

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

L'UNIVERSALITÉ NÉCESSAIRE ET INELUCTABLE
DES DROITS INHÉRENTS
À LA PERSONNE HUMAINE / THE NECESSARY
AND INELUCTABLE UNIVERSALITY OF THE RIGHTS
INHERENT TO THE HUMAN PERSON

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DISCURSO DE ODIOS EN INTERNET
José Juan Anzures Gurría

EL IMPACTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN EL COMBATE DE LA ESCLAVITUD CONTEMPORÁNEA
EN BRASIL: UNA RELACIÓN DE IMPLICACIÓN
Silvio Beltramelli Neto
Mônica Nogueira Rodrigues

LOS DISCURSOS DE ODIOS COMO LÍMITE AL EJERCICIO
DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
Jorge Tomás Broun Isaac

RETOS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO
A LA INFORMACIÓN
Alan Gerardo García Salinas

¿EL DERECHO A LA LACTANCIA MATERNA?
Miluska Orbegoso Silva

LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA A TRAVÉS DEL DIÁLOGO.
LA EXPERIENCIA DE LA PROCURACIÓN PENITENCIARIA
EN ARGENTINA

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE
LOS MIGRANTES IRREGULARES
Nathaly Ramírez Díaz

EL DISCURSO DE ODIOS EN LA CADH:
¿IGUALDAD Y/O LIBERTAD DE EXPRESIÓN?
Ricardo F. Rosales Roa

70

Julio - Diciembre 2019

REVISTA

IIDH INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

70

Julio - Diciembre 2019



Embajada de Noruega
Ciudad de México

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: José Benjamín Cuéllar M.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Litografía Versalles

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación..... 7

José Thompson J.

L'UNIVERSALITÉ NÉCESSAIRE ET INELUCTABLE DES DROITS INHÉRENTS À LA PERSONNE HUMAINE / THE NECESSARY AND INELUCTABLE UNIVERSALITY OF THE RIGHTS INHERENT TO THE HUMAN PERSON 13

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

Libertad de expresión y discurso de odio en internet 37

José Juan Anzures Gurría

El impacto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el combate de la esclavitud contemporánea en Brasil: una relación de implicación 61

Silvio Beltramelli Neto

Mônica Nogueira Rodrigues

Los discursos de odio como límite al ejercicio del derecho a la libertad de expresión 97

Jorge Tomás Broun Isaac

Retos y evolución del derecho de acceso a la información..... 131

Alan Gerardo García Salinas

¿EL DERECHO A LA LACTANCIA MATERNA?161

Miluska Orbegoso Silva

La prevención de la tortura a través del diálogo. La experiencia de la Procuración Penitenciaria en Argentina	185
Derecho a la seguridad social de los migrantes irregulares	221
<i>Nathaly Ramírez Díaz</i>	
El discurso de odio en la CADH: ¿igualdad y/o libertad de expresión?	233
<i>Ricardo F. Rosales Roa</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos presenta, en su Revista IIDH número 70, nueve artículos de amplia variedad temática; en estos se recogen diversos criterios de los autores sobre algunos temas de gran vigencia en el escenario actual de los derechos humanos dentro del continente americano, así como en el derecho internacional y universal de los mismos.

Esta edición tiene como característica la inclusión de tres textos sobre la problemática de los discursos de odio, su presencia en internet, su relación con la libertad de pensamiento y expresión, así como las particulares normativas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) al respecto. Asimismo, recogen las opiniones de expertos sobre el combate de la esclavitud contemporánea en Brasil, el acceso a la información, el derecho a la lactancia materna, la prevención de la tortura en el contexto de las cárceles argentinas y el derecho a la seguridad social de los migrantes irregulares.

Además, se ofrece el discurso del presidente de nuestro Consejo Consultivo Editorial –Antônio A. Cançado Trindade– pronunciado en la sesión inaugural de la reunión anual del Instituto Internacional de Derechos Humanos – Fundación René Cassin, realizada en el 2019 con el objeto de conmemorar su quincuagésimo aniversario. La disertación titulada “La necesaria e ineluctable universalidad de los derechos inherentes a la persona humana”,¹ nos presenta una profunda visión del proceso de humanización del derecho internacional público; proceso marcado por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de 1969 y la de 1993.

1 Traducción nuestra.

También plantea los desafíos contemporáneos que enfrenta la protección internacional de los derechos humanos. Nos señala además las características propias del derecho a la protección de la persona humana, sus fundamentos y la reacción del mundo de los derechos humanos frente a los esfuerzos actuales de deconstrucción. Por último, aborda el tema de las violaciones graves de derechos humanos en perjuicio de personas en condición de vulnerabilidad y el de la expansión de la jurisdicción internacional, su responsabilidad, personalidad y capacidad, centrada en las víctimas de violaciones de derechos humanos.

El segundo artículo corresponde al autor Juan José Anzures Gurría, quien lo titula “Libertad de expresión y discurso de odio en internet”; en el mismo se aborda de forma amplia el concepto de pluralidad contenido en el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Dicho concepto lo enmarca en el ejercicio de esta última dentro del internet, el cual se ha convertido desde hace tiempo en el espacio perfecto para verter todo tipo de comentarios sobre la realidad actual. Presenta, además, relevante jurisprudencia mexicana y universal sobre la materia así como el concepto mismo del discurso de odio y las distintas posturas doctrinales acerca de tan vigente problemática.

Los coautores Silvio Beltramello Neto y Mônica Nogueira Rodríguez –cuyo aporte se denomina “El impacto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el combate de la esclavitud contemporánea en Brasil: una relación de implicación”– nos ofrecen una investigación acerca de la influencia de la labor de esta entidad en el desarrollo normativo y de políticas públicas para enfrentar dicho flagelo. Para ello, toman como antecedente los casos José Pereira y trabajadores de la hacienda Brasil Verde contra el Estado brasileño junto con las decisiones y recomendaciones emitidas por el órgano interamericano en ambos casos. El papel desempeñado por dicha Comisión en la construcción de los estándares para la protección de los derechos humanos en relación con la esclavitud moderna

fue determinante, sin dejar de lado el reconocimiento de normas específicas atinentes como *ius cogens*.

Por su parte, Jorge Tomás Broun Isaac –autor de “Los discursos de odio como límite al ejercicio del derecho a la libertad de expresión”– desarrolla una interesante perspectiva sobre el tema que abarca la responsabilidad internacional de los Estados en la materia, el derecho de difusión del pensamiento, el alcance mismo de la libertad de expresión y sus restricciones. Además, analiza los tipos de discurso que se encuentran protegidos por el derecho a la libertad de expresión, las nociones y los elementos constitutivos de los discursos de odio, las causas y efectos de estos hasta llegar a la responsabilidad por la manifestación de los mismos.

Por otro lado, Alan Gerardo García Salinas –en “Retos y evolución del derecho de acceso a la información”– nos muestra su perspectiva acerca de la importancia de este derecho en la sociedad actual, recordándonos cómo el mismo así como la transparencia y la rendición de cuentas son elementos que ayudan al fortalecimiento del sistema democrático y al empoderamiento de la ciudadanía. En su contenido desarrolla cómo nace el derecho de acceso a la información pública, su concepto y relevancia, las distintas maneras en las que se configura este derecho y su evolución en México y América Latina. También recoge sus principios rectores el concepto de transparencia, el de rendición de cuentas y finaliza con los retos del derecho de acceso a la información para el Estado mexicano.

En “¿El derecho a la lactancia materna?”, Miluska Orbegoso Silva nos presenta una investigación acerca de la proclamación de los Estados modernos sobre la existencia de dicho derecho, cuyo contenido no ha sido definido aún por la doctrina ni la jurisprudencia. Su basamento lo encuentra en los diversos pronunciamientos realizados por la Organización Mundial de la Salud y en señalamientos médicos acerca del mismo. Como bien jurídico protegido, la lactancia materna es un derecho de la madre y del niño; sin embargo, plantea una serie de problemas tales como lo relativo a sus titulares y los distintos supuestos que

ello genera. El texto incluye un interesante análisis del principio de libertad frente al interés superior del niño y el papel del Estado respecto tanto a este como a la madre.

Un equipo de facilitadores del Programa específico “Marcos de Paz”, coordinado por la Procuración Penitenciaria de la Nación de Argentina a través del Área de Métodos Participativos de Resolución de Conflictos y la Oficina de Promoción de la Prevención de la Tortura, es responsable del artículo denominado “La prevención de la tortura a través del diálogo. La experiencia de la Procuración Penitenciaria en Argentina”. En su amplio contenido se comenta dicho Programa, cuya finalidad es promover la paz así como prevenir la violencia y los malos tratos en el Complejo Federal para Jóvenes Adultos en dicho país suramericano. Se relata acerca de sus métodos, experiencias y logros, además de la puesta en marcha del proyecto piloto “Probemos hablando: formación para la convivencia colaborativa” desarrollado por dicha institución.

Nathaly Ramírez Díaz –en “Derecho a la seguridad social de los migrantes irregulares”– analiza las restricciones de derechos que conlleva la migración irregular, el papel que desempeña al respecto la seguridad social y la problemática de la desigualdad que sufren los migrantes indocumentados. Además, se plantea la justiciabilidad para estos grupos de sus derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. El artículo profundiza sobre el deber estatal de garantizar una protección efectiva y la importancia de que el mencionado sistema brinde una respuesta que trascienda a la justiciabilidad del derecho a la seguridad social, así como a fomentar medidas y sugerir herramientas que –con la cooperación internacional– puedan estar dirigidas a estandarizar y armonizar las normas de seguridad social de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos; también a apoyar la política de un derecho internacional socialmente justo.

En “El discurso de odio en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: ¿Igualdad y/o libertad de expresión?, el autor Ricardo F. Rosales Roa desarrolla un estudio acerca de cómo

tal discurso ha sido interpretado en el sistema interamericano en función de la libertad de expresión, pero no así desde la perspectiva de la igualdad. En el artículo se lleva a cabo una aproximación de derecho comparado del discurso de odio entre la CADH y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, los tratados antintolerancia del sistema interamericano y su compatibilidad con la CADH, los regímenes normativos del discurso de odio y del discurso intolerante así como del concepto de democracia abierta en el contexto de la CADH.

Finalizo esta presentación agradeciéndoles a las autoras y los autores por los artículos incluidos en esta nueva edición de la Revista IIDH, los que indudablemente constituyen una valiosa contribución al debate y la búsqueda de soluciones a asuntos de gran actualidad y relevancia en el campo de los derechos humanos; de igual forma, agradezco a la cooperación noruega que hace posible la producción y difusión de esta publicación y al Consejo Consultivo Editorial de la misma por sus valiosos aportes.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH
Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Libertad de expresión y discurso de odio en internet

*José Juan Anzures Gurría**

Introducción

Por definición, un Estado democrático reconoce y permite la diversidad de ideas. En este sentido, la libertad de expresión constituye una forma de esa pluralidad; pero al tiempo que se promueve la variedad de ideas y de pensamientos, debe permitirse la existencia y manifestación de pensamientos e ideas que vayan en contra del mismo orden democrático que les da cabida.

El discurso de odio encuadra precisamente en este tipo de manifestaciones, que se ubican en la frontera entre la permisibilidad o la restricción del ejercicio de la libertad de expresión. Si se consiente, el discurso puede llegar a destruir al sistema democrático; si no es así, el Estado puede convertirse en uno no democrático que no permite la pluralidad de pensamiento y opiniones. En consecuencia, se produce un Estado

* Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, campus Ciudad de México; estancia de investigación en la Universidad de Münster, Alemania; doctor en Derecho por la Universidad de Navarra. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I. Actualmente se desempeña como decano Regional Sur de la Escuela de Ciencias Sociales y Gobierno, en el Tecnológico de Monterrey. Nota: Se agradece el apoyo en la realización del presente trabajo a Johana Barrientos, alumna del tercer semestre de la licenciatura en Derecho del Tecnológico de Monterrey, campus Puebla.

“democrático” impositivo o –como dice Miguel Revenda– una democracia intolerante.¹

Hoy en día la internet es el espacio perfecto para verter todo tipo de comentarios sobre la realidad que acontece como la legalización del aborto, la migración, las políticas de seguridad, etc. Por tal motivo, el presente trabajo pretende probar que la internet es tanto una herramienta que puede potenciar la libertad de expresión, consolidando al Estado constitucional y democrático de derecho, como un medio para incrementar cada vez con mayor rapidez la amenaza hacia la destrucción de este.

I. Sobre la libertad de expresión y la internet

El ejercicio de la libertad de expresión, en la actualidad dista mucho de aquel reconocimiento de tipo liberal recogido en las primeras declaraciones de derechos a finales del siglo XVIII² y que durante el siglo XIX tuvo que ver más con la libertad de imprenta; de ahí que el texto original del artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconociera solo el derecho a escribir y a publicar.

En contraposición a esta concepción, el citado artículo fue reformado en el 2013 para reconocer la libertad de difusión de opiniones, información e ideas a través de cualquier medio.³ La

1 Revenga Sánchez, Miguel. *Intransigencia constitucional. Sobre los límites de la tolerancia en el Estado constitucional de derecho*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México 2019. p. 56.

2 Verbigracia, artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

3 Artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos,

reforma en comento pone de manifiesto, por un lado, que el ámbito de protección de la libertad de expresión reconoce los avances en las tecnologías de la información y otros mecanismos por medio de los cuales se pueden poner en circulación información, ideas u opiniones de manera libre y sin cortapisas. Mientras que por el otro lado, la reforma deja en claro que la libertad de expresión se materializa no solo de forma escrita sino a través de cualquier otro medio;⁴ es decir, que muchas actividades o conductas que se realizan en internet son concreción de la libertad de expresión, como el hecho de “subir” videos o fotografías, e incluso al utilizar cualquier iconografía como los denominados emoticonos o solo dando “me gusta” a alguna publicación o página. Se trata no solo de un derecho a la libertad de expresión, sino de uno a la comunicación en general –*ius communicationis*– en el que se tutela todo el proceso comunicativo.⁵

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 y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6° de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito”.

4 En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció en un criterio del 2014 que todas las formas de expresión se encuentran protegidas constitucional y convencionalmente, a excepción de aquellas que ámbitos que no encuentran cobijo bajo su regazo como toda la 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. Véase la Tesis: 1a. CDXXI/2014 (10a.), Primera Sala, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 237.

5 *Cfr.* Corredoira y Alfonso, Loreto. “Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva ‘Sociedad de la

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante “la SCJN”) señaló –en una resolución del 2017– que el Estado debe llevar a cabo las medidas necesarias para asegurar a los particulares el acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. La SCJN hizo eco de los argumentos sostenidos por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y, vinculando el derecho a la internet con la libertad de expresión, afirmó que la primera “ha pasado a ser un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión, atento a sus características singulares, como su velocidad, alcance mundial y relativo anonimato”.⁶

En Francia, en su resolución N° 2009-580 DC de 10 de junio del 2009,⁷ el Consejo Constitucional vinculó el acceso a internet con las libertades de expresión y de opinión reconocidas en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.⁸ Dicho Consejo interpretó que la libertad de expresión implica la de acceder a estos servicios en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea,

información. Estudio específico del artículo 19”, en Cotino Hueso, Lorenzo. *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 58 a 73.

6 Véase Tesis: 2a. CII/2017 (10a.), Segunda Sala, Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, Pag. 1433.

7 En este caso, el Consejo Constitucional francés impidió la publicación de una ley que requería a los proveedores de servicios de internet bloquear –de manera permanente– el acceso a esta red a aquellos usuarios que hubiesen sido acusados por cometer actos violatorios de los derechos de autor.

8 El artículo 11 de la referida Declaración señala que “la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

así como a la importancia que tienen estos para la participación en la vida democrática; también para la expresión de ideas y opiniones. En Alemania, el Tribunal Superior de Justicia de ese país (*Der Bundesgerichtshof*) entendió que el acceso a internet resulta de crucial importancia para la vida diaria de las personas, toda vez que les provee de información comprensible a través de textos, imágenes, videos y audios. Incluso, afirmó que se trata de una plataforma que reemplaza a los medios tradicionales de información.⁹

Ciertamente, en la transmisión de la información y las opiniones la internet logra actualmente una proyección mayor que cualquier otro medio de difusión como podrían ser la televisión, la radio o el periódico, pues mientras estos se habían constituido en el único vehículo a través del cual se concretaba la libertad de expresión y los periodistas eran su personificación, hoy en día el individuo no tiene que practicar el periodismo de manera profesional para poder ejercer su libertad de expresión y –lo que es más– no tiene que pertenecer a ningún medio masivo de comunicación para manifestar sus ideas; mucho menos, para hacerlas llegar a una gran cantidad de personas.

En tanto derecho de libertad, la de expresión se materializa en la medida que el Estado realiza conductas de omisión,¹⁰ en el caso de esta libertad manifestada a través de internet también el Estado debe mostrar una conducta pasiva frente a cualquier tipo de contenido o intervención en el envío de la información. Nótese

9 BGH, Urt. V. 24.01.2013 – III ZR 98/12 = VuR 2013, 18.

10 Como ha señalado la SCJN, la libertad de expresión se refiere a la facultad de toda persona de manifestarse libremente sin ser cuestionada sobre el contenido de sus opiniones y los medios que ha elegido para difundirlas; se trata de un derecho de libertad que concreta la autonomía de la voluntad y suele entenderse como un prerequisite para evitar la atrofia o el control del pensamiento. Véase la Tesis: 1a. CDXX/2014 (10a.), Primera Sala, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Pag. 233

que mientras el Estado tiene el mandato de promover, garantizar y hacer efectivo el acceso universal a la internet a través de una determinada regulación y de políticas públicas concretas, en lo que respecta al contenido que circula por la internet el Estado debe mostrarse pasivo.

A esta obligación de pasividad suele denominársele como principio de neutralidad en la red; este se concreta en la prohibición de bloqueo, interferencia, discriminación, entorpecimiento y restricción del derecho de “cualquier usuario de internet para utilizar, enviar, recibir cualquier tipo de información”.¹¹ Cabe aclarar que el principio vincula no solo al Estado, sino también a las empresas proveedoras del servicio.

En este sentido, en la ya mencionada resolución de junio del 2017, la SCJN reconoció que el flujo de información por internet debe restringirse lo mínimo posible y que ello solo podría realizarse en circunstancias excepcionales y limitadas previstas en la ley, en aras de proteger otros derechos humanos.¹²

En el caso Ahmet Yildirim contra Turquía, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “el TEDH”) reconoció que el acceso a internet constituye una forma de ejercer el derecho a la libertad de expresión, que comprende no solo la

11 Relator Especial de las Organización de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Relatora Especial de la Organización de los Estados Americanos para la libertad de expresión, y Relatora Especial sobre libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet, punto 5 (a), 11 de junio del 2011.

12 Tesis: 2a. CII/2017 (10a.), Segunda Sala, Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, Pag. 1433. FLUJO DE INFORMACIÓN EN RED ELECTRÓNICA (INTERNET). PRINCIPIO DE RESTRICCIÓN MÍNIMA POSIBLE.

facultad de transmitir información sino también de recibirla, por lo que el bloqueo absoluto de una plataforma de internet (*Google Sites*) constituía una violación al artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante “la CEDH”)¹³.

Un caso emblemático en Estados Unidos fue el de este y otros contra la Unión Americana de Libertades Civiles y otros, el cual fue resuelto mediante sentencia del 26 de junio de 1997; la N° 96-511. En el mismo se recurrió ante la Suprema Corte de Justicia estadounidense una sentencia del Tribunal de Distrito de Pennsylvania, que declaraba la inconstitucionalidad de la Ley para la Decencia en las Comunicaciones –*Communications Decency Act* o CDA– aprobada por el Congreso de ese país en febrero de 1996. Su Suprema Corte reiteró que la CDA era abiertamente contraria a la Enmienda I de la Constitución y señaló lo siguiente: “El interés por fomentar la libertad de expresión en una sociedad democrática sobrepasa cualquier teórico e improbable beneficio de la censura”.¹⁴

13 La demanda fue presentada por Ahmet Yildirim, un académico turco que tenía una página de internet alojada en *Google Sites* en la que publicaba sus opiniones y sus trabajos académicos. En junio del 2009, el tribunal de la provincia turca de Denizli ordenó el cierre preventivo de una página web alojada en esa misma plataforma; esta contenía insultos contra el expresidente Mustafa Kemal Atatürk, lo que según la legislación turca constituía un delito. Pero ante la imposibilidad técnica de bloquear una sola página, el citado tribunal ordenó que se bloqueara el acceso a toda la plataforma de *Google Sites* en Turquía; ello significó dejar a todos los usuarios, incluido el demandante, sin dicho servicio. El TEDH señala en su sentencia que la decisión del tribunal de Denizli fue una medida desproporcionada que atentó contra la libertad de expresión y opinión, consagrada en el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos humanos. EGMR, Urt. V. 18.12.2012 -3111/10 AHMET YILDIRIM v. TURKEY.

14 La Ley para la Decencia en las Comunicaciones –aprobada por el Congreso estadounidense en febrero de 1996– prevé sanciones para quienes almacenen o distribuyan por la red informaciones, imágenes o sonidos que puedan considerarse obscenos o indecentes por agredir a la media de los valores morales de la comunidad. Esta norma fue sumamente polémica e impugnada

Por lo demás, la libertad de expresión tiene un contenido no solo individual sino también social o político ya que al garantizar la libre circulación de ideas y de pensamiento se garantiza la consolidación de una ciudadanía activa y participativa, requisito indispensable para una democracia plural.¹⁵ Así pues, la internet se constituye en un catalizador de la función social y política de la libertad de expresión; en un medio a través del cual se transmite información, se construye oposición y se mantiene una crítica constante sobre el Gobierno en funciones.

ante varios tribunales. Como resultado de una de dichas impugnaciones, un tribunal de Pennsylvania declaró la inconstitucionalidad de dicha ley el 11 de junio de 1996, por decisión unánime de sus tres jueces. Se afirma que la CDA limita injustificadamente el derecho a la libertad de expresión garantizado en la Enmienda I de la Constitución de Estados Unidos, ya que al no considerar las informaciones transmitidas por internet como prensa escrita se las somete a la censura previa por parte de la influyente Comisión Federal de Comunicaciones. Se denuncia también que esta ley lesiona las debidas garantías procesales (*due process of law*) reconocidas por la Enmienda V y además, en definitiva, la seguridad jurídica de los ciudadanos por la forma excesivamente vaga e imprecisa con la que se tipifican los supuestos que pueden entrañar atentados contra la decencia. Asimismo, se considera que la legítima protección de los menores no debiera limitar la libre difusión de informaciones o imágenes normales para adultos, ya que los suministradores de servicios no pueden determinar la edad de los usuarios.

Uno de los jueces del tribunal que declaró la inconstitucionalidad de la CDA, Stewart R. Dalzell, entendió que la internet implica una garantía para el desarrollo libre y autónomo de las comunicaciones entre los ciudadanos normales, frente a la prepotencia de los grandes magnates poseedores de los medios de información. Internet puede considerarse, según este juez, como una “conversación mundial sin fin”. Por ello, el Gobierno no puede arbitrariamente interrumpir esta conversación cívica por medio de normas como la CDA. Según el juez Dalzell, por ser la forma más utilizada para un diálogo participativo de masas desarrollada hasta el presente, la internet merece la más eficaz protección jurídica frente a intervenciones restrictivas gubernamentales que no se hallen debidamente justificadas.

15 Véase la Tesis: 1a. CDXIX/2014 (10a.). Primera Sala. Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Pag. 234.

Dicho lo anterior, cabe aclarar que no toda página de internet o contenido en la web son manifestaciones de la libertad de expresión pues hay páginas dedicadas a suministrar servicios, a realizar pagos o a celebrar contratos de compraventa o arrendamiento, entre muchos otros que por su naturaleza no son concreciones de la libertad de expresión sino de alguna otra manifestación humana que –dependiendo de cuál se trate– encontrará su protección constitucional o legal.

II. Sobre el discurso de odio

el concepto discurso de odio tiene sus orígenes en el derecho anglosajón y se trata de una traducción del término *hate speech*, utilizado por la Suprema Corte de Estados Unidos desde principios del siglo XX; hoy en día, el término suele usarse de manera generalizada. Dar una definición unívoca es una tarea poco sencilla, pues todo a lo que se le suele denominar como tal es –jurídicamente hablando– un discurso de odio.

Suelen resguardarse bajo el paraguas de este concepto a muchas y distintas expresiones; por ejemplo, quemar cruces en los barrios de personas de color, la negación del Holocausto del pueblo judío durante la Segunda Guerra Mundial, la promoción del exterminio del pueblo tutsi en Ruanda en 1994 y la quema de una imagen de los reyes de España en Catalunya durante una manifestación en el 2007, entre muchas otras.

En términos generales, se puede entender por discurso de odio la expresión que se utiliza para designar acciones antijurídicas o inmorales de muy diversa naturaleza. De forma concreta, se trata de toda manifestación dirigida a provocar el odio, la discriminación o la violencia contra miembros de un determinado grupo en razón de su etnia, religión, género u

orientación sexual.¹⁶ Natalie Alkiviadou define el discurso de odio como aquel que es dirigido hacia los individuos debido a sus características particulares como raza, origen étnico, nacionalidad, religión, lenguaje, orientación sexual, identidad de género y/o discapacidad.¹⁷ Según Mari Matsuda, el discurso de odio contiene una definición tripartita a sabiendas de que el mensaje es “de inferioridad racial, el mensaje es dirigido hacia grupos históricamente oprimidos y el mensaje es persecutorio, de odio y degradante”.¹⁸

1. Reconocimiento normativo del discurso de odio

El problema del discurso de odio redonda en determinar qué tipo de expresiones se consideran como tales y, en consecuencia, cuáles se encuentran cobijadas por la libertad de expresión y cuáles no. Desde el ámbito normativo, el discurso de odio ha sido contemplado en diversos documentos, la mayoría de ellos prohibiéndolo y no considerándolo una manifestación de la libertad de expresión.

El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión y opinión, dando así cabida a una interpretación bastante amplia sobre los tipos de discursos que pudiesen verse protegidos por esta disposición.

16 Campos Zamora, Francisco J. “¿Existe un derecho a blasfemar? Sobre libertad de expresión y discurso del odio”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 41, DOXA, 2018, p. 284.

17 Alkiviadou, Natalie. “Regulating Internet Hate. A Flying Pig?”, JIPITEC., 2016, p. 219.

18 Slagle, Mark. ‘An Ethical Exploration of Free Expression and the Problem of Hate Speech’ *Journal of Mass Media Ethics*, 24:4 2009, p. 242.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio determina en su artículo tercero que será punible la “instigación directa y pública a cometer genocidio”; prescripción lógica dado que este crimen internacional supone la intención de destruir –total o parcialmente– a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

El artículo 20, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preceptúa lo siguiente: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.

En esa línea, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establece en su artículo cuarto, literal a, que es acto punible conforme a la ley “toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación”.

En el mismo sentido, pero de manera más restrictiva, se pronuncia la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones; en su artículo segundo afirma a la letra lo que sigue: “1. Nadie será objeto de discriminación por motivo de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares. 2. A los efectos de la presente Declaración, se entiende por ‘intolerancia y discriminación basadas en la religión o en las convicciones’ toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo

del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Continuando con la legislación del mismo continente, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia estableció en su Recomendación General N° 7 que los Estados miembros deberían adoptar sanciones penales para combatir la difusión de expresiones racistas, incluso cuando las mismas no tuvieran como propósito específico la incitación de violencia contra una minoría. En sintonía con ello, la Comisión Europea para la Democracia mediante la Ley señala que “la incitación al odio –incluido al odio religioso– debería ser objeto de sanciones penales”, como sucede en casi todos los Estados europeos.

En un ámbito regional y sobre el mismo tema, la Convención Americana sobre Derechos humanos preceptúa en su artículo 13, numeral 5, que será “prohibida por la ley toda propaganda a 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 y origen nacional”.

Como último recurso internacional, es oportuno citar al Consejo de Europa en su Recomendación N° 97; en esta, a la letra se reconoce el discurso de odio refiriéndose a “cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluyendo la intolerancia manifestada mediante un nacionalismo y etnocentrismo agresivos, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”.

2. Reconocimiento jurisprudencial del discurso de odio

En el ámbito jurisprudencial es quizá donde el discurso de odio ha sido analizado con mayor profundidad. Como ya se señaló, se trata de un concepto acuñado por la Suprema Corte de Estados Unidos pero su interpretación ha variado mucho durante el transcurso del siglo XX y hasta la actualidad.

En una primera resolución, caso *Schenck* contra Estados Unidos,¹⁹ la Suprema Corte de ese país entendió que el *hate speech* se refería a una errónea o indebida propensión de un discurso para un estado de cosas, capaz de hacer inútiles o poner en riesgo los objetivos que el Gobierno puede perseguir legítimamente. En este caso la citada Suprema Corte se refirió a la propensión indebida (*bad tendency*) del discurso público, susceptible de causar un “mal importante” (*substantive evil*) en un futuro incierto pero vinculado a las circunstancias excepcionales del momento.

En el caso *Abrams* contra Estados Unidos, fallado en 1920, los jueces Holmes y Brandeis firmaron un voto disidente argumentando que la *bad tendency* mutó hacia el denominado *clear an present danger*; esto es, la necesidad de traspasar los márgenes del razonamiento abstracto y potencial, para embarcarse en argumentos sobre la capacidad del discurso para causar daños concretos y consecuenciales.²⁰

Es en el caso *Brandenburg* contra Ohio, la Suprema Corte hace propio este último concepto y señala que los discursos que inciten a la insurrección o la desobediencia se encuentran protegidos por el ejercicio de la libertad de expresión, salvo si

19 Suprema Corte de Estados Unidos. *Schenck vs Estados Unidos*, 249 US 47, 1919.

20 Suprema Corte de Estados Unidos. *Abrams, vs United States*, 250 US. 616, 1920.

van acompañadas de una incitación a la acción inmediata, directa e inminente.²¹

Más recientemente, en el caso *New York Times Co. contra Sullivan* la Suprema Corte señaló que “con el trasfondo del arraigado compromiso nacional en favor del principio de que la discusión sobre los asuntos públicos ha de ser desinhibida, consistente y amplia, la misma bien puede conllevar críticas vehementes, o cáusticas, así como ataques incisivos que resulten poco gratos para el gobierno o para quienes desempeñan cargos públicos”.²²

El *hate speech* también ha sido mencionado, aunque no definido, por la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Europea”) refiriéndose a este como “todas las formas de expresión en las cuales se propague, incite, promueva o justifique el odio basado en la intolerancia incluyendo la intolerancia religiosa”.²³ En el caso *Vejedland contra Suecia*, la Corte Europea sostuvo que no es necesario que el discurso “directamente recomiende a los individuos cometer actos de odio”,²⁴ dado que los ataques hacia las personas pueden ser cometidos a través de “insultos, ridiculización o calumnias hacia grupos específicos de la población”.²⁵

21 Suprema Corte de Estados Unidos. *Brandenburg vs Ohio*, 395, US. 444, 1969.

22 Suprema Corte de Estados Unidos. *New York Times Co. vs Sullivan*, 376 US, 1964, 254, 270.

23 *Gündüz v Turkey*, App. No 35071/97 (ECHR, 4 December 2003) para. 40, *Erbakan v Turkey*, App. No 59405/00, (6 July 2006) para.56. Traducción de “all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance including religious intolerance.”

24 *Vejedland and Others v Sweden*, App. No 1813/07 (ECHR 09 February 2012) para.54. Traducción de “to directly recommend individuals to commit hateful acts”

25 *Ibid.*, párr. 55. Traducción de “insulting, holding up to ridicule or slandering specific groups of the population”

También el TEDH ha señalado que el “pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras,” sin las cuales no hay sociedad democrática, exige dar cobertura a las “ideas” o “informaciones” contempladas como inofensivas o indiferentes, pero también a aquellas otras “capaces de ofender, sacudir o molestar al Estado o a un sector de la población”.²⁶

En la Recomendación N° R(97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa emitida el 30 de octubre de 1997, a la letra se “insta a los Estados a actuar contra todas las formas de expresión que propaguen, inciten o promuevan el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo, el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías y los inmigrantes o personas de origen inmigrante”.

Esto se desprendió de la interpretación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos humanos hecha por el citado Comité; en el artículo primero de dicha interpretación se señala que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión y en el siguiente afirma que su ejercicio entraña responsabilidades, condiciones, restricciones y sanciones previstas por la ley cuando sea necesario, pues en una sociedad democrática es fundamental velar por la protección de la reputación o de los derechos ajenos.

La Recomendación N° R(97) 20 comenzó a tener efectos legales reales cuando en la sentencia del 8 de julio de 1999, aplicada por el TEDH en el caso *Erdogdu e Ince contra Turquía*, determinó que la libertad de expresión no ofrece cobertura al “discurso del odio”, entendiendo este como el desarrollado con una incitación directa a la violencia en perjuicio de ciudadanos, determinadas razas o creencias.

26 Cfr. TEDH. *Handyside vs Reino Unido*, 1 European Human Rights Reports (EHRR), 1979, p. 737. Es la primera sentencia de este tipo.

En España, el Tribunal Constitucional de ese país destacó que el artículo 10 de la CEDH no protege solo ideas e información objeto de expresión sino también la manera en que se plasman²⁷ –lo que quiere decir que son consideradas– además de las habituales formas de expresión del discurso oral y escrito; así también, los medios de expresión como la exhibición de símbolos o conductas que tengan el fin de transmitir opiniones, ideas e información y dependerá de cada caso que se interprete bajo la forma de expresión que corresponda.

A pesar de lo mencionado, se precisa que las críticas hacia los titulares de un cargo público o los representantes de una institución –no importando que resulten desabridas o inquietantes– son materializaciones de la participación política ciudadana y no podrán ser restringidas. Mas esa inmunidad desaparece cuando el discurso únicamente externe ultraje o vejación. Esta diferenciación es importante para valorar qué es el ejercicio de la libertad de expresión y qué es discurso de odio. Así pues, aquello que se dirige a actos de destrucción y sugieren una acción violenta es susceptible a contener mensajes de odio y, por ende, no merecer protección constitucional.

La STC 177/2015 dictada por el pleno del Tribunal Constitucional español, trae causa de la sentencia del Juzgado Central de la Audiencia Nacional que declaró probado que “el día 13 de septiembre de 2007, con motivo de la visita institucional de S.M. el Rey a la ciudad de Gerona, J. y E. quemaron, previa colocación boca abajo, una fotografía de SS. MM. los Reyes de España en el curso de una concentración en la Plaza de Vino de esa capital. A dicha concentración le había precedido una manifestación encabezada por una pancarta que decía ‘300 años

27 Cfr. González, Teodoro. “Discurso del odio y libertad de expresión ideológica”, *Cuadernos de periodistas*, Revista de Asociación de la Prensa de Madrid, N° 33, 2016, p. 127.

de Borbones, 300 años combatiendo la ocupación española’. Los citados iban con el rostro tapado para no ser identificados y, tras colocar la citada fotografía de gran tamaño de SS. MM. los Reyes en la forma expuesta, en el centro de la plaza se procedió por E. a rociarla con un líquido inflamable y por J. a prenderle fuego con una antorcha procediendo a su quema, mientras eran jaleados con diferentes gritos por las varias decenas de personas que se habían reunido en la citada plaza”.

De lo anterior se dijo que de ninguna manera los hechos constituidos pueden ser considerados ejercicio de libertad de expresión, toda vez que el acto de incendiar la imagen de los reyes pretende generar odio. Se señaló que no existiría reproche alguno si quien se manifestara se hubiese limitado a expresar un discurso, por ejemplo, en defensa de la independencia del País Vasco y el socialismo pues España es una democracia tolerante y no militante. Sin embargo, fueron declarados reprobables los medios de expresión con violencia y vulneradores de derechos fundamentales.²⁸

3. Posturas

En términos generales, el discurso de odio no forma parte de la libertad de expresión; pero lo que hay que determinar, en consecuencia, es lo que se entiende por discurso de odio y como ya puede advertirse se está quizá en presencia de dos posturas. Una amplia –llámese la estadounidense– que entiende que todo tipo de discurso incluso ofensivo, insultante o antisistema forma parte de la libertad de expresión, siempre y cuando no se den las condiciones de una amenaza real e inminente que conlleve a cometer actos de violencia; la otra postura –la europea– es la que

28 Cfr. *Ibid.*, p. 130

concibe al discurso de odio como toda manifestación contraria a los principios democráticos, aunque no se actualice una amenaza real que incite a la violencia.

A favor de esta última se puede citar por ejemplo a Jeremy Waldron,²⁹ quien señala que el rasgo definitorio del discurso del odio no es la inminencia del riesgo sino la capacidad de la expresión para atentar contra la dignidad humana; esta se ve menoscabada cuando las características raciales, religiosas o culturales del individuo son asociadas de una forma indiscriminada con comportamientos antisociales.³⁰

En este sentido, Waldron identifica las cuatro siguientes formas que puede adoptar este discurso difamatorio contra una colectividad: la imputación generalizada a los miembros de un grupo de la comisión de hechos ilícitos, como cuando se indica que todas las personas de origen latinoamericano cometen actos de violación; mediante caracterizaciones que denigran a los miembros de la comunidad, como señalar que los judíos son avaros o maliciosos; a través de referencias a animales o cosas, de modo que se prive a los miembros de la colectividad atacada de su condición de seres humanos; y mediante prohibiciones en atención a los rasgos definidores del grupo, como negar a personas de color la entrada a sitios públicos de.³¹

El objeto de la prohibición del discurso del odio es el ataque a la dignidad de los miembros de las colectividades difamadas, pues al hacerlo se desfigura la apariencia de la sociedad como colectividad comprometida con los principios básicos de justicia.

29 Jeremy Waldron. *The harm in hate speech*, London, Harvard University Press, 2014. p. 55

30 Díaz Soto, José Manuel. “Una aproximación al concepto del discurso del odio”, *Revista Derecho del Estado*, N° 34, 2015, p. 87.

31 Jeremy Waldron. *The harm in hate speech*, Op. Cit. pp. 56 y ss.

Desde esta perspectiva, el discurso de odio trae consigo la inconcebible premisa que ciertos individuos, grupos o colectivos son mejores que otros; esto es, que existen personas de primera y de segunda categoría. En este sentido, el discurso ataca de manera frontal el sustento básico sobre el que descansan los derechos humanos; y es que si todas las personas son igualmente humanas, todas gozan de la misma dignidad inherente a dicha condición humana y –por lo tanto– todas merecen protección ante las formas más insidiosas de violencia, exclusión, indignidad y subordinación.³²

En la misma línea de Waldron, Pérez-Madrid afirma que la prohibición del discurso de odio se funda en el reconocimiento de la dignidad humana; en la garantía del goce igualitario de los derechos y libertades “sin distinción alguna de raza, color [o] sexo”; y en la protección contra la discriminación y la incitación a la discriminación. En consecuencia, se admite la posibilidad de imponer limitaciones a tales expresiones en aras de procurar el “reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás”.³³ Ello, debido a que –como sostiene Alexander Bomogolov– prohibir la incitación al odio por motivos de raza, nacionalidad o religión no constituye una violación a la libertad de prensa o de expresión.³⁴

32 Jeremy Waldron. *The harm in hate speech*, London, Harvard University Press, 2012. p. 82 ss.

33 Cfr. Francisca Pérez-Madrid. “Incitación al odio religioso o ‘hate speech’ y libertad de expresión”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 5.

34 Roger Kiska. “Hate speech: A comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court jurisprudence”, *Regent University Law Review*, vol. 25:107, pp. 118 ss.

III. Discurso de odio en internet

Así como la internet ha potenciado el ejercicio de la libertad de expresión, también ha potenciado la posibilidad de manifestar el discurso de odio. Resguardado en el anonimato, se ha convertido en un espacio para expresar discursos de odio de manera irresponsable y sin consecuencia alguna. Así como es un instrumento que potencia y consolida la democracia, también puede ser una herramienta que la amenaza y atenta contra su estabilidad.

Internet “magnifica la voz y multiplica la información al alcance de todo aquel que tiene acceso a éste”.³⁵ Sin embargo, a pesar de los aspectos positivos que brinda en el ámbito de la libertad de expresión y el intercambio de ideas, también proporciona una plataforma para la promoción y la diseminación del odio. Ciertamente el discurso de odio existía antes de la internet, pero esta ha proporcionado un medio efectivo y accesible para la comunicación y la expresión del odio de los grupos e individuos. Al mismo tiempo, surge además una nueva dimensión del problema que es el de la regulación o contención de este tipo de discursos, particularmente debido a la naturaleza de la internet al ser un medio global, tendiente a extenderse y anónimo.

Es en el anonimato donde se encuentran los obstáculos para implementar procedimientos legales comunes y la aplicación de las leyes tradicionales. Este nuevo medio de actuar no conoce de fronteras jurisdiccionales.

35 Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, David Kaye (22 May 2015) A/HRC/29/32, para 11. Traducción de “magnifies the voice and multiplies the information within reach of everyone who has access to it”

Para el 2000, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, emitió una recomendación que combatía la diseminación del racismo, la xenofobia y el material antisemita vía internet, recomendando que los Estados debían asegurar que las leyes nacionales relevantes también apliquen eso al material subido a dicha red informática y enjuicien a los perpetradores de ofensas relevantes.³⁶

En el 2001, la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia observó que los Estados debían “implementar sanciones legales, de acuerdo con la ley internacional de derechos humanos, con respecto a la incitación del odio racial a través de las tecnologías de nueva información y comunicación, incluyendo la Internet”.³⁷

Es importante notar que aunque hay un consenso general entre organizaciones como el Consejo Europeo, la Organización de las Naciones Unidas, la Unión Europea y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa en lo relativo a que el odio en internet debe ser regulado, el Relator Especial acerca de la Libertad de Expresión de Organización de las Naciones Unidas sostuvo que una regulación excesiva de la misma para “preservar el tejido moral y la identidad cultural de las sociedad, es paternalista”.³⁸ Sin embargo, no se hizo ninguna extrapolación

36 Véase la recomendación núm. 6 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia. “*Combating the Dissemination of Racist, Xenophobic and Antisemitic*”. Se puede consultar en: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-6-on-combating-the-dissemination/16808b5a8d>

37 Véase la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia. Cito en <https://www.un.org/WCAR/durban.pdf>

38 Report of the Special Rapporteur, Mr. Abid Hussain, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1997/26 (28 January 1998) E/CN.4/1998/40, para. 45. Traducción de “preserve the moral fabric and cultural identity of societies is paternalistic.”

acerca de lo que específicamente podría caer en una regulación excesiva.

La posición común tomada por los Estados es que “lo que es ilegal y castigable en el formato *offline*, debe también ser tratado como ilegal en el ámbito *online*”.³⁹ En este sentido debe quedar claro entonces que la internet no es un espacio sin normas; el principio de neutralidad en la red no significa que sea un espacio vacío de regulación, sino más bien un ámbito en el que deben prevalecer los principios y valores del Estado constitucional y democrático de derecho. En consecuencia, la libertad de expresión ejercida a través de internet debe ser limitada en aras de proteger estos otros principios y valores. Así pues, el contenido de la información que se transmite debe estar sujeto a determinadas restricciones,⁴⁰ mismas que obedecerán a un estricto principio de ponderación entre la libertad de expresión y el principio o valor constitucional con el que entre en colisión.

39 Akdeniz, Yaman. ‘Racism on the Internet’ (Council of Europe publishing 2009), 21. Traducción de “what is illegal and punishable in an offline format must also be treated as illegal and punishable online.”

40 Al respecto, la política de desnudos en las normas comunitarias de Facebook dice: “Restringimos la exhibición de desnudos para evitar que determinados sectores de nuestra comunidad mundial que muestran una especial sensibilidad ante ellos se puedan sentir mal, en particular, por su contexto cultural o su edad [...] Como resultado, nuestras políticas pueden ser a veces más directas de lo que nos gustaría y restringir contenido compartido con fines legítimos [...] Eliminamos fotografías que muestren los genitales o las nalgas en su totalidad y de una forma directa. También restringimos algunas imágenes de senos femeninos si se muestra el pezón, pero siempre permitimos fotos de mujeres amamantando o que muestren los pechos con cicatrices por una mastectomía. También permitimos fotografías de pinturas, esculturas y otras obras de arte donde se muestren figuras desnudas. Las restricciones sobre la exhibición de desnudos y actividades sexuales también se aplican al contenido digital, a menos que dicho contenido se publique con fines educativos, humorísticos o satíricos. Se prohíben las imágenes explícitas de relaciones sexuales. También podemos eliminar descripciones de actos sexuales que sean demasiado gráficas”.

Conclusiones

El ejercicio de la libertad de expresión ha cambiado radicalmente desde que ésta fue concebida en las primeras declaraciones de derechos hasta el presente. De ser asumida solo como libertad de prensa, ejercible únicamente por los profesionales del periodismo, ha pasado a ser un derecho válido para todas las personas. Ello ha sido posible hoy en día, gracias al uso de las nuevas tecnologías y a la existencia de la internet que se ha constituido en un derecho instrumental de la libertad de expresión.

Por lo demás, la libertad de expresión es un derecho que –más que otros– contribuye a la consolidación del Estado democrático en tanto que a través de ésta se materializa el principio de pluralidad. Si a ello se suma el tráfico de información que circula en dicha red informática y que genera en consecuencia una sociedad plural informada, la internet se constituye entonces en un instrumento que sirve también para dicha consolidación.

Pero a la hora de delimitar el contenido constitucional de la libertad de expresión, surge el dilema de determinar si cierto tipo de manifestaciones como aquellas que atentan contra el *statu quo*, atacan a determinados sectores poblacionales, hacen apología al delito o al terrorismo, se encuentran protegidas o no por la libertad de expresión.

Este tipo de manifestaciones han sido denominadas discurso de odio, que obedece a la traducción del término anglosajón *hate speech* utilizado por la Suprema Corte de Estados Unidos. El concepto ha tenido distintas manifestaciones identificadas en este trabajo como la postura estadounidense y la postura europea. La primera es más laxa y permite como contenido de la libertad de expresión todo tipo de discurso odioso, siempre y cuando no exista una amenaza real e inminente que implique que del

discurso se proceda al actuar violento; la segunda postura prohíbe todo tipo de manifestación que contenga como tal un ataque a la dignidad y a los derechos de terceros.

Aunado a lo anterior, así como se señaló que la internet potencia la libertad de expresión también lo hace respecto del discurso del odio y que la posibilidad de controlar los contenidos que circulan en esta red informática se vuelve algo complicado, debe quedar claro que la misma no es un espacio ajeno al derecho sino que ahí deben concretarse los principios y valores que rigen al Estado constitucional de derecho, de tal forma que lo que no está permitido *off line* no tendría por qué tolerarse *on line*.