo que algunos autores han definido como función

¹ Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

semiconstituyente), sino que, además, termina en definitiva con la discusión respecto de la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con ello garantiza la consagración definitiva del control de convencionalidad. Como bien sabemos, el discurso de odio se encuentra en nuestra Constitución por medio de los tratados internacionales sobre derechos humanos que son parte de ella en el inc. 22 del art 75, con lo cual consideramos importante examinar su alcance y aplicación en el derecho comparado, en el derecho internacional de los derechos humanos y en nuestro sistema jurídico.

Los discursos de odio han sido definidos como: "...Formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan, o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas nacidas de la inmigración..."¹. Estas formas tienden a hacer surgir una diferencia en la que se estigmatiza una división: NOSOTROS - ELLOS que genera una diferencia esencial con relación a determinadas reivindicaciones en materia de derechos y reconocimientos. De este modo, se tiende a una polarización de una sociedad pluralista que se radicaliza en la diferencia, tratando de generar un concepto maniqueo (bien-mal), de manera tal que aquellos que profesan una determinada religión, una militancia ideológica, pertenencia a determinados grupos sexuales, etc. hagan sentir a los que son diferentes como inferiores.²

La necesidad de crear un sujeto colectivo PUEBLO contra otro u otros sujetos colectivos ANTIPUEBLO, u otro tipo de caracterizaciones comienza a cobrar relevancia nuevamente en la cultura occidental y pone en el centro del análisis el concepto democracia Militante y democracia Liberal.

Sin embargo, en América Latina y algunos ámbitos europeos se mantienen y desarrollan concepciones afines con la democracia deliberativa. Esto es, un ideal regulativo donde la deliberación de todos los ciudadanos, especialmente de los afectados por las medidas del gobierno sea un componente del sistema además de la votación.

En este sentido es importante recordar la clasificación sintética de José Luis Martí en democracia de mercado, democracia agonista y democracia deliberativa.³

Para que funcione esta división binaria amigo-enemigo (Schmitt) es necesario un discurso que genere equivalencias entre las demandas de los que pertenecen al grupo de los amigos y oponerlas a las demandas o situaciones de los que pertenecen al grupo de los enemigos.

Es allí donde aparece el discurso de odio (no solo las palabras sino cualquier otro tipo de expresión que genere asco, repulsión, o mecanismos de exclusión constituyen este concepto discursivo).

Estos hechos ponen en crisis el derecho a la libertad de expresión y su posible limitación. Obviamente existen situaciones claras de discurso de odio que han traído como consecuencia los crímenes de lesa humanidad.

¹ Recomendación N°97 (20) del Comité de Ministros sobre el Discurso del Odio, en

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec%281997%29020&expmem_EN.asp

² "EL CONCEPTO DE LO POLITICO". SCHMITT CARL, 2014 Editorial: ALIANZA EDITORIAL. Alianza Editorial, S.A. C/ Juan Ignacio Luca de Tena, 15 28027 Madrid (España)." LA RAZON POPULISTA", LACLAU ERNESTO 2005. EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONOMICA ARGENTINA. "EN TORNO A LO POLÍTICO" MOUFFE CHANTAL. 2007. EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONOMICA ARGENTINA. Dirección El Salvador 5665, C1414BQE CABA. Argentina. "EL POPULISMO" LORIS ZANATTA. 2014 KATZ EDITORES. DEIRECCION Giribone 1290, Buenos Aires, argentina.

³ La Republica deliberativa" EDITORIAL MARCIAL PONS. 2006

El punto en crisis es fundamentalmente las zonas de penumbra y su definición, esto es la existencia de zonas dudosas que ponen en peligro la diferencia entre víctimas y disidentes.

La disidencia y su expresión en el discurso y la protesta son elementos sustanciales del sistema democrático por ello es interesante verificar las diferencias entre la posición de Superior Tribunal Constitucional de España, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Suprema de los Estados Unidos, la Corte Suprema de la República Argentina, y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II.-EL CONCEPTO EUROPEO DEL DISCURSO DE ODIO.⁴

Resulta necesario, con carácter previo a la descripción de la jurisprudencia europea en sus casos más relevantes, tener en cuenta una definición de carácter normativo y doctrinaria de lo que se entiende en la Unión Europea como el discurso de odio.

En este sentido, la recomendación 97 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, entiende por discurso de odio: “Formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan, o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas nacidas de la inmigración”.⁵

Esta definición del tema en tratamiento ha sido reconocida en diversas oportunidades por el Tribunal Europeo de derechos Humanos, que, además, ha determinado que dicho concepto es autónomo, ya que se encuentra vinculado por la clasificación que al respecto realizan los tribunales internos.⁶

Surgen a partir de aquí tres categorías: 1) la incitación al odio racial contra personas o grupos de personas por distintos motivos, 2) la incitación a otras formas de odio basadas en la intolerancia, inclusive la intolerancia que se funde en formas de nacionalismo agresivo o etnocentrismo.

Finalmente, como tercer grupo, es importante la incitación al odio por motivos religiosos (quizá hoy la más relevante como consecuencia de las actividades del terrorismo internacional que invoca el islam). En este sentido la recomendación 1805 (2007) de la Asamblea Permanente del Consejo de Europa sobre la blasfemia, insultos religiosos y discursos contra las personas a causa de su religión

⁴ En este apartado seguimos el trabajo de Carmen Quesada Alcalá, “LA LABOR DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN TORNO AL DISCURSO DE ODIO EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS: COINCIDENCIAS Y CONTRADICCIONES CON LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA”. REVISTA ELECTRÓNICA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES (2015).

⁵ Recomendación 97 (20) del Comité de Ministros sobre el Discurso del Odio, en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec%281997%29020&expmem_EN.asp

⁶ Ver al respecto: STEDH, Asunto Sürek v. Turkey, (Nº 26682/95), 8 de julio de 1999.

considera discurso de odio: "... las manifestaciones en las que se pide que una persona o grupo de personas sean objeto de odio por motivo de su religión o cualquier otro motivo".

Además, podemos indicar que la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa adoptó la Recomendación 7 del año 2002 que ha establecido una clasificación similar y en tres categorías el discurso del odio.

Por último es importante señalar que el discurso de odio se encuentra prohibido en varios instrumentos internacionales como: la Carta de las Naciones Unidas de 1945 (párr. 2º del Preámbulo, artículos 1.3, 13.1.b, 55.c y 76.c), la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 1, 2 y 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículos 2.1, 20.2 y 26), la Convención Internacional de 1965 sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículos 4 y 5), la Declaración de 1981 sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la religión o las convicciones.

En esta primera aproximación se trata de describir conceptos normativos y recomendaciones. Si bien no tienen carácter obligatorio han impulsado la legislación interna de los países pertenecientes a la Unión que incluso tipifican el delito de odio.

III.- EL DISCURSO DEL ODIO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

El TEDH ha dictado varias sentencias referidas al discurso del odio. Podemos decir que partiendo de la libertad de expresión como uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática y que como consecuencia de ello se encontrarían protegidas las informaciones o ideas que ofenden, chocan o molestan a algún sector de la población, que Carmen Quesada Alcala designa como de discurso impopular u ofensivo, la instancia europea destaca que en algunos supuestos resultaría de aplicación la prohibición del artículo 17 del CEDH.

En este sentido varias sentencias pueden citarse, recogeremos los casos que a nuestro criterio son relevantes:

1.-Marais contra Francia, de 24 de junio de 1996. La sentencia se centra en el trabajo de un científico que pretendía demostrar que la técnica utilizada por los nazis en las cámaras de gas del campo de Struthof-Natzweiler, en ningún caso pudieron haber producido los efectos devastadores que se le atribuyen. Marais fue condenado a una multa y a la indemnización civil por daños y perjuicios, dado que al negar la existencia de los crímenes cometidos en una de las cámaras de gas se subsumía la conducta en el delito de negación del Holocausto judío, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Convenio. Por otra parte, el criterio relacionado con la ponderación de valores y derechos es un recurso cada vez más utilizado. El análisis puntual de los derechos en conflicto ha

contribuido a delimitar el alcance de las expresiones que cuestionan el Holocausto. No obstante, la doctrina mayoritaria se ha inclinado por la interpretación del artículo 17 del CEDH.⁷

2.- Un cambio sutil en la jurisprudencia del TEDH se aprecia desde la aparición de la sentencia *Lehideux e Isorni contra Francia*, de 23 de septiembre de 1998. En esta resolución se cuestionaba la publicación del diario *Le Monde*, en la que se reprochaba la corta memoria de los franceses en relación a las acciones realizadas por el mariscal Pétain, cuyas simpatías durante la Segunda Guerra Mundial se evidenciaron en favor del bando alemán. El controvertido texto enfatizaba en la revisión de la condena y la rehabilitación del militar, amparándose en todo momento bajo el artículo 10 del CEDH. El TEDH resolvió que la publicación no se refería a un caso análogo al de la negación del Holocausto judío.

3.- *Garaudy contra Francia*, de 24 de junio de 2003. En esta resolución se cuestiona la publicación de un libro que incluye un capítulo sobre el “mito del Holocausto”, en el que minimizaba los crímenes cometidos contra los judíos frente a otros genocidios. El autor fue condenado por la Ley Gayssot por la negación de crímenes contra la humanidad, resolución que sería impugnada ante el TEDH.⁹⁵ Al respecto, el TEDH volvió a señalar que “no puede haber duda de que negar la realidad de hechos históricos claramente establecidos como el Holocausto [...] no constituye un trabajo de investigación histórica que guarde relación con una búsqueda de la verdad”. Por lo que afirmó que los actos son incompatibles con la democracia y los derechos humanos, consecuentemente no puede ampararse su publicación en la protección del artículo 10 del CEDH.

4.- En el *Norwood v. The United Kingdom*, el Tribunal Europeo aplicó el mencionado artículo por primera vez en relación con los ataques de un Partido Político, el *British National Party*, contra la comunidad musulmana. En este asunto, dicho Partido político mostró una fotografía de las Torres Gemelas en llamas con las palabras “Islam out of Britain-Protect the British People”, y el símbolo de la media luna en una señal de prohibición. El Tribunal Europeo estimó que tal ataque contra un grupo religioso, vinculando dicho grupo con el terrorismo, es incompatible con los valores proclamados y garantizados por la Convención, sobre todo con la tolerancia, la paz social y la no discriminación. En consecuencia, para el Tribunal Europeo, quedarían excluidos de la protección de la libertad de expresión los discursos claramente racistas. De este modo, el recurso al art.17 de la CEDH, raramente invocado, pone de manifiesto una postura evidente de implicación de dicha instancia europea en la lucha contra el discurso de odio, postura que sería reafirmada con posterioridad.⁸

5.- *Erbakan c. Turquía* (Nº 59405/00), de 6 de julio de 2006. Se refería a un político y ex primer ministro de Turquía que, durante la campaña para las elecciones municipales, pronunció un discurso

⁷ En este punto seguimos el trabajo de Yéssica Esquivel Alonso “EL DISCURSO DEL ODIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS” *HATE SPEECH IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS*”. publicado en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Núm. 35, julio-diciembre 2016

⁸ Caso citado en el trabajo mencionado en nota supra 3.-

contra los no musulmanes, con acusaciones de explotación y opresión del mundo islámico, y con una abierta invitación a instaurar una fraternidad basada sobre el islam. El discurso fue interpretado por los tribunales internos como incitación al odio y a la hostilidad, y Erdogan sería condenado a penas pecuniarias y de prisión. El Tribunal Europeo estimó, en cambio, que la sanción impuesta a nivel interno por el discurso de odio entraba en contradicción con el art.10.2 de la CEDH.

6.-*Féret c. Bélgica* (nº 15615/07), de 16 de julio de 2009, párr. Tuvo en cuenta que la contextualización de dicho discurso en el marco de un proceso electoral, no impide que “levantemos el velo” para determinar si el lenguaje utilizado se halla incitando al odio y a la discriminación racial.“[...] es necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia”. En cuanto a los mensajes explícitos, se impone claramente la idea de que la libertad de expresión no puede ofrecer garantías para los mismos, de modo que “expresiones concretas que constituyen un discurso del odio [...] no se benefician de la protección del artículo 10 36 del Convenio”. En cambio, para los mensajes implícitos, se habrán de tomar en consideración determinados criterios en referencia al contexto y al impacto que produzcan los mismos en el momento de su difusión. En todo caso, se ha de hacer un análisis sistemático de los mensajes difundidos con el fin de lograr resultados claros.

7.- *Giniewski c. Francia*, de 31 de enero de 2006. Giniewski realiza un análisis crítico de la posición del Papa y discierne sobre los posibles vínculos de una determinada doctrina con los orígenes del Holocausto. Será condenado en Francia y apela al TEDH. El Tribunal de Estrasburgo considera que el artículo no contiene ataques a una determinada religión, sino el punto de vista que el demandante quería expresar como historiador y periodista. Es esencial para una sociedad democrática, dice el Tribunal, que el debate sobre las causas de actos de especial gravedad sobre crímenes contra la humanidad se lleve a cabo libremente. Si bien el artículo en cuestión contenía pasajes que podían molestar o chocar a algunas personas, el Tribunal reitera que ello no es suficiente para interferir en la libertad de expresión. El escrito en concreto, además, no había ofendido gratuitamente, insultado ni incitaba al odio. Concluye que, aunque al final se había condenado simbólicamente al demandante, la obligación impuesta por el Tribunal interno de publicar la noticia en la que se indicaba que había sido condenado penalmente en primera instancia constituía una sanción desproporcionada desde el punto de vista de la importancia e interés del debate en torno al tema del artículo.

8.- En la sentencia *Aydin Tatlav c. Turquía*, de 2 de mayo de 2006, el demandante, periodista de profesión, editó un exitoso libro titulado *La realidad del islam*. La idea de la obra era muy sencilla: la religión tiene como efecto legitimar las injusticias sociales justificándolas en base a la voluntad de Dios. En Estrasburgo el demandante argumenta que la condena ha supuesto una violación de su libertad de expresión. El TEDH constata que la obra en cuestión contiene vivas críticas a la religión, desde un plano sociopolítico. Sin embargo, el Tribunal no observa en tales reflexiones un tono insultante hacia los creyentes, ni un ataque a la comunidad del islam injurioso a los símbolos sagrados.

de los musulmanes. En cuanto a la sanción impuesta al demandante, una condena penal puede tener el efecto de disuadir a los autores y editores de publicar opiniones sobre la religión que no son conformistas y constituir un obstáculo a la protección del pluralismo, indispensable para la evolución saludable de toda sociedad democrática.⁹

IV.-EL DISCURSO DE ODIO ANTE EL SUPERIOR TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA.¹⁰

En el presente acápite veremos algunas sentencias que consideramos importantes a los fines del presente trabajo:

1.-Sentencia del Tribunal Constitucional número 214/1991 del 11 de noviembre de 1991.

En el presente caso, se trata la publicación en el número 168 de la revista “Tiempo” de una entrevista realizada a un ex jefe de las Waffen S.S., en las que realizaba afirmaciones (que se recogen en la sentencia) del siguiente cariz:

“hay tantos ahora, en referencia a los judíos, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios “

Ante tales afirmaciones la actora, Violeta Friedman, acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional (TC) por no haber encontrado satisfacción a su demanda en el Tribunal Supremo (TS), ya que éste no admitió su recurso de casación por una vulneración del artículo 18.1 CE (derecho al honor), en relación con el artículo 20.4 Constitución Española (límites a la libertad de expresión) y el artículo 10.2 de la CE (interpretación de los derechos fundamentales de la CE acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros acuerdos y tratados internacionales), puesto que los magistrados de la Sala Primera del TS no le reconocieron legitimación activa en el proceso, ya que las afirmaciones del ex jefe de las Waffen S.S. no constituían un ataque a su derecho al honor, dado que (según la interpretación del TS), no se observó un nexo entre las afirmaciones vertidas en la revista “Tiempo” y la presunta lesión alegada. El superior tribunal constitucional por el contrario considera que (cabe destacar que esta sentencia es dictada antes de la reforma del Código penal de 1995)”...nuestra Ley fundamental no otorga la legitimación activa exclusivamente a la “víctima” o titular del derecho fundamental infringido, sino a toda persona que invoque un interés legítimo”. El Tribunal Constitucional afirma, que su decisión sigue la línea jurisprudencial que sobre esta materia ofrece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puesto que las sociedades democráticas necesitan proteger una amplia libertad de expresión, “protección esta que es aplicable no sólo a la

⁹ OMAR BOUAZZA ARIÑO “NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS” Revista de Administración Pública 278 ISSN: 0034-7639, núm. 171, Madrid, septiembre-diciembre (2006), págs. 277-289

¹⁰ En el presente acápite seguimos el trabajo de Andrés Gascón Cuenca “Evolución Jurisprudencial de la protección ante el discurso del odio en España en la última década” “Hate Speech in Spain: the Case Law Evolution of the Last Decade”. Publicado en: Cuader nos Electronicos de Filosofía del Derecho Número 26 (2012) ISSN: 1138-9877. También se cita a Michel Rosenfel en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7681>

información o ideas que son favorablemente recibidas o que se tienen como inofensivas o sobre una materia que es indiferente, sino que también sobre aquellas que ofenden, causan shock o turban al Estado o a cualquier sector de la población”.

Asimismo, el TC afirma que las declaraciones realizadas a la revista “Tiempo” por parte del ex jefe de las Waffen S.S., superan el margen establecido anteriormente, puesto que se trataban de afirmaciones abiertamente racistas y antisemitas, que no pueden interpretarse más que como una incitación antijudía, con independencia de cualquier juicio de opinión sobre la existencia de hechos históricos”. “...puesto que no se limita a ofrecer una versión de la historia que, por despreciable que nos parezca, estaría dentro del derecho fundamental a la libertad de expresión, sino que ofrece un manifiesto descrédito y menosprecio hacia las propias víctimas y por lo tanto, concluye el TC, “exceden del ámbito en el que debe entenderse prevalente el derecho a expresar libremente los pensamientos, ideas y opiniones consagrados en el art. 20.1 CE”.

En lo que se refiere al presente caso, como argentino, me resulta sumamente interesante como se resolvió el problema de la legitimación. Ello por cuanto en mi país en el año 1992 en el caso “EKMEKDJIAN MIGUEL A. c. SOFOVICH, GERARDO Y OT.” Corte Suprema de Justicia de la Nación. 07/07/1992 se planteó la legitimación activa para un profesor de derecho constitucional en representación del grupo de los pertenecientes a la grey católica, en el ejercicio del derecho de réplica, por unas manifestaciones, que se consideraron ofensivas, de un autor con relación a la Virgen Maria. En el fallo solo se hace consideración a un artículo que sostenía una posición similar en el derecho norteamericano:” a los efectos de considerar la habilitación de la revisión judicial se distinguen los intereses "materiales", los "ideológicos" y los que se refieren a la vigencia efectiva de la ley (Richard B. Stewart, "The Reformation of American Administrative Law", Harvard Law Review, vol. 88, N° 8, junio de 1975, p. 1669). Se destacan aquí los denominados "intereses ideológicos", que son aquellos que buscan "la afirmación de principios morales o religiosos (..) y aunque prima facie no deben ser acogidos a los efectos de la revisión judicial si son triviales o insustanciales, esto no supone una exclusión absoluta cuando dicho interés alcanza suficiente fuerza y compromiso en la persona que la invoca.” sin citarse este caso que hubiera tenido mayor fuerza normativa...”

2.- Sentencia del Tribunal Constitucional número 235/2007 de 7 de noviembre de 2007. Esta sentencia, que resuelve el recurso de amparo contra la dictada por el Juzgado de lo Penal número 3 de Barcelona, con fecha de 16 de noviembre de 1998, que condenaba a Pedro Varela Geis a dos años de prisión por un delito continuado de genocidio en base al artículo 607.2 CP y a la pena de tres años de prisión por un delito continuado consistente en provocación a la discriminación, al odio racial y a la violencia contra grupos o asociaciones por motivos racistas o antisemitas de acuerdo con el artículo 510.1 CP.

Compartimos con Andrés Gascón Cuenca del Institut de Drets Humans Universitat de València Tribunal, que el Tribunal Constitucional al resolver el caso va a definir como “holding” o “ratio decidendi” lo siguiente:

a.-El TC cree, que la mera difusión de una visión de la historia, “sin emitir juicios de valor” sobre los mismos o su antijuridicidad, afecta al ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión.

b.- El Tribunal afirma que la mera negación de un delito, sin una promoción positiva, o adhesión valorativa al hecho criminal, resulta inane y por lo tanto es una extralimitación del legislador penal.

c.- Situación ésta, diferente de la justificación del delito de genocidio, donde sí sería constitucionalmente legítimo castigar penalmente las conductas que supongan una incitación directa o indirecta a la comisión de delitos contra el derecho de gentes, o que provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia. Para ello es necesario que la difusión pública de las ideas justificadoras entre en conflicto con bienes constitucionalmente relevantes.

En este sentido hace dable recordar que se consuma el delito: cuando la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación”.

3.Sentencia desestimatoria del Superior Tribunal Constitucional caso Tasio Erkizia Almandoz del 20 de junio de 2016. Se trata de una sentencia desestimatoria de un acusado de alabar a la ETA en un discurso de odio de nacionalismo agresivo. El tribunal consideró que:

“...III. El discurso del acusado Tasio Erkizia Almandoz fue el momento central del acto. En él pidió "una reflexión [para] escoger el camino más idóneo, el camino que más daño le haga al Estado, que conduzca a este pueblo a un nuevo escenario democrático" y terminó con los gritos ¡Gora Euskal Herria askatuta", "Gora Euskal Herria euskalduna" y "Gora Argala" - ¡Viva Euskal Herria libre! ¡Viva Euskal Herria vasca! ¡Viva Argala!, gritos que fueron respondidos por el público...”

“...Las resoluciones judiciales impugnadas, en su labor de interpretación y aplicación del art. 578 CP, han ponderado adecuadamente todas las circunstancias concurrentes en la conducta del demandante de amparo. Concluyen correctamente no solo la aplicación del tipo penal –sobre lo que nada tiene ahora que decir este Tribunal al no ser una cuestión controvertida en este recurso de amparo bajo la invocación del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE); sino, especialmente, que era una conducta que no quedaba amparada dentro del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], que es el concretamente invocado en este amparo, al tratarse de una manifestación del discurso del odio que incitaba públicamente el uso de la violencia en la consecución de determinados objetivos políticos. Al respecto, no es ociosa la cita de STEDH de 8 julio 1999, caso Sürek contra Turquía, en la que se subraya que “...allí donde las declaraciones litigiosas inciten al uso de la violencia con respecto a un individuo, un representante del Estado o una parte de la población, las autoridades nacionales gozan de un margen de apreciación más amplio en su examen de la necesidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión”. Aceptado, como aquí hemos hecho, la presencia de dicha

incitación a la violencia en los hechos objeto de enjuiciamiento, se comprimen aún más los márgenes para apreciar el ejercicio legítimo del derecho invocado.

En conclusión, debe denegarse el amparo solicitado por el demandante, toda vez que la sanción penal de su conducta, por ser una manifestación del discurso del odio, que incitaba a la violencia, a través del enaltecimiento del autor de actividades terroristas, la cual no puede quedar amparada dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE]...”.

Como hemos visto existe una jurisprudencia que sanciona el discurso del odio, que, en distintas situaciones, toma en cuenta las circunstancias del caso.

V.-EL DISCURSO DE ODIO EN LOS ESTADOS UNIDOS.¹¹

En los Estados Unidos la visión sobre la libertad de expresión es sumamente amplia. Se considera que todas las manifestaciones discursivas se encuentran cubiertas por la segunda enmienda, a excepción de aquellas que hagan aparecer un peligro claro e inminente.

En este sentido es esencial tener en cuenta el voto del juez Holmes en “Schenk vs Estados Unidos” (249 U.S., 1919, 47) las aportaciones del juez Holmes sobre el «peligro claro e inminente» y la imposibilidad de amparar el derecho a gritar ¡FUEGO! En un teatro lleno. En el caso en el que estaba en análisis el derecho a criticar la implicación del Gobierno de los Estados Unidos en la Primera Guerra Mundial por parte de algunos líderes del Partido Socialista, y que fue resuelto, por unanimidad, en sentido contrario a tal derecho de crítica.

Posteriormente y con la intervención nuevamente de Holmes en su famosa disidencia en el caso *Abrams v. United States* (250 U.S. 616.1919) Expreso: “...pero cuando los hombres se den cuenta de que el transcurso del tiempo ha desvirtuado muchas convicciones profundas, podrán terminar creyendo... que el fin último deseado es mejor alcanzarlo por el libre intercambio de las ideas, que el mejor test de la verdad es el poder que tiene el pensamiento de terminar siendo aceptado en la competencia del mercado y que la verdad es la sola base sobre la cual sus deseos pueden ser conseguidos sin riesgo. De todos modos, esta es la teoría de la Constitución. Es un experimento, como la vida en sí misma es un experimento. Cada año, sino cada día, tenemos que apostar nuestra salvación a alguna profecía basada sobre nuestro conocimiento imperfecto. Mientras este experimento forme parte de nuestro sistema, creo que debemos estar siempre vigilantes contra los intentos de impedir las expresiones que aborrecemos... Solo la emergencia que hace inmediatamente peligroso dejar la corrección de los malos consejos al tiempo, justifica hacer una

¹¹ En el presente acápite seguimos a los trabajos siguientes: Rafael Alcácer Guirao. “VÍCTIMAS Y DISIDENTES. El «discurso del odio» en EE. UU. y Europa” en Revista Española de Derecho Constitucional ISSN: 0211-5743, núm. 103, enero-abril (2015), págs. 45-86. Miguel Revenga Sánchez “Trazando los límites de lo tolerable: Libertad de expresión y defensa del ethos democrático en la jurisprudencia constitucional española” publicado en Cuadernos de Derecho Público, núm. 21 (enero-abril, 2004). MICHEL ROSENFELD “El discurso del odio en la jurisprudencia constitucional: análisis comparativo” publicado en Pensamiento Constitucional Año XI N.º 11.

excepción al mandato de que “el Congreso no hará ninguna ley que restrinja la libertad de expresión”».

La doctrina sentada en el mencionado voto de Holmes terminará siendo la que se mantiene hasta hoy por la Suprema Corte de los Estados Unidos.

Sin embargo, por ser anterior al caso mencionado merece traerse, como excepción, el voto disidente que el juez Jackson firmó en el asunto *Terminiello c. Chicago* (337 U.S. 1. 1949)

El caso se trataba en lo que aquí nos interesa de un sacerdote antisemita que se pronunció frente a una multitud en auditorio, mientras que en exterior cientos de personas lo repudiaban. Este clérigo entre otras manifestaciones racistas afirmó: «Hay que matar a todos los judíos». En aplicación de una norma que prohibía toda manifestación que pudiera alterar la paz pública por generar ira o alarma social, las autoridades de la ciudad de Chicago impusieron una multa al sacerdote, recurriendo éste ante el Tribunal Supremo por vulneración de su derecho a la libre expresión. En una sentencia de cuatro folios, el voto mayoritario declaró la sanción contraria a la libertad de expresión por cuanto la norma aplicada abarcaba supuestos de expresión con relevancia pública, protegidos por la Primera Enmienda. La decisión estaba sostenida en la idea de que «la vitalidad de las instituciones civiles y políticas en nuestra sociedad depende de la libre discusión pública», siendo

«el derecho a expresarse libremente y de promover la diversidad de ideas y programas [lo] que nos separa de los regímenes totalitarios». Recogía así la posición que terminaría por hacerse unánime

—sobre todo a partir de *Brandenburg c. Ohio*, de 1969—, según la cual la expresión pública (máxime respecto de asuntos con relevancia política) no puede ser restringida en aras a proteger otros derechos o valores.

Como vemos la visión de la libertad de expresión como “libertad preferida” (conforme la expresión de Laurence Tribe) se profundizaba en la doctrina de la Corte norteamericana.

A pesar de ello el juez Jackson emitió un extensísimo y apasionado voto disidente, en el que, oponiéndose a la decisión mayoritaria, afirmó que, sin lugar a dudas, el ejercicio del gobierno debería estar controlado por una opinión pública libre, pero que no debe perderse de vista que «en muchas ocasiones reclaman libertad quienes esperan una oportunidad para poner la democracia en jaque», y que, frente al «dogma de la libertad absoluta», «a largo plazo el mantenimiento de la libertad de expresión peligrará en mayor medida si la población no puede obtener protección frente a los abusos que llevan a la violencia. Ninguna libertad puede asegurarse si se asume que sus abusos son inseparables de su disfrute». Jackson finalizaba su alegato afirmando que «la opción no es entre orden o libertad. Es entre orden con libertad o anarquía sin ninguno de ellos. Existe el peligro de que, si el Tribunal no atempera su lógica doctrinaria con un poco de sabiduría práctica, convertirá la

Constitución en un pacto suicida». La voz de Jackson no encontraría eco en la jurisprudencia americana.¹²

La visión se profundizará aún más en: *Brandenburg v. Ohio* (395 U.S. 444.1969), en la que el Tribunal sentó el principio de que las garantías constitucionales asociadas a la libertad de expresión no permiten siquiera a un Estado prohibir la apología del uso de la fuerza o de la violación de la ley excepto cuando esa apología está dirigida a incitar o producir una inminente acción ilícita y es adecuada para incitar o producir esa acción. No puede equipararse, afirmó, la mera exhortación en abstracto sobre la corrección o necesidad moral del recurso a la fuerza con la preparación de un grupo para la acción violenta o la provocación a tal acción. En atención a lo anterior, declaró inconstitucional la ley de Ohio que, dirigida a prohibir el sindicalismo violento, había sido aplicada para sancionar a un cabecilla del Ku Klux Klan por un discurso racista ante sus seguidores, porque, desconociendo esa diferencia, prohibía, bajo amenaza de pena, la mera apología y la reunión con otras personas solo para abogar por el uso de la violencia.

Luego vendrá una decisión que muestra la diferencia sustancial en relación a la interpretación del alcance del derecho a la libertad de expresión entre los Estados Unidos y Europa (no solo lo restringiría a Europa, sino que me atrevo a expresar con casi la totalidad de las democracias occidentales.¹³

Este fallo será: “*El Partido Nacional Socialista de América v. Village of Skokie*, (432 US 43.1977)” (también conocido como *Smith contra Collins*, a veces referido como el Caso Skokie)

Paso a relatar brevemente los hechos: En 1977, Frank Collins, líder del Partido Nacional Socialista de Estados Unidos, anunció la intención del partido de marchar a través de Skokie, Illinois. En la comunidad predominantemente judía, uno de cada seis residentes era un sobreviviente del Holocausto o estaba directamente relacionado con uno. Originalmente, la NSPA había planeado un mitin político en Marquette Park en Chicago; Sin embargo las autoridades de Chicago bloquearon estos planes al exigir a la NSPA publicar un bono de seguridad pública y al prohibir las manifestaciones políticas en Marquette Park.

En nombre de la NSPA, la ACLU impugnó la orden emitida por el Tribunal de Circuito del Condado de Cook, Illinois, que prohibía a los manifestantes en la manifestación propuesta de Skokie usar uniformes nazis o exhibir esvásticas. La ACLU estuvo representada por el abogado de derechos civiles Burton Joseph. Los desafiadores argumentaron que el mandato violó los derechos de la Primera Enmienda de los manifestantes para expresarse.

¹² Quizá haya tenido mucha influencia en el voto de juez Jackson el hecho de que fue fiscal de los Tribunales de Nuremberg en los juicios contra los criminales de guerra.

¹³ Ver Rosenfeld, Ob cit supra nota 10.

La Suprema Corte utilizó un mecanismo procesal particular una opinión per curiam, la Corte sostuvo que Illinois debe proveer estrictas salvaguardas procesales, incluyendo revisión de apelaciones, para negar la suspensión de un mandato judicial privando al Partido Nazi de los derechos protegidos de la Primera Enmienda. El Tribunal trató la negación de la Corte Suprema de Illinois de una suspensión como una sentencia final a los propósitos de la jurisdicción de la Corte Suprema porque involucraba un derecho separable y colateral a los méritos del caso del Partido Nazi. Por lo tanto, la Corte también trató la solicitud del Partido Nazi para una estancia como una petición de certiorari. La Corte revocó y remitió el caso para nuevos procedimientos.

El juez William Rehnquist, seguido por los jueces Warren Burger y Potter Stewart, discreparon. No estaban de acuerdo con que la negativa de la Corte Suprema de Illinois a suspender un mandato judicial podría ser descrita como un fallo o decreto final por parte del tribunal supremo de un estado. Señaló que ningún Tribunal de Apelación de Illinois había oído o decidido los méritos de la reclamación federal del Partido Nazi.

Luego se decidirá otro caso: "RAV c. Ciudad de St. Paul, (505 U.S. 37.1992)" un grupo de adolescentes quemó una cruz improvisada en el césped de una pareja afroamericana, la Ordenanza de Delitos de la Ciudad de St. Pau prohibía símbolos que "[despiertan] ira, alarma o resentimiento en otros sobre la base de raza, color, credo, Religión o género "- . En un fallo unánime del magistrado Antonin Scalia (con opiniones concurrentes), la Corte consideró que la ordenanza era excesivamente amplia entre una gran cantidad de argumentos de un voto de la mayoría redactado por el juez Scalia. Lo que nos importa rescatar es el siguiente párrafo referido a la constitucionalidad de la ordenanza: "...La Corte concluyó: "No nos equivoquemos en nuestra creencia de que quemar una cruz en el patio delantero de alguien es reprehensible, pero San Pablo tiene suficientes medios a su disposición para evitar ese comportamiento sin agregar la Primera Enmienda al fuego".

En el caso Virginia v. Black, once años después de R.A.V la Corte (en un fallo 5-4) encontró que el estatuto de Virginia contra la quema de una cruz es inconstitucional en relación a cuando el texto del estatuto dice: "Cualquier quemadura de una cruz será evidencia prima facie de una intención de intimidar a una persona o grupo de personas. En lo que nos importa el Superior Tribunal expresó: "...Este texto en particular fue declarado inconstitucional, ya que viola la Decimocuarta Enmienda en la medida en que proporciona la presunción de que el acto de quemar la cruz es una prueba de la intención de intimidar..."¹⁴

En el caso Snyder v. Phelps, (562 US 443.2011), se planteó la cuestión de si la Primera Enmienda era capaz o no de proteger a los manifestantes públicos en un funeral contra la angustia emocional, más

¹⁴Traducción propia.

conocida como responsabilidad civil por agravio. Se trataba de una afirmación de inflación intencional de angustia emocional por Albert Snyder, un hombre gay cuyo hijo Matthew Snyder, un marine, murió durante la guerra de Irak. La demanda se hizo en respuesta a las acciones de la familia Phelps, así como la Iglesia Bautista de Westboro que también estaban presentes en el piquete del funeral. La Corte falló en favor de Phelps en una decisión 8-1, determinando que su discurso relacionado con un asunto público estaba completamente protegido, y no podía ser prevenido como lo fue en propiedad pública.

En los contenidos del fallo: “si bien no pueden considerarse refinadas reflexiones políticas o sociales, las cuestiones a que aluden —la conducta moral y política de los Estados Unidos y sus ciudadanos, el destino de nuestra nación, la homosexualidad en el ejército, o determinados escándalos vinculados a la Iglesia Católica— son importantes para la opinión pública». Por lo demás, aun cuando algunos de los mensajes pudieran ir dirigidos contra el soldado Snyder en particular, ello no les priva de su relevancia pública, dado el contexto y finalidad con que son emitidos (...) En consecuencia, por muy ofensivo, y vejatorio que sea, ha de prevalecer sobre el indudable sufrimiento que causara sobre la familia del soldado Snyder, debiendo considerarse contraria a la libertad de expresión la condena por emotional distress impuesta por los tribunales. «La razón de ser de la defensa de la libre expresión [...] radica precisamente en proteger los mensajes que puedan ser considerados equivocados o lesivos»; «en el debate público debemos tolerar el discurso ofensivo e incluso indignante en aras a proporcionar un adecuado espacio de actuación a las libertades protegidas por la Primera Enmienda...”

Además de estos podemos mencionar: Texas vs. Johnson, 491 U.S. 397 (1989) (que trata de la quema de una bandera en la Convención Nacional Republicana de 1984 celebrada en Dallas, Texas); Hustler Magazine, Inc. vs. Falwell, 485 U.S. 46 (1988) (sobre una burda parodia de un líder religioso); New York Times Co. vs. United States, 403 U.S. 713 (1971) (que trata de la publicación de información diplomática confidencial que eventualmente podría afectar de modo negativo las delicadas negociaciones de paz). En cada caso, la Corte Suprema sostuvo que la expresión involucrada estaba constitucionalmente protegida.

Hace poco tiempo en una controversia sobre la denominación de un grupo musical los “Slants” la corte volvió a sostener esta doctrina en el caso: Matal vs. Tam , 582 US (2017) (antes conocido como Lee v. Tam), fue un caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el que la Corte confirmó, 8- 0 (Gorsuch no participó), la sentencia de la Corte de Justicia Apelaciones al Circuito Federal de que las disposiciones de la Ley Lanham que prohíben el registro de marcas que puedan “menospreciar” a personas, instituciones, creencias o símbolos nacionales con la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos violan la Primera Enmienda.

El juez Alito, citando a Estados Unidos v. Schwimmer - un caso histórico que respalda la libertad de expresión - dijo:

“...El Gobierno tiene interés en impedir que el habla exprese ideas que ofenden. Y, como hemos explicado, esa idea golpea el corazón de la Primera Enmienda. El discurso que degrada en base a raza, etnia, género, religión, edad, discapacidad o cualquier otro terreno similar es odioso; Pero la

más orgullosa jactancia de nuestra jurisprudencia de libre expresión es que protegemos la libertad de expresar "el pensamiento que odiamos".¹⁵

VI.-LA POSICIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DE LA RELATORIA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.¹⁶

Como veremos, si bien la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su art. 13 ap. 5 prohíbe expresamente el discurso del odio y el artículo 20 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. No obstante ello, algunas posiciones de la Corte Interamericana al igual que la de la Comisión tienen una importante influencia de la doctrina del peligro inminente de los Estados Unidos. Ello es el resultado de que en América Latina, en virtud de las dictaduras fundadas en la doctrina de la seguridad nacional, existe una mayor preocupación por la libertad de expresión que por el discurso del odio. A ello se le suma el hecho de que a partir de la década de 1980 muchas democracias recuperadas cayeron en sistemas populistas que tienden a lesionar la libertad de expresión. En este sentido resulta importante lo expresado por Daniel Herrera en su trabajo sobre el discurso de odio expresando¹⁷:

“Al respecto, podemos citar a Eduardo Andrés Bertoni, ex relator para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana: "En primer lugar, hay una discrepancia entre las versiones en inglés y Castellano del art. 13.5. En inglés, el texto dice que los discursos de odio 'shall be considered as offenses punishable by law' (una traducción cercana puede ser: 'serán considerados como ofensas sujetas a castigo por la ley'). Esto sugiere que los discursos de odio solo pueden ser regulados a través de la posterior atribución de responsabilidad. En castellano, en tanto se utiliza la palabra 'prohibir', queriendo decir que los discursos de odio deberán estar prohibidos por la ley, y ello sugiere que la censura de los discursos de odio podría ser posible. Para resolver esta diferencia es necesario referirse a los medios de interpretación del derecho internacional. La Convención de Viena establece que todo el texto del artículo puede ser utilizado para entender su significado.

Si se considera todo el texto del artículo 13, parece claro que el párrafo 5 está relacionado con el párrafo 2, que habla de la atribución de responsabilidades. Esta interpretación también fue apoyada

¹⁵Traducción propia.

¹⁶ “MARCO JURIDICO INTERAMERICANO SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010. Internet: <http://www.cidh.org/relatoria>. Email : cidhexpresion@oas.org .Si bien existen informes de mayor actualidad consideramos que este expresa el carácter general que se pretende para la presente elaboración

¹⁷ LA LIBERTAD DE EXPRESION EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS PARTE. Freedom of Expression in the Inter-american System for the Protection of Human Rights and its Impact on the Domestic Law of the States Parties. Daniel A Herrera

por la Corte Interamericana, la cual estableció que la censura solo es permitida para los propósitos establecidos en el párrafo 4. Los discursos de odio, por lo tanto, deberán estar regulados al igual que las demás áreas de expresión en el párrafo 2. Esto es, a través de la posterior atribución de responsabilidades.

La jurisprudencia de la CIDH que cita es la OC 5/85, sobre la colegiación obligatoria, párrafo 5, a la que podemos agregar especialmente el fallo respecto al caso de "La última tentación de Cristo", que dice: "Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión". La segunda dificultad es delimitar los alcances de los discursos del odio y fijar cuales son los contenidos. La CIDH ha establecido como cuestión central la incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional), que debe estar sujeta a una prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona tenía la clara intención y la posibilidad de cometer un crimen y no sólo emitiendo una opinión por dura que fuera..." Como podemos observar la doctrina interamericana asemeja a las posiciones de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

A modo de síntesis final del desarrollo jurisprudencial sobre libertad de expresión, voy a remitirme a la que realiza Asdrúbal Aguiar en su libro, La libertad de expresión y de prensa:

- a. La prohibición de la colegiación obligatoria de los periodistas y de la impertinencia del criterio de veracidad informativa, como intento justificativo de la censura por el Estado (OC 5/85, párrafo 77).
- b. El carácter indivisible de la expresión y de la información, a cuyo efecto la restricción indebida de una implica a la otra y viceversa (Caso "Palamara", párrafo 72).
- c. El derecho de acceso a la información y su atadura al principio de máxima divulgación por el Estado (Caso "Claude Reyes", párrafos 76, 77 y 92).
- d. El fin legítimo que han de acusar las restricciones a la libertad de expresión y su disposición sólo mediante ley formal y material (OC 6/86, párrafo 18).
- e. La pluralidad de medios y la prohibición de los monopolios (OC 5/85, párrafos 34 y 56).
- f. La prohibición de las leyes de desacato, por innecesarias en una democracia (Caso "Palamara", párrafo 88).
- g. El derecho de rectificación y respuesta (OC 7/87, párrafos 23, 27 y 33).

h. El carácter crucial de la libertad de expresión en democracia, y la protección mayor de las opiniones e informaciones que afectan a los funcionarios públicos, en especial durante las campañas electorales (Caso "Canese", párrafos 90 y 102)

i. La responsabilidad social de los medios de comunicación social y la ética profesional del periodista.

j. La lucha contra la impunidad y el deber de protección de la vida e integridad de los periodistas. El derecho a la verdad, al silencio, al uso de la lengua, a la expresión procesal y penitenciaria.

En este sentido hemos extractado algunos puntos del informe de la relatoría especial sobre libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que pasamos a transcribir:

"58. La propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia. El artículo 13.5 de la Convención Americana dispone expresamente 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 cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional". La CIDH ha indicado, siguiendo reiterada doctrina y jurisprudencia internacional en la materia, que la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos. Si no fuera así, se estaría admitiendo la posibilidad de sancionar opiniones, y todos los Estados estarían habilitados para suprimir cualquier pensamiento o expresión crítica de las autoridades que, como el anarquismo o las opiniones radicalmente contrarias al orden establecido, cuestionan incluso, la propia existencia de las instituciones vigentes. En una democracia, la legitimidad y fortaleza de las instituciones se arraigan y fortalecen gracias al vigor del debate público sobre su funcionamiento y no a su supresión. Asimismo, la jurisprudencia interamericana ha indicado claramente que, para que se imponga cualquier sanción en nombre de la defensa del orden público (entendido como la seguridad, salubridad o moralidad pública), es necesario demostrar que el concepto de "orden" que se está defendiendo no es autoritario, sino un orden democrático, entendido como la existencia de las

condiciones estructurales para que todas las personas, sin discriminación, puedan ejercer sus derechos en libertad, con vigor y sin miedo a ser sancionados por ello. En efecto, para la Corte Interamericana, en términos generales, el "orden público" no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención Americana, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real. Si este concepto se invoca como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana.

61. La libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13 de la Convención Americana dispone expresamente—en sus incisos 2,4, y5—que puede estar sujeta a ciertas limitaciones, y establece el marco general de las condiciones que dichas limitaciones deben cumplir para ser legítimas. La regla general se encuentra establecida en el inciso 2, en virtud del cual, 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". Por su parte, el inciso 4 dispone que, "...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". El inciso 5 establece que, "[e]stará 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".

84. El director del medio de comunicación interpuso un juicio de amparo directo en contra de la condena penal. El tribunal de primera instancia resolvió negar el amparo, ante lo cual el peticionario elevó recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado, el cual ratificó la decisión de la primera instancia. El Tribunal Colegiado sustentó su decisión en las siguientes consideraciones: (i) la libertad de expresión tiene límites, y el legislador puede dar especificidad a los mismos en el despliegue ordinario de su función normativa; (ii) el delito imputado considera un ataque a la vida privada toda manifestación o expresión hecha por medio de la imprenta, o que de cualquier otra manera circule en la opinión pública y que exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo y pueda causarle demérito en su reputación e intereses; (iii) los ataques que pondera la Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato constituyen una limitación válida a las garantías constitucionales en cuanto se refieren a la vida privada pero no a los asuntos que desarrollan los funcionarios en el desempeño de su cargo; y (iv) la protección del buen nombre de las personas es una limitación justificada de la labor de los medios de comunicación social.

95. Al aplicar este test al caso concreto, la Suprema Corte encontró que varias normas de la Ley de Imprenta de Guanajuato eran contrarias al derecho a la libertad de expresión protegido por la Constitución mexicana y por la Convención Americana. Para empezar, la Suprema Corte encontró

que el artículo 1º de la Ley de Imprenta de Guanajuato debería tener por objeto proteger el buen nombre frente a ataques especialmente graves y claramente acreditados. Sin embargo, al referirse simplemente a manifestaciones o expresiones que expongan a una persona al odio, desprecio o ridículo, o que puedan causarle demérito en su reputación o en sus intereses, el artículo 1º criminalizaba incluso casos en los que la afectación a la buena reputación fuera puramente eventual. Además, la Suprema Corte encontró la indeterminación y excesiva extensión de algunas otras expresiones de otros artículos. En virtud de estas consideraciones, el tribunal concluyó que la ley no satisfacía las condiciones del principio de taxatividad inscrito en el principio general de legalidad penal, ni el requisito, funcionalmente equivalente en este caso, de que toda restricción a la libertad de expresión esté previamente prevista en una norma con rango legal redactada de manera clara y precisa. Así, según la Suprema Corte, "[l]a Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato es una ley formal, pero es vaga, ambigua, demasiado amplia y abierta: no supera las condiciones básicas que permitirían calificarla de restricción constitucional (y convencionalmente) admisible a los derechos protegidos por los artículos 6º y 7º de la Carta Magna".

También se analizan los discursos especialmente protegidos y aquellos que se encuentran fuera del ámbito de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, las expresiones relacionadas con asuntos de interés público o con personas que ocupan o buscan ocupar cargos oficiales tienen un lugar especial en el universo de protección del sistema por su relación fundamental con las instituciones democráticas. Este principio se expresa en ciertos estándares que la Corte y la Comisión Interamericanas han venido desarrollando en los últimos años como, por ejemplo, la mayor tolerancia a las críticas que deben tener los funcionarios o figuras públicas, quienes se encuentran sometidos a un escrutinio mayor por parte de la sociedad. Por otro lado, el sistema interamericano excluye de su ámbito de protección a ciertos tipos de discurso de conformidad con el artículo 13.5 de la Convención Americana y con otros instrumentos de derechos humanos. Efectivamente, la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituyan incitación a la violencia, con la voluntad y la potencialidad de causar violencia, así como la incitación directa y pública al genocidio y la pornografía infantil son expresiones no protegidas por la Convención.

VII. -LA SITUACIÓN EN ARGENTINA.¹⁸

La República Argentina a diferencia de la mayoría de los países de América latina tomó como modelo de base de su Constitución a la Constitución de los Estados Unidos. Si bien podemos decir que se asemeja a su fuente tiene algunas diferencias esenciales que se toman del modelo europeo de la

¹⁸.-"LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LAS EXPRESIONES DE ODIIO. UN ESTUDIO A PARTIR DE LAS CONCEPCIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE ROBERT POST Y OWEN FISS" Julio César Rivera(h). Revista Jurídica. Universidad de San Andrés. Domingo, noviembre 6, 2016. <http://www.udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-1/articulo/la-libertad-de-expresion-y>

época y respecto de las fuentes españolas, no solo la influyen la legislación histórica del Virreinato del Río de la Plata, sino también la Constitución de Cádiz de 1812.

Sin perjuicio de ello, la base principal es la Constitución del país del norte y la libertad de expresión ha tenido una tutela similar hasta que la reforma de 1994 les dio rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Consecuencia de ello es que las prohibiciones establecidas en relación al discurso del odio en la Convención Interamericana sobre derechos humanos (artículo 13 ap. 5) y el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (artículo 20), tienen hoy por el artículo 75 inc. 22 de la norma fundamental argentina jerarquía constitucional.

Vale la pena hacer un poco de historia. La libertad de expresión fue un deseo tanpreciado para nuestros padres fundadores (especialmente Juan Bautista Alberdi y Domingo Faustino Sarmiento, entre otros) que por el artículo 32 de la Constitución se dispone: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”. Claramente la libertad de expresión era un valor fundamental para nuestros constituyentes de 1860. (Dicha norma fue agregada por la reforma de 1860)

Pero la primera restricción constitucional que surge respecto de la libertad de expresión es en el artículo 15 de la Constitución de 1949 que disponía: “El Estado no reconoce libertad para atentar contra la libertad. Esta norma se entiende sin perjuicio del derecho individual de emisión del pensamiento dentro del terreno doctrinal, sometido únicamente a las prescripciones de la ley”.

Obsérvese que la frase terreno doctrinal genera una interpretación tan amplia que puede llevar a la censura previa o aun como sucedió con diputados opositores donde llegó a desaforarse y luego condenarse a un legislador por desacato como resultado de criticar al presidente.

Luego de esta reforma constitucional Argentina pasó por un conjunto de golpes de facto, teñidos de sangre, con la comisión de delitos de lesa humanidad y breves periodos constitucionales de democracia restringida (se encontraba prohibido o excluido el Partido Peronista en sus diversas denominaciones) hasta 1983.

En ese año se recupera definitivamente el proceso democrático institucional y al reformarse la constitución en el año 1994 se amplían y desenvuelven las libertades públicas, en especial la de expresión, y se establece la función semiconstituyente para el Congreso. Esto significa que se llevan a jerarquía constitucional los tratados de derechos humanos y se habilita al Poder Legislativo a jerarquizar o quitar jerarquía constitucional a estos tratados sin necesidad de recurrir al procedimiento de reforma constitucional.

Siguiendo a Julio Rivera (h) (nota origen) podemos decir que: “El estudio de la libertad de expresión en Argentina se ha centrado – principalmente – en los derechos de los medios masivos de comunicación y de los periodistas. La mayor parte de los trabajos sobre los alcances de este derecho tratan sobre la responsabilidad civil y penal por la difusión de informaciones falsas o juicios de valor hirientes u ofensivos respecto de funcionarios o figuras públicas, sobre censura previa o sobre

publicidad oficial, pero no se encuentran demasiados estudios acerca de los límites constitucionales del poder del Estado para castigar la difusión de determinadas ideas consideradas como nocivas. A diferencia de lo que sucede en Estados Unidos – en donde la Corte Suprema ha otorgado una tutela constitucional extraordinaria a los individuos que promueven ideas provocadoras, ofensivas o discriminatorias–, la Corte Suprema argentina no ha impuesto límite alguno al poder represivo del Estado en materia de difusión de ideas en el discurso público (...)

(...) en los últimos treinta años, nuestro máximo tribunal ha desarrollado un fuerte marco de protección constitucional para la actividad informativa de interés público, ha omitido casi por completo el análisis de la tutela constitucional de la difusión de ideas políticas, limitándose a señalar que “... si la publicación es de carácter perjudicial, y si con ellas [...] se hace la apología del crimen, se incita a la rebelión y sedición, se desacata a las autoridades nacionales o provinciales, no pueden existir dudas acerca del derecho del [E]stado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa...”. En este marco, no puede sorprender entonces la existencia de fallos que revelan una concepción muy limitada de la libertad de expresión en materia de difusión de ideas, tales como *Ekmedjian c/ Sofovich*, – en el que la Corte sostuvo que el derecho de toda persona a profesar libremente su culto reconocido en el art. 14 de la Constitución tutela los sentimientos religiosos de los individuos ante la injuria, burla o ridiculización de las personas, símbolos o dogmas que nutren una determinada religión – o *Partido Nuevo Triunfo* – en el que nuestro máximo tribunal rechazó el pedido de reconocimiento de la personería jurídico-política de la Agrupación Nuevo Triunfo con el argumento de que promovía ideas discriminatorias, sin analizar siquiera superficialmente las significativas y evidentes cuestiones de libertad de expresión presentes en el caso. Tampoco puede sorprender la existencia de normas penales excesivamente amplias – como las que castigan la apología del delito, la incitación a la violencia colectiva, el ultraje a los símbolos patrios, o la incitación al odio – susceptibles de ser utilizadas para reprimir diversas formas de discursos político-ideológicos. O de normas mucho más recientes como el art. 70 de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual o el art. 6 inc f) de la Ley

26.485 (Ley Nacional de Violencia contra las Mujeres) que lleva a fallos disparatados como el dictado por un tribunal civil de primera instancia que condenó a un medio de prensa a publicar una rectificación de una nota sobre las mujeres que reciben asistencia del estado con el argumento de que dicha nota difundía una imagen estereotipada de la mujer que atentaba contra su libertad reproductiva. La concepción de la libertad de expresión de Post debe servirnos para reevaluar críticamente las restricciones que se imponen en Argentina a la libre difusión de ideas. En nuestro sistema constitucional, se acepta con demasiada facilidad el castigo del discurso ideológico- político, a pesar de las implicancias que ello tiene desde el punto de vista de la legitimidad democrática y de la existencia de normas de jerarquía constitucional – como el art. 13 inc. 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos – que limitan sustancialmente el poder del Estado en esta área...”

Si bien vamos a diferenciarnos en cierto modo de las opiniones de este autor consideramos que los párrafos transcritos expresan claramente la situación de la Argentina.

En nuestro país se mantiene un debate que se relaciona con las diferencias de interpretación de la libertad de expresión que existen entre Europa y los Estados Unidos (en realidad la diferencia de los Estados Unidos en esta materia con la mayoría de las democracias occidentales) y también, como lo señala Rivera, en las diferencias que se están generando sobre el tema en las Universidades estadounidenses básicamente entre autores como Robert Post, Owen Fiss y Jeremy Waldron, por mencionar algunos.

Pero fundamentalmente en Argentina existen unas prohibiciones normativas en los mencionados tratados que tienen carácter autoritativo. Con lo cual la discusión hoy es el alcance de las disposiciones de los artículos 13 de la CIDH y 20 del PIDCP.

VIII. -LOS DISTINTOS CONCEPTOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En este punto estamos de acuerdo con el análisis de Michel Rosenfeld.¹⁹

La libertad de expresión no sólo es el derecho constitucional norteamericano más apreciado, sino también uno de los símbolos culturales más importantes de los Estados Unidos. Además, la importancia de la libertad de expresión en los Estados Unidos se debe a muchos factores distintos, incluida una marcada preferencia por la libertad por encima de la igualdad, el compromiso con el individualismo y una tradición de derechos naturales que proviene de Locke, que propugna la libertad del estado -o la libertad negativa- por encima de la libertad a través del estado -o la libertad positiva.

En esencia, los derechos a la libertad de expresión en los Estados Unidos se conciben como pertenecientes al individuo en contraposición al estado, y están consagrados en la Primera Enmienda de la Constitución como una prohibición contra la interferencia gubernamental, más que como la imposición al gobierno de la obligación positiva de garantizar la recepción y transmisión de ideas entre sus ciudadanos.

Como señala este autor podemos distinguir cuatro etapas:

La primera de estas etapas históricas se remonta a la Guerra de la Independencia contra Gran Bretaña en 1776, y establece como el objetivo principal de la libertad de expresión la protección de las personas contra el gobierno. Sin embargo, una vez que la democracia logró afianzarse en los Estados Unidos, la principal amenaza a la libertad de expresión provino no del gobierno, sino más bien de la "tiranía de la mayoría". En consecuencia, en la segunda etapa, la libertad de expresión tenía como propósito, por encima de todo, proteger a los defensores de puntos de vista poco populares contra la ira de la mayoría. La tercera etapa, que cubre aproximadamente el período comprendido entre mediados de la década de los cincuenta y los ochenta, corresponde a un período

¹⁹ Véase ROSENFELD MICHEL. Ob cit. Nota 10

en los Estados Unidos en el que muchos creyeron que se había producido el fin de las ideologías, con la consecuencia de un generalizado consenso respecto de los valores esenciales. Así, la tercera etapa está marcada por una omnipresente conformidad, y la principal función de la libertad de expresión pasa de levantar las restricciones a los emisores del mensaje a asegurar que los receptores del mismo mantengan una actitud abierta.

De esta manera, Rosenfeld llega a la conclusión de que en los Estados Unidos, la justificación de la libertad de expresión provendría de cuatro fuentes: 1) la democracia, 2) el contrato social, 3) la búsqueda de la verdad; y 4) la autonomía individual.

- 1) La justificación a partir de la democracia es teorizada sobre la base de la convicción de que la libertad de expresión sirve a una función indispensable en el proceso de autogobierno democrático.
- 2) Como ocurre con la justificación a partir de la democracia, en la justificación a partir del contrato social existe la necesidad de un intercambio y discusión libre de ideas. A diferencia de la justificación a partir de la democracia, sin embargo, el contrato social no puede excluir, ex ante, ningún punto de vista que, aunque incompatible con la democracia, podría ser pertinente para la decisión de un participante del contrato social de adoptar las instituciones fundamentales del sistema de gobierno o aceptar cualquier forma particular de organización política. En consecuencia, la justificación a partir del contrato social parece exigir cierta tolerancia del discurso del odio, cuando no en forma, al menos en sustancia.
- 3) La justificación a partir de la búsqueda de la verdad se origina en la filosofía utilitarista de John Stuart Mili. Según Mili, el descubrimiento de la verdad es un proceso empírico creciente que se basa en el método de ensayo y error y que exige una discusión desinhibida. La justificación de Mili de una libertad de expresión muy amplia fue importada a la jurisprudencia constitucional norteamericana por el juez Oliver Wendell Holmes, y pasó a ser conocida como la justificación basada en el libre mercado de ideas.
- 4) La cuarta justificación de la libertad de expresión, la que parte de la autonomía, refiere principalmente al individuo. En efecto, la democracia, la paz social y la armonía a través del contrato social, y la búsqueda de la verdad, son bienes colectivos concebidos para beneficiar a la sociedad en su conjunto. Por contraste, es de suponer que la autonomía individual y el bienestar a través de la expresión personal redunden siempre en beneficio del individuo en cuestión, sin que en muchos casos se produzca necesariamente un bien social adicional. La justificación a partir de la autonomía se basa en la convicción de que la autonomía y el respeto individual requieren la protección de la expresión personal prácticamente espontánea...”

A pesar de la jurisprudencia citada ut-supra y los principios y contenidos descriptos en la parte superior, podemos decir que ha habido una cierta hipocresía en materia de libertad de expresión, vale recordar la “sedition act” durante la presidencia de John Adams o la persecución

a los partidarios del partido comunista y socialista que generó la aplicación de normas estatales que no fueron declaradas inconstitucionales. Más recientemente la “patriot act” que combinada con la La Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA) (Pub.L. 95–511, 92 Stat. 1783, 50 U.S.C. cap. 36) (Ley de Vigilancia de la Inteligencia Extranjera de 1978) a las que se agregan las Cortes F.I.S.C. (El Tribunal de Vigilancia de Inteligencia Extranjera de los Estados Unidos de América) no solo limitan en muchos casos la libertad de expresión, sino además la intimidad y genera la posibilidad de ser detenido sin que se acredite un “peligro concreto e inminente”.

IX.-CONCLUSION. -

Como hemos visto del pequeño y limitado análisis comparativo de la jurisprudencia de los distintos tribunales examinados existen diferencias sustanciales en el tratamiento del discurso del odio. Ello es el resultado de las distintas historias de los países y continentes que traen aparejado diferentes concepciones filosóficas del hombre y del alcance del concepto libertad en general y libertad de expresión en particular.

En América Latina se da una situación particularísima. Toda esta zona de América es de origen europeo continental. La mayoría fuimos colonias españolas que se administraban desde la metrópoli. El derecho español ha tenido y tiene una gran importancia en estos lugares. Pero es necesario recordar que con la lucha por la independencia se empezó considerar la necesidad de liberarse de toda influencia española y en algunos casos de independizarse de la influencia europea.

Por ello, la América hispana comenzó un camino diletante en lo que se refiere a la forma de gobierno que llevó al General Bolívar a expresar que: “...estos países necesitan reyes con el nombre de presidentes...”.

El “caudillo” trajo como consecuencia un fuerte control sobre la opinión pública, el exilio de quienes opinaban distinto, y una fiscalización absoluta de la libertad de expresión.

Podemos sustentar que esta situación comenzó a moderarse recién en la década de 1980 cuando empieza a producirse la democratización general de nuestra zona.

Pensemos en Argentina. Regímenes oligárquicos elitistas al principio del siglo XX, breve interrupción republicana de 1916 a 1930 y vuelta al sistema elitista oligárquico. En 1946 asume el General Perón a partir del voto popular, pero sancionando normas como el mencionado art. 15 de la Constitución de 1949. Se derroca a Perón por un golpe de estado. Luego se establecen alternativamente repúblicas restringidas (proscripción del peronismo) y regímenes militares. En 1973 en un marco de violencia se recupera el sistema y María Estela Martínez de Perón es derrocada, en 1976, por el golpe más sangriento de la historia argentina.

La aplicación de la “doctrina de la seguridad nacional” y el “plan cóndor” afectaron a muchos países de Latinoamérica. Tengamos en cuenta, como ejemplo además de Argentina, lo sucedido en Chile y Uruguay.

Dentro de este marco resulta difícil limitar la libertad de expresión. Cualquier limitación siempre corre el riesgo de ser censura. La libertad de expresión se convirtió en una libertad preferida en los términos de Lurence Triebe.

Por ello la Corte Interamericana se ha preocupado más por la defensa de la libertad de expresión que por el discurso del odio. Lo mismo puede decirse de la Corte Argentina. Sin embargo, creo que con el tiempo se está empezando a plantear el abuso del ejercicio de este derecho. Abuso que proviene también de los propietarios de los medios de comunicación para generar un discurso homogéneo y dominante. De allí, es que comienza a considerarse el discurso del odio en un modo más parecido al europeo. Vemos que la misma discusión se está dando en los Estados Unidos. Sin embargo, la realidad política del temor al terrorismo nuevamente comienza a afectar la libertad en general y la de expresión en particular. Pensamos que los dos principales tribunales europeos sitos en Estrasburgo y Luxemburgo recientemente se han pronunciado en favor de la prohibición del velo islámico.

Desde el comienzo del siglo XXI vemos como se acentúa la violencia con todo tipo de contenido racial, religioso, étnico, xenófobo, etc... Como resultado surgen nacionalismos extremos fundados en jerarquías y sumisiones que nos recuerdan a las peores décadas del siglo XX. Es difícil ensayar un proyecto único para resolver el problema que, de no resolverse, seguramente puede traer dictaduras sangrientas y sometimientos a situaciones equivalentes a la esclavitud o el genocidio. Debemos tener en cuenta que una forma de incentivar el odio surge de los nuevos instrumentos tecnológicos (redes sociales, violación de neuroderechos etc.).

Lo que quiere referir esta conclusión es que no puede emitirse una valoración absoluta de la posición europea o de los Estados Unidos. Todo dependerá de las circunstancias del caso, de la situación de peligro social en que se encuentre el estado y del compromiso con las libertades que tenga la población. Pero, que existan situaciones en las cuales el estado debe actuar en forma de prevenir este tipo de hechos es de fundamental importancia. Lo difícil es no caer en lo que se denomina pendiente resbalosa y utilizar ciertas normas para prohibir el discurso disidente.

Bibliografía

Tenorio Sánchez, Pedro J. La Libertad de comunicación en Estados Unidos.

Gulco, Hernan Víctor. Recientes desarrollos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Nación en materia de libertad de Expresión.

Landa Gorostiza, Jon-Moreira. Incitación al odio: Evolución Jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 cp. y propuesta de lege lata. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.a Época, n.o 7 (enero de 2012), págs. 297-346.

Herrera, Martin David. ¿Cuándo el “Hate Speech” se convierte en “hate Crime”? Libertad de expresión y derecho internacional según el THDH.

Herrera, Daniel Alejandro. La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su incidencia en el derecho interno de los estados parte [en línea], Prudentia Iuris. 2014, 78. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2744>

Reyes, Carmen Santiago. Jurisprudencia TEDH, 23 de noviembre de 2016.-

Crónica de Jurisprudencia. QDL 22 de febrero 2010. B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Gascón Cuenca, Andrés. “Evolución Jurisprudencial de la protección ante el discurso del odio en España en la última década”. CEFD, cuadernos electrónicos de Filosofía y Derecho. Fecha de Publicación: 21/12/2012.

Ronaldo Porto Macedo Jr. Direito USP/FGV Direito São Paulo. Libertad de Expresión: ¿Qué lecciones deberíamos aprender de la experiencia de los EE.UU.?

Rosenfeld Michel. El discurso del odio en la jurisprudencia constitucional: análisis comparativo. En <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7681>

Quesada Alcala, Carmen. La Labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso del odio en los partidos políticos: Coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia española.

David Martín Herrera. Libertad de Expresión: ¿Derecho Ilimitado Según el TEDH? Del Discurso de odio al crimen de odio.

Esquivel Alonso, Yéssica. EL DISCURSO DEL ODIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Cuestiones Constitucionales, núm. 35, julio-diciembre, 2016, pp. 3-44, Universidad Nacional Autónoma de México. Distrito Federal, México.

GERARDO GUTIÉRREZ CHAM. ANÁLISIS DEL DISCURSO: EL CONFLICTO DE CHIAPAS EN EL DIARIO “EL PAÍS” (la imagen de los indígenas y del líder del movimiento zapatista, 3 de enero a 29 de febrero de 1994) TESIS DOCTORAL. FACULTAD DE FILOSOFÍA Y Letras DEPARTAMENTO DE LÓGICA, LINGÜÍSTICA, LENGUAS MODERNAS Y FILOSOFÍA DE LA CIENCIA.1998.

Ezequiel Galo Moreno Antón. La Libertad de expresión y discurso del odio desde la perspectiva internacional de los derechos humanos. Universidad de la Rioja. Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales. 2014-2015.-

Carrillo, Juan Antonio. Libertad de Expresión y discurso del odio: La construcción de la tolerancia. Catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Loyola, Andalucía. Universidad y empresa. Andalucía Económica. Octubre 2015.

IX Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal Prevención y lucha contra los delitos de odio y todas las formas de intolerancia. Ponencia: Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión. Montserrat Comas d’Argemir Cendra Magistrada-Presidenta de la 10ª Sección de la Audiencia

Provincial de Barcelona, 24 de mayo de 2016.

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal Sentencia núm. 354/2017 Fecha de sentencia:
17/05/2017 Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P) Número del procedimiento:
10778/2016 P Fallo/Acuerdo: Fecha de Votación y Fallo: 19/04/2017 Ponente: Excmo. SD. Andrés
Palomo Del Arco Procedencia: AUDIENCIA NACIONAL. SALA DE LO PENAL. SECCIÓN TERCERA.
Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández.