



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derechos Humanos**

**Estándares Jurisprudenciales sobre la Instigación al Odio como Límite
al Ejercicio de la Libertad de Expresión**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista
en Derechos Humanos**

Autor: Abg. Oswaldo Rafael Cali Hernández

Tutor: Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Caracas, agosto de 2014

CONTENIDO

RESUMEN.....	6
INTRODUCCION.....	7
CAPITULO I. TEMA DE ESTUDIO	14
I.1 Objetivos Generales y Específicos.....	14
I.1.1 Objetivo General.....	14
I.1.2 Objetivos Específicos.....	14
CAPITULO II. MARCO TEORICO	15
II.1 Normativa Internacional relacionada con la prohibición del discurso de odio	15
II.1.1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965)	15
II.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)	16
II.1.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)	16
II.1.4 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales-(Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950) .	16
II.2 Consideraciones doctrinales relacionadas con la prohibición del discurso de odio	17
II.2.1 Consideraciones de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	17
II.2.2 Consideraciones del Comité de Derechos Humanos	23

II.2.3 Consideraciones del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas.....	25
II.2.4 Consideraciones expresadas por la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos	30
II.2.5 Consideraciones expresadas en la Declaración Conjunta sobre el Racismo y los Medios de Comunicación	33
II.2.6 Consideraciones de la organización no gubernamental Artículo 19	35
II.2.7 Otras consideraciones doctrinarias.....	36
CAPITULO III. MARCO METODOLOGICO	41
III.1 Hipótesis o preguntas de investigación	41
III.2 Metodología.....	41
CAPITULO IV. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	43
IV.1 Caso Malcolm Ross c. Canadá (Comité de Derechos Humanos, 2000)	43
IV.1.1 Resumen de los hechos	43
IV.1.2 Entorno Político y Social.....	46
IV.1.3 Dictamen del Comité	46
IV.1.4 Variables Aplicadas	48
IV.2 Caso Robert Faurisson c. Francia (Comité de Derechos Humanos, 1996)	49
IV.2.1 Resumen de los hechos	49
IV.2.2 Entorno político y social.....	50
IV.2.3 Dictamen del Comité	51
IV.2.4 Variables aplicadas	53

IV.3 Caso Streicher (Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 1946) .	54
IV.3.1 Resumen de los hechos	54
IV.3.2 Entorno político y social.....	56
IV.3.3 Dictamen del Tribunal.....	56
IV.3.4 Variables aplicadas	57
IV.4 Caso de Jersild c. Dinamarca (Corte Europea de Derechos Humanos, 1994)	58
IV.4.1 Resumen de los hechos	58
IV.4.2 Entorno político y social.....	62
IV.4.3 Dictamen del Tribunal.....	63
IV.4.4 Otras consideraciones.....	66
IV.4.5 Variables aplicadas	67
IV.5 Caso Norwood c. Reino Unido (Corte Europea de Derechos Humanos, 2004)	68
IV.5.1 Resumen de los hechos	68
IV.5.2 Entorno político y social.....	69
IV.5.3 Dictamen del Tribunal.....	70
IV.5.4 Variables aplicadas	71
IV.6 Caso J.R.T. y el Partido W.G. c. Canadá (Comité de Derechos Humanos, 1983).....	72
IV.6.1 Resumen de los hechos	72
IV.6.2 Entorno político y social.....	74
IV.6.3 Dictamen del Comité	74
IV.6.4 Variables aplicadas	74

IV.7 Caso Glimmerveen y J. Hagenbeek c. Holanda (Comisión Europea de Derechos Humanos, 1979).....	76
IV.7.1 Resumen de los hechos	76
IV.7.2 Entorno político y social.....	78
IV.7.3 Dictamen de la Comisión.....	78
IV.7.4 Variables aplicadas	79
IV.8 Caso Schimanek c. Austria (Corte Europea de Derechos Humanos, 2000)	80
IV.8.1 Resumen de los hechos	80
IV.8.2 Entorno político y social.....	81
IV.8.3 Dictamen de la Corte.....	81
IV.8.4 Variables aplicadas	82
IV.9 Caso El Fiscal c. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2003)	83
IV.9.1 Resumen de los hechos	83
IV.9.2 Entorno político y social.....	84
IV.9.3 Dictamen del Tribunal.....	86
IV.9.4 Variables aplicadas	95
CAPÍTULO V. ANÁLISIS DE LA DATA.....	96
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES.....	104
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	105

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derechos Humanos

**Estándares Jurisprudenciales sobre la Instigación al Odio como Límite
al ejercicio de la Libertad de Expresión**

Autor: Abg. Oswaldo Rafael Cali Hernández

Tutor: Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Fecha: agosto de 2014

RESUMEN

El discurso de odio ha traído consecuencias catastróficas en la historia de la humanidad. Producto de este tipo de expresión, se han ocasionado actos de discriminación, hostilidad y violencia que atentan contra los derechos humanos de las personas. Por esta razón este discurso ha sido prohibido por los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, no es sencillo determinar qué discurso exactamente debe ser prohibido por considerarse que hace apología del odio. Estos términos pueden resultar en algunos casos ambiguos y depender de una serie de variables específicas para cada caso. En este contexto, el propósito de este trabajo es determinar los estándares jurisprudenciales que deben aplicarse para limitar el derecho a la libertad de expresión por razón de apología del odio. Las interrogantes planteadas en esta investigación son: ¿Cuáles son los estándares que ha desarrollado la jurisprudencia internacional de derechos humanos para limitar el derecho a la libertad de expresión en razón de la prohibición de la apología del odio? y, ¿Cuáles son las variables que deben tomarse en cuenta para determinar los discursos que deben o no ser limitados en razón de la prohibición de la apología del odio? Este estudio consiste en una investigación documental. Es por ello que en este trabajo, luego de revisar el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos y las consideraciones doctrinarias al respecto, se realiza una revisión de la principal jurisprudencia de tribunales e instancias internacionales de derechos humanos sobre instigación al odio, de forma tal que permite observar los estándares aplicados en cada uno de los casos y llegar a configurar un sumario de los mismos. Así podemos concluir que para determinar si un discurso constituye o no apología del odio debe tomarse en cuenta el contexto en el cual se realiza el discurso, el liderazgo o influencia del orador, la intensidad del discurso, el contenido, forma y palabras utilizadas por el mismo, la extensión, distribución y alcance que posee, y la probabilidad de tener efectos perjudiciales.

Descriptor: libertad de expresión, derechos humanos, instigación al odio, tolerancia, estándares internacionales, jurisprudencia.

INTRODUCCION

El discurso de odio ha traído nefastas consecuencias para la historia de la humanidad. Discriminación y violencia caracterizan las implicaciones que en muchas ocasiones pueden ocasionarse.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se pronunció sobre las importantes consecuencias negativas que puede tener el discurso de odio, el cual en ocasiones ha llegado a ocasionar reacciones violentas y muertes. La Alta Comisionada llamó la atención a ejemplos recientes de violencia postelectoral ocasionadas por grupos étnicos, incidentes con grupos extremistas y narraciones abusivas y maliciosas hechas a través de medios tradicionales o virtuales de ciertas religiones y sus seguidores (Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos, 2013)¹.

Casos de incitación al odio se producen con frecuencia en numerosos lugares del mundo. Líderes políticos, militares y sociales en ocasiones sostienen discursos en los cuales se fomenta, de forma directa o indirecta, el odio hacia determinadas personas o grupos de personas. Este odio, muchas veces termina reflejándose en actos de discriminación y violencia. La religión, la orientación sexual, la orientación política y la nacionalidad constituyen algunas de las "excusas" que utilizan algunas personas para sostener este tipo de discursos.

Frank La Rue, Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas apuntó

¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 22 período de sesiones. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso. 11 de enero de 2013. A/HRC/22/17/Add.4

algunos casos recientes de incitación al odio. En Europa han tenido lugar casos de incitación al odio racial contra los romaníes; actos de violencia por parte de grupos neonazis contra minorías no europeas; violencia en varios países tras la publicación de unas caricaturas del profeta Mahoma en el periódico danés Jyllands-Posten; y la difusión en línea de la película Fitna, por un parlamentario de los Países Bajos en la que se asociaba a los musulmanes exclusivamente con la violencia y el terrorismo. En África, se han producido disturbios violentos por tensiones políticas-electorales (Kenya); en Egipto hubo ataques de unos campesinos musulmanes contra cristianos coptos; y en Uganda hubo incitación a la violencia y odio basado en la orientación sexual por parte de políticos, medios de comunicación y líderes religiosos. En Asia y Oriente Medio presidentes de la comunidad ahmadiyya del Pakistán fueron asesinados tras un programa de televisión en el que dos maulanas declararon que esta comunidad merecía la muerte; un imán nombrado por el Gobierno en Arabia Saudita incitó a eliminar a todos los creyentes chiíes del mundo (Naciones Unidas, Asamblea General, 2012)².

Uno de los eventos históricos que impactó al mundo fuertemente fue el genocidio hacia la raza judía realizado por el régimen Nazi. Se estima que más de seis millones de judíos murieron como consecuencia de los actos realizados contra ellos. El Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en una de sus decisiones que data de 1946 señaló lo siguiente:

“Cuando el testigo Bach Zelewski fue interrogado sobre cómo Ohlendorf pudo admitir el asesinato de 90,000 personas, él respondió: ‘Yo tengo la opinión de que, por décadas, la doctrina predicada es que la raza Slav es una raza inferior, y los judíos no son ni siquiera humanos, entonces este resultado es inevitable’... El Partido Nazi predicó estas doctrinas a través de su historia, Der Stürmer y otras publicaciones fueron permitidas para diseminar el

² Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. U.N. Doc. A/67/57 (2012). Párrafos 26-28

odio hacia los judíos, y en los discursos y declaraciones públicas de los líderes Nazi, los judíos eran puestos al ridículo público y desprecio... (Alston, et al., 2013)³

Así vemos cómo uno de los mayores crímenes de la humanidad comenzó por un continuado discurso de odio, el cual, una vez que tomó las mentes y corazones de la población, se dirigió sin freno hacia la discriminación y la violencia.

Otro de los crímenes más atroces de la humanidad fue el genocidio de los Tutsis en Ruanda. Éstos crímenes fueron provocados por un discurso de odio sostenido, el cual se transmitía por la Radio Ruanda, propiedad de los miembros de Habyariamana (antiguo Presidente Hutu), Radio "Milles Collines". Esta radio estuvo aterrizando a los Hutus con advertencias sobre la maldad de los Tutsi-led RPF y los opositores Hutu, los cuales eran etiquetados como "enemigos" o "traidores", y quienes "merecían morir". Discursos interminables, canciones y consignas demonizaban a los Tutsis (Alston, et al., 2013 p. 644)⁴.

Otro ejemplo particularmente relevante en el continente Americano es la política de discriminación que se dio en los Estados Unidos de América contra la población musulmana luego del atentado terrorista del 11 de septiembre de 2001. Luego de este incidente se sostuvo un discurso en el cual se señalaban a los musulmanes en general como presuntos terroristas, lo cual llevó a acciones de discriminación e incluso violencia (Excelsior, 2011)⁵.

³ Alston, Philip; Goodman, Ryan. (2013) *International Human Rights*. Oxford University Press. Página 643

⁴ *Ibidem*. Página 644

⁵ Excelsior. *Musulmanes, los señalados por el 11 de septiembre*. 07 de septiembre de 2011. México. Recuperado el 29.12.13 desde: <http://www.excelsior.com.mx/2011/09/07/global/766680>

Por su parte, en Venezuela, La Rue indicó que se habían cometido actos de violencia contra los miembros de comunidades católica y judía (Naciones Unidas, Asamblea General, 2012)⁶. Asimismo en Venezuela es posible afirmar algunos ejemplos claros de discurso de odio por parte del gobierno del ex presidente Hugo Chávez. Uno de ellos es el discurso en el cual se pedía tomar en cuenta la "Lista Tascón", en la cual se indicaban las personas que habrían firmado para convocar un referendo revocatorio en contra de dicho presidente. La aplicación de esta lista ha sido un elemento fundamental para una política discriminatoria por parte del gobierno nacional, en particular en cuanto a trabajo en el sector público y otros beneficios y ayudas sociales provenientes del Estado (El Nacional, 2012)⁷.

Un elemento que ha tenido una influencia importante en la diseminación del discurso de odio es el Internet. Las herramientas digitales han permitido que las personas difundan comentarios de forma rápida y con un alto alcance. Esto sin duda es un modo para ejercer la libertad de expresión, pero sin embargo, puede ser utilizado para la propagación de ideas con consecuencias negativas. En las Maldivas, por ejemplo, un bloguero y activista de los derechos humanos que defendía la libertad religiosa tuvo que abandonar el país tras ser objeto de una campaña de odio en los medios sociales y haber recibido cortes en el cuello (Naciones Unidas, Asamblea General, 2012)⁸.

Faúndez⁹ (Faúndez, 2004 pág. 269 y 295) enfatiza que la libertad de expresión no es, en efecto, un derecho absoluto. Este derecho tiene dos formas de ser limitado: las limitaciones absolutas y las restricciones legítimas.

⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. U.N. Doc. A/67/57 (2012). Párrafo 27

⁷ El Nacional. *Regresó la lista Tascón*. 21 de noviembre de 2012. Recuperado el 29.12.13 desde: http://www.el-nacional.com/economia/Regreso-lista-Tascon_0_85193839.html

⁸ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. U.N. Doc. A/67/57 (2012). Párrafo 30.

⁹ Faúndez, Héctor (2004). Los límites de la libertad de expresión. Universidad Nacional Autónoma de México. México. Páginas 269 y 295.

Mientras que las limitaciones absolutas prohíben, en forma absoluta y permanente, expresiones cuyo contenido indican en forma específica; las restricciones legítimas son el resultado de ponderar el ejercicio pleno de la libertad de expresión con otros derechos o intereses igualmente dignos de protección, a fin de lograr un sano equilibrio entre los mismos, permitiendo coartar el ejercicio de la libertad de expresión.

Así, en lo que respecta a las limitaciones absolutas, el artículo 20 del PIDCP prohíbe toda propaganda a favor de la guerra; así como toda apología del odio nacional racial o religioso, que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Por su parte el artículo 13 de la CADH prohíbe toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por cualquier motivo, incluso los de raza, color religión, idioma y origen nacional. De acuerdo con Faúndez (Faúndez, 2004 pág. 270), estas disposiciones imponen a los Estados la obligación de abstenerse ellos mismos de toda propaganda o apología de esa naturaleza, o de alentar incitaciones a la violencia o la discriminación.

Faúndez sostiene que al revisar las disposiciones de los artículos 20 del PIDCP y 13 de la CADH, en estas disposiciones, el elemento crucial es la apología del odio nacional, racial o religioso, y esa apología debe ser entendida como todo mensaje que justifique, defienda o juzgue favorablemente el odio entre los grupos nacionales, raciales o religiosos.

La Alta Comisionada resalta el importante rol que juega la jurisprudencia en los estándares internacionales de la mano de la independencia judicial. Ella manifiesta que: "*Una infraestructura judicial independiente, que esté regularmente actualizándose respecto a los*

estándares internacional y la jurisprudencia y que cuente con miembros que actúen de forma imparcial y objetiva, así como respeto a las reglas de debido proceso, es crucial para asegurar que los hechos y las calificaciones legales de cualquier caso individual sea resuelto en una manera consistente con los estándares internacionales de derechos humanos” (Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos, 2013)¹⁰.

Asimismo, la Alta Comisionada reconoce que “frecuentemente existen muy pocos recursos de mecanismos judiciales y quasi-judiciales en casos de incitación al odio. En muchas circunstancias las víctimas pertenecen a grupos perjudicados o vulnerables y la jurisprudencia acerca de la prohibición de incitación al odio no se encuentra disponible fácilmente. Esto se debe a la ausencia o inadecuada legislación o falta de asistencia judicial para las minorías y otros grupos vulnerables quienes constituyen la mayor parte de las víctimas de la incitación al odio”.

En algunos casos, como los citados anteriormente, puede apreciarse con facilidad que estamos ante la presencia de un discurso de apología de odio que debe ser prohibido. Sin embargo, en otros casos este análisis no siempre es tan sencillo. Confluyen variables tales como las palabras, el contexto, la tensión política y social y la intensidad del comunicador que pueden cambiar la apreciación del discurso.

Es así como determinar de forma concreta qué discursos deben o no ser prohibidos por instigación al odio es fundamental para alcanzar la justicia en este aspecto, de forma que se logre un equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y el cumplimiento de los objetivos de tolerancia, paz, no

¹⁰ Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 22 período de sesiones. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso. 11 de enero de 2013. A/HRC/22/17/Add.4. Párrafo 27

discriminación y respeto a la vida y los derechos que se promueve en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En este trabajo haremos primeramente una revisión de las normas de instrumentos internacionales de derechos humanos relacionadas con la prohibición de la apología del odio, para luego revisar las consideraciones que han realizado organizaciones de derechos humanos relacionadas con el tema. Luego, haremos una revisión de algunas de las principales decisiones que han sido tomadas en casos concretos por instancias y tribunales internacionales de derechos humanos sobre instigación al odio, de forma tal que nos permitan observar los estándares aplicados y así llegar a una lista de los mismos.

CAPITULO I. TEMA DE ESTUDIO

I.1 Objetivos Generales y Específicos

I.1.1 Objetivo General

Hacer una revisión de la jurisprudencia internacional a la luz de los instrumentos normativos internacionales de derechos humanos para determinar la apropiada aplicación de los estándares para limitar el derecho a la libertad de expresión por razón de apología del odio.

I.1.2 Objetivos Específicos

- Estudiar la normativa internacional relacionada con la prohibición de la apología del odio como límite a la libertad de expresión.
- Revisar la doctrina internacional relacionada con la prohibición de la apología del odio como límite a la libertad de expresión.
- Revisar los casos conocidos por tribunales e instancias internacionales de derechos humanos relacionados con la prohibición de la apología del odio como límite a la libertad de expresión.
- Sintetizar los estándares aplicados en los casos previamente estudiados relacionados con la prohibición de la apología del odio como límite a la libertad de expresión.

CAPITULO II. MARCO TEORICO

II.1 Normativa Internacional relacionada con la prohibición del discurso de odio

Actualmente existen numerosos tratados internacionales que de forma directa e indirecta prohíben el discurso de odio con diferentes matices particulares. A continuación presentaremos una lista de los mismos con los artículos relacionados.

II.1.1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965)

Artículo 4

“Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como 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;

- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;*
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.”*

II.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

Artículo 20

- “1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.*
- 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”*

II.1.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

(...)

- 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo”*

II.1.4 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales-(Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950)

“Artículo 10. Libertad de expresión

(...)

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

“Artículo 17. Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.”

II.2 Consideraciones doctrinales relacionadas con la prohibición del discurso de odio

Importantes organizaciones, funcionarios y expertos internacionales de promoción y defensa de derechos humanos han hecho pronunciamientos relacionados con la prohibición del discurso de odio y lo que esto comprende o no. A continuación revisaremos consideraciones de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la Organización de Naciones Unidas, de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y de otros actores que de forma particular se han pronunciado al respecto.

II.2.1 Consideraciones de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos realizó un informe sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso (Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos, 2013)¹¹. Este informe se realizó en base a una serie de talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso en los que se examinaron pautas legislativas, prácticas y judiciales y políticas en esta materia. Los expertos concluyeron su estudio con la aprobación del Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

En su informe la Alta Comisionada resalta que es preciso hacer un balance apropiado entre el derecho a la libertad de expresión y la prohibición de incitación al odio. Este balance debe obedecer a parámetros estrictos y definidos en seguimiento a los instrumentos internacionales de derechos humanos. En este sentido la Alta Comisionada provee tres pautas concretas a tomar en cuenta:

1. Debemos tomar en cuenta de que para determinar aquellas formas de expresión que deben ser definidas como incitación al odio, y en consecuencia prohibidas, debe considerarse el contexto y las circunstancias individuales de cada caso, tales como condiciones locales, historia, tensiones culturales y políticas. En este sentido un sistema de justicia independiente es un componente vital en el proceso de justicia efectiva en estos casos.

¹¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 22 período de sesiones. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso. 11 de enero de 2013. A/HRC/22/17/Add.4

2. Las restricciones deben ser formuladas de forma que quede claro que su único propósito es proteger a individuos y comunidades pertenecientes a grupos étnicos, nacionales o religiosos, quienes mantienen opiniones o creencias específicas, sean religiosas o de cualquier otra índole, de la hostilidad, discriminación o violencia, en lugar de proteger sistemas de creencias, religión o instituciones de las críticas. El derecho a la libertad de expresión implica que debe ser posible hacer escrutinio, debate abierto y críticas a sistemas de creencias, opiniones e instituciones, incluyendo aquellas religiosas, siempre y cuando esto no provoque odio que incite a la violencia, hostilidad o discriminación en contra de individuos o grupos de individuos.
3. En relación con las sanciones domésticas, es esencial hacer distinciones cuidadosas entre (a) formas de expresión que deben constituir ofensas penales; (b) formas de expresión que no son sancionables penalmente, pero que pueden justificar una sanción civil; y (c) formas de expresión que no dan lugar a sanciones penales o civiles pero que preocupan en términos de tolerancia, civilidad y respeto a las convicciones de otros.

Agrega la Alta Comisionada que para determinar qué discurso sale de los límites del derecho a la libertad de expresión debe aplicarse un examen de tres partes: legalidad, proporcionalidad y necesidad. Las restricciones deben estar expresamente contenidas en una ley, deben estar definidas estrechamente respondiendo a un interés legítimo y deben ser necesarias en una sociedad democrática para proteger este interés. Esto implica que las restricciones que son definidas de forma clara y precisa y responden a una necesidad social latente, son las medidas menos intrusivas disponibles, no son excesivamente amplias, de forma que no restringen el discurso en un amplio o indirecto y son proporcionales de manera que el beneficio al interés

protegido pesa más que el daño a la libertad de expresión, incluyendo con respecto a las sanciones que ella autoriza.

En cuanto a la legislación que los Estados deben adoptar al respecto, la Alta Comisionada recomienda, entre otras cosas, que éstas tomen en cuenta la interrelación entre los artículos 19 y 20 del PIDCP, que incluyan definiciones robustas en términos claves tales como odio, discriminación, violencia, hostilidad, y otros. De la misma manera los Estados deben asegurar en sus textos que se cumpla con el examen de tres partes (legalidad, proporcionalidad y necesidad). Finalmente, recomienda que los Estados adopten legislación en contra de la discriminación que incluya acción preventiva y punitiva para efectivamente combatir la incitación al odio.

Al respecto de la jurisprudencia, la Alta Comisionada reconoce la débil jurisprudencia que existe al respecto de este tema y que muchas veces la misma no es de fácil acceso. Sin embargo propone un examen de seis partes para determinar expresiones que deben ser consideradas como ofensas penales tanto por los tribunales nacionales como instancias internacionales:

1. Contexto: Debe realizarse un análisis del contexto en el cual toma lugar el discurso, tomando en cuenta la situación política y social al tiempo del mismo.
2. Orador: La posición del orador o su condición en la sociedad debe ser considerado, específicamente su posición individual u organizacional en el contexto de la audiencia a la cual el discurso es dirigido.
3. Intensión: La negligencia y la imprudencia no son suficientes para que un acto sea una ofensa según el artículo 20 del PIDCP. Este artículo establece expresamente que es necesaria la "apología" y la "incitación" para entrar en el supuesto de prohibición del discurso. No

basta entonces una mera distribución o circulación de material para que exista instigación al odio. En este sentido, se requiere la activación de una relación triangular entre el objeto y el sujeto del discurso así como de su audiencia.

4. Contenido y forma: El contenido del discurso constituye uno de los focos claves de las deliberaciones de las cortes y es un elemento crítico de incitación al odio. Un análisis de contenido debe incluir el grado en el cual el discurso fue provocativo y directo, así como la forma, estilo, naturaleza de los argumentos desplegados en el discurso o la estructura de balance entre los argumentos expuestos.
5. Extensión del discurso: Esto incluye el alcance del discurso, su naturaleza pública, la magnitud y tamaño de su audiencia. Otros elementos que deben considerarse incluyen si el discurso es público, los medios de diseminación que son utilizados, por ejemplo, un simple volante o transmisión por medios de comunicación principales o vía Internet, la frecuencia, la cantidad y la extensión de las comunicaciones, si la audiencia tenía los medios de actuar a partir de la incitación, si el discurso es circulado en un entorno restringido o es accesible al público en general.
6. Probabilidad, incluyendo la inminencia: Incitación, por definición, es un crimen no desarrollado. La acción instigada a través del discurso no tiene que haber sido cometida debido al discurso para que este se considere un crimen. Sin embargo, debe identificarse el nivel de riesgo. Esto significa que las cortes de justicia tienen que determinar si existía una probabilidad razonable de que el discurso fuera exitoso en instigar una acción cierta en contra del determinado grupo, reconociendo que el discurso fuera una causa directa.

Sobre las sanciones, la Alta Comisionada considera que las sanciones penales relacionadas con formas de expresión contrarias a la ley deben ser

las últimas medidas aplicadas, sólo en caso de situaciones estrictamente justificables. Sanciones civiles e indemnizaciones deben también ser consideradas, incluyendo sanciones pecuniarias y no pecuniarias, junto con el derecho de corrección y el derecho de réplica. Sanciones administrativas e indemnizaciones también deben ser consideradas, incluyendo aquellas identificadas y que pueden ser ejecutadas por cuerpos profesionales y regulatorios.

Finalmente, en cuanto a las prácticas y políticas públicas, la Alta Comisionada recomienda que se fomente la conciencia, tolerancia, diversidad y discusión pública. Debe crearse y fortalecerse una cultura de paz, tolerancia y respeto mutuo entre los individuos, oficiales públicos y miembros del sistema de justicia, así como representantes de medios de comunicación y líderes religiosos y comunitarios más conscientes de la ética socialmente responsable.

Agregó la Alta Comisionada que los líderes políticos y religiosos deben abstenerse de usar mensajes de intolerancia o expresiones que puedan incitar violencia, hostilidad o discriminación; y señaló que ellos juegan un rol crucial en hablar de forma firme y pronta en contra de la intolerancia, estereotipos discriminatorios e instancias del discurso de odio. Debe dejarse en claro que la violencia nunca será tolerada como una respuesta a la incitación al odio.

Es importante mencionar que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos puso en marcha en el 2013 el Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. En este Plan se recomienda, entre otras cosas, la promulgación de legislación nacional completa contra la discriminación con medidas

preventivas y punitivas para luchar eficazmente contra la incitación al odio, así como el empoderamiento de las minorías y grupos vulnerables. Se cuenta para este Plan con la responsabilidad colectiva de los funcionarios públicos, los dirigentes religiosos y de la comunidad, los medios de comunicación y los particulares (Naciones Unidas)¹².

II.2.2 Consideraciones del Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos, se ha pronunciado al menos en dos ocasiones de forma concreta con respecto al artículo 20 del PIDCP en sus observaciones generales N° 11 y 34.

La Observación General N° 11, relativa al artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señaló lo siguiente:

“No todos los informes presentados por los Estados Partes contienen suficiente información sobre la aplicación del artículo 20 del Pacto. Dada la naturaleza del artículo 20, los Estados Partes tienen la obligación de adoptar las disposiciones legislativas necesarias para prohibir las actividades a que se refiere ese artículo. Sin embargo, los informes muestran que en algunos casos, tales actividades no están prohibidas por la ley ni se han previsto o tomado medidas adecuadas para prohibirlas. Además, en muchos informes no se da suficiente información sobre las disposiciones legislativas y las prácticas nacionales pertinentes.

En el artículo 20 del Pacto se establece que toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estarán prohibidas por la ley. En opinión del Comité, estas prohibiciones, necesarias, son plenamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, cuyo

¹² Naciones Unidas (2013), 20° aniversario del ACNUDH – 20 logros en materia de derechos humanos. Recuperado el 01.01.14 desde: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/Achievements.aspx>

ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales. La prohibición establecida en el párrafo abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas o que pueda llevar a tal acto, mientras que el párrafo 2 está dirigido contra toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al Estado de que se trate como si tiene fines externos a ese Estado. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 no prohíben la apología del derecho soberano a la defensa nacional ni del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la independencia conforme a la Carta de las Naciones Unidas. Para que el artículo 20 llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento. El Comité estima, por lo tanto, que los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, deben tomar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones enunciadas en el artículo 20 y deben ellos mismos abstenerse de toda propaganda o apología de esa naturaleza.” (Observación General No. 11, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Artículo 20, 1983)¹³

Por su parte, la Observación General N° 34, relativa al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que:

“La prohibición de las demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto, excepto en las circunstancias previstas explícitamente en el párrafo 2 de su artículo 20. Estas prohibiciones deben ajustarse además a las condiciones estrictas del párrafo 3 del artículo 19, así como a los artículos 2, 5, 17, 18 y 26. Por ejemplo, no sería admisible que esas leyes discriminasen en favor o en contra de uno o varias religiones o sistemas de creencias, o en favor o en contra de sus seguidores, o

¹³ Naciones Unidas. Observación General No. 11, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Artículo 20, 19º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 151 (1983).

*bien en favor de los creyentes de una determinada religión con respecto a los no creyentes. Tampoco sería admisible que estas prohibiciones se utilizaran para impedir o sancionar las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma” (Observación General No. 34, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Artículo 19, 2011)*¹⁴

II.2.3 Consideraciones del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas

El Sr. Frank La Rue, Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas, realizó un informe centrado en el discurso de odio y la incitación al odio (Naciones Unidas, Asamblea General, 2012)¹⁵.

La Rue señala que de acuerdo con el artículo 20 del PIDCP es importante que los términos se comprendan con mayor claridad para evitar cualquier aplicación incorrecta de la legislación. La Rue fundamenta que esta formulación incluye tres elementos claves:

1. Sólo se refiere a la apología del odio
2. El odio debe ser una apología que constituya incitación en lugar de tan solo una incitación
3. La incitación debe llevar a uno de los resultados mencionados: discriminación, hostilidad o violencia.

¹⁴ Naciones Unidas. Observación General No. 34, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Artículo 19, 102º período de sesiones, U.N. Doc. CCPR/C/GC/34 (2011)

¹⁵ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. U.N. Doc. A/67/57 (2012)

De esta manera La Rue agrega que la apología del odio basada en la nacionalidad, raza o religión no es un delito en sí. Ésta sólo constituye un delito cuando también es una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, o cuando el autor quiere provocar una reacción por parte de la audiencia.

La Rue provee, en este informe algunas definiciones que son útiles para entender los conceptos que se manejan en este tema. Las mismas fueron formuladas en consultas con expertos y examinadas en los seminarios regionales de expertos del ACNUDH. Las citamos a continuación:

- a) Odio: Es un estado de ánimo que se caracteriza por emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión hacia el grupo al que van dirigidas.
- b) Apología: Es el apoyo y la promoción explícitos, intencionales, públicos y activos del odio hacia un grupo.
- c) Incitación: Se refiere a las declaraciones sobre un grupo nacional, racial o religioso que constituyen un riesgo inminente de discriminación, hostilidad o violencia contra personas pertenecientes a dicho grupo.
- d) Discriminación: Se entiende toda discriminación, exclusión o restricción por motivos de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, nacionalidad, género, orientación sexual, idioma, religión, opinión política o de otra índole, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, discapacidad, o por cualquier otra condición que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y en cualquier otra esfera de la vida pública.

- e) Hostilidad: Es una manifestación del odio más allá de un mero estado de ánimo.
- f) Violencia: Es el uso de la fuerza física o del poder contra otra persona, o contra un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.

Tomando en cuenta las consideraciones propuestas por la organización no gubernamental Artículo 19, las cuales serán señaladas más adelante, el Relator estima los siguientes elementos como fundamentales para determinar si una expresión constituye incitación al odio:

- 1. El peligro real e inminente de violencia resultante de la expresión;
- 2. La intención del autor de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia;
- 3. Un examen cuidadoso por parte del poder judicial del contexto en que se expresó el odio, tomando en cuenta que el derecho internacional prohíbe algunas formas de expresión por sus consecuencias, y no por su contenido, porque lo que es sumamente ofensivo en una comunidad puede no serlo en otra.

Con respecto al examen del contexto, agrega el Relator que este debe incluir los siguientes factores:

- a. La existencia de tensiones recurrentes entre comunidades religiosas o raciales;
- b. La discriminación del grupo de que se trate;
- c. El tono y el contenido del discurso;
- d. La persona incitadora; y,
- e. Los medios usados para difundir el discurso.

En cuanto a la expresión artística, apunta que debe considerarse en relación a su valor artístico y contexto, dado que el arte puede ser usado para provocar emociones intensas sin la intención de incitar a la violencia, la discriminación o la hostilidad.

En referencia a la prohibición legal de la apología de odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia según el artículo 20 del PIDCP, el informe reafirma que los Estados están en la obligación de prohibirla a través de una ley, sin embargo, no existe la obligación de tipificarla como delito. Sólo en los casos graves y extremos de incitación al odio, que traspasen el umbral del test de siete partes propuesto por Artículo 19, deben tipificarse como delito.

Adicionalmente, sostiene el Relator, los Estados deben aprobar leyes civiles y aplicar distintos tipos de reparación, como los de tipo procesal (por ejemplo, el acceso a la justicia y la eficacia de las instituciones nacionales) y los sustantivos (por ejemplo, reparaciones adecuadas, rápidas y proporcionales a la gravedad de la expresión, como el restablecimiento de la reputación, la prevención de la recurrencia o la compensación financiera).

El Relator reiteró, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia internacional, que el derecho a la libertad de expresión incluye formas de expresión que son ofensivas, inquietantes y alarmantes, por lo tanto no todos los tipos de expresiones incendiarias, de odio u ofensivas pueden considerarse prohibidas. Este derecho incluye también el derecho a examinar, debatir abiertamente, formular declaraciones que ofendan, alarmen y perturben, y que critiquen los sistemas de creencias, las opiniones y las instituciones, incluidas las religiosas, siempre que no se propugne el odio que incite a la hostilidad, la discriminación o la violencia.

En este sentido, el Relator manifestó su preocupación por la existencia de leyes nacionales imperfectas que presuntamente para combatir la incitación al odio se utilizan para reprimir voces críticas o contrarias. Tal es el caso de aquellas que incluyen penas desproporcionadas por delitos vagamente definidos como "incitación a los disturbios religiosos" en Turkmenistán, "fomento de la división entre creyentes y no creyentes", en Vietnam, "incitación a la violencia" en la República Islámica de Irán, "instigación al odio y la falta de respeto contra el régimen gobernante" en Bahrein, "instigación a la subversión contra el poder del Estado" en China, "instigación a delitos que perturban la tranquilidad pública en Myanmar, "blasfemia", en Pakistán, etc. Este tipo de disposiciones jurídicas son muy amplias y están vagamente definidas, razón por la cual pueden utilizarse indebidamente.

Acerca de la blasfemia, el Relator señala que debe abandonarse la noción de "difamación de las religiones", y debe pasarse a pensar en la protección de las personas contra la incitación al odio religioso. Las mejores formas de protección contra la intolerancia religiosa son los debates ideológicos públicos y abiertos, el diálogo interconfesional e intercultural, a nivel local, nacional e internacional. De acuerdo con La Rue, el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a examinar, debatir abiertamente, formular declaraciones que ofendan, alarmen y perturben, y critiquen los sistemas de creencias, las opiniones y las instituciones, incluidas las religiosas, siempre que no se propugne el odio que incite a la hostilidad, la discriminación o la violencia.

Finalmente, el Relator concluye su informe señalando algunas formas que pueden utilizarse para combatir el discurso de odio y la intolerancia con medidas distintas a las jurídicas:

- La educación y la creación de conciencia sobre los derechos humanos, la tolerancia y el conocimiento de otras culturas y religiones, así como la capacitación de los miembros del sistema de justicia y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley;
- El debate y diálogo social libre, sin miedo a represalias, que permita compartir experiencias y desmontar estereotipos;
- El rechazo claro y oficial por parte de altos funcionarios del discurso de odio;
- Reunión y análisis de datos, e investigaciones específicas relacionadas con la libertad de expresión y el discurso de odio, incluyendo estadísticas de casos de este tipo a nivel local. Esto contribuye a un mejor diseño de legislaciones y de políticas públicas adaptadas a la realidad en concreto.
- Fomentar medios de comunicación con valores éticos, objetivos e informativos, que informen sobre asuntos polémicos de forma equilibrada y evitando que se caiga en la retórica extremista.

II.2.4 Consideraciones expresadas por la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos

Ni la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos han tenido hasta ahora la oportunidad de pronunciarse en un caso concreto de incitación al odio. Sin embargo en el marco del Informe Anual del año 2004, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión realizó un capítulo titulado "Las Expresiones de Odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Organización de Estados Americanos, 2004)¹⁶. Este documento hace un análisis comparativo de algunas decisiones de tribunales internacionales y provee algunas

¹⁶ OEA (2004). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo VII.

conclusiones a manera de ser consideradas cuando se presente un caso de este tipo y pretenda ser resuelto a través de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Relatoría observa que hay una discordancia con los textos en inglés y en español de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Mientras que en inglés se dice que las expresiones de odio "serán consideradas delitos punibles por ley" ("shall be considered as offenses punishable by law"), lo cual implica una responsabilidad posterior, en español el mismo inciso dispone que la expresión de odio "estará prohibida por la ley", lo que indica que las mismas pueden regularse a través de la censura. Acerca de esto, la Relatoría concluye que el criterio que debe prevalecer es que las expresiones de odio están regidas por la imposición de responsabilidad posterior.

En cuanto a los criterios para considerar si un discurso califica o no como un discurso de odio fuera del alcance de la protección de la libertad de expresión, la Relatoría, luego de hacer un análisis comparado jurisprudencial concluye que deben tomarse en cuenta tres factores:

1. El propósito o fin del discurso. Cuando el mismo es pronunciado de buena fe, para investigación histórica o transmitir noticias o información no se puede concluir que hay incitación.
2. El contexto de las expresiones.
3. La causalidad. Debe considerarse el impacto probable que tiene el discurso en los posteriores actos de violencia.

Sin embargo, resalta la Relatoría, debe observarse que la Corte Interamericana considera que las disposiciones sobre la libertad de expresión de la Convención Americana son más "generosas" que sus

contrapartidas en la Convención Europea y el PIDCP, y por tanto estas garantías reducen al mínimo las restricciones a la libre circulación de ideas. En consecuencia, la jurisprudencia de la ONU y de la Unión Europea debe utilizarse, no como limitaciones a la libertad de expresión, sino como estándares mínimos. Sin menoscabar la prohibición absoluta que realiza la Convención Americana, entendemos que los estándares con los que se determinará si un determinado discurso debe o no ser prohibido por este concepto, serán más favorables en el caso de la CADH que en el caso de la Convención Europea y el PIDCP.

Además, la Relatoría nota que el artículo 13, párrafo 5 de la Convención Americana examina las expresiones de odio que constituyen "incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal similar". En este sentido, sugiere la Relatoría que la violencia es un requisito para esta limitación. Sin embargo, el PIDCP y la Convención Europea no cuentan con un requisito tan delimitado. El PIDCP proscribe las expresiones que incitan a la "discriminación, hostilidad o violencia" de forma expresa. La Convención Europea admite condiciones y restricciones que sean "necesarias en una sociedad democrática" y enumera varios fines que pueden justificar estas restricciones, incluida la seguridad nacional, la integridad territorial y la seguridad pública. Por tanto, no todas las restricciones a la libertad de expresión impuestas por estos dos instrumentos quedarían comprendidas dentro del artículo 13(5) de la Convención Americana, sin embargo, algunas restricciones en virtud de seguridad nacional y mantenimiento del orden público pueden ser admitidas en el marco del artículo 13(2) de la Convención Americana.

Sin menoscabar lo que sugiere la Relatoría, es importante resaltar que el artículo 13.5 de la Convención Americana, a pesar de que no señala expresamente algunos de los términos expresados en el PIDCP y en la

Convención Europea, puede analizarse con un criterio incluso más amplio, pues establece la prohibición de este discurso no sólo cuando constituya una incitación a la violencia, sino también cuando constituya “cualquier acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

II.2.5 Consideraciones expresadas en la Declaración Conjunta sobre el Racismo y los Medios de Comunicación

La Declaración Conjunta sobre el Racismo y los Medios de Comunicación (Declaración Conjunta sobre el Racismo y los Medios de Comunicación, 2001)¹⁷ señala los siguientes elementos como base para que las leyes sobre el discurso de odio se ajusten al derecho internacional y regional:

1. Nadie debe ser penalizado por hacer declaraciones que son ciertas;
2. Nadie debe ser penalizado por la difusión de expresiones del odio a menos que se haya demostrado que lo hizo con la intención de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia;
3. El derecho de los periodistas a decidir la mejor manera de comunicar información e ideas a la opinión pública debe ser respetado, en particular cuando se trata de información relacionada con el racismo y la intolerancia;
4. Nadie debe estar sujeto a censura previa;
5. Cualquier imposición de sanciones por parte de los tribunales debe conformarse estrictamente con el principio de proporcionalidad.

Esta declaración hace un énfasis particular en la promoción de la tolerancia por parte de medios de comunicación, empresas de comunicación

¹⁷ Esta Declaración fue suscrita por el Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de Naciones Unidas, junto con el Representante sobre Libertad de Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 27 de febrero de 2001.

y trabajadores de los medios de comunicación, en particular los medios públicos, los cuales tienen una obligación moral y social de hacer una contribución positiva en la lucha contra el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia.

Es importante resaltar que esta declaración no tiene un efecto vinculante para los Estados ni para los medios de comunicación, sino que constituye una recomendación y una obligación de tipo moral y social.

En este sentido la declaración proporciona una serie de recomendaciones con las cuales estos entes y personas pueden hacer su contribución a la tolerancia:

- Diseñar y realizar programas de entrenamiento de medios de comunicación para promover una mejor comprensión de temas relacionados con el racismo y la discriminación, los cuales fortalezcan un sentido de obligación moral y social de los medios para promover la tolerancia y el conocimiento de significados prácticos a través de los cuales esto puede realizarse;
- Asegurar que los códigos de conducta, de forma ética y autoregulatoria, prohíban el uso de términos racistas y perjudiciales o estereotipos despectivos, así como referencias innecesarias hacia las razas, religión y atributos relacionados;
- Tomar medidas para asegurar que su fuerza de trabajo sea diversa y razonablemente representativa de la sociedad como un todo;
- Procurar que se reporte de forma objetiva y de forma sensible acerca de actos de racismo o discriminación, asegurando al mismo tiempo que estos hechos se traigan a la atención del público;
- Asegurar que los reportajes en relación con comunidades específicas promuevan una mejor comprensión de las diferencias y al mismo

- tiempo refleje las perspectivas de esas comunidades y de a los miembros de esas comunidades la oportunidad de ser escuchados; y,
- Promover una cultura de tolerancia y una mejor comprensión de la maldad del racismo y la discriminación.

II.2.6 Consideraciones de la organización no gubernamental Artículo 19

La organización no gubernamental Artículo 19 ha propuesto un examen de siete partes para determinar los tipos de expresión que corresponderían a lo dispuesto en el artículo 20 del PIDCP (Naciones Unidas, Asamblea General, 2012)¹⁸. Este examen se basa en los siguientes elementos:

1. La gravedad del odio, que debería ser la forma más severa y sentida de oprobio, según una evaluación de la gravedad de lo expresado, el daño que se promueve, la magnitud y la intensidad en cuanto a frecuencia, elección del medio, alcance y magnitud;
2. La intención del autor de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia;
3. El contenido o la forma del discurso, incluidos la forma, el estilo, la naturaleza de los argumentos usados, su magnitud o intensidad, los antecedentes del autor y hasta qué punto el discurso es provocador o directo. En cuanto a la expresión artística, ésta debe considerarse en referencia a su valor artístico y contexto, dado que las personas pueden usar el arte para provocar emociones intensas pero sin la intención de incitar a la violencia, la discriminación o la hostilidad;
4. El alcance de la expresión, en cuanto a su proyección y el tamaño de la audiencia;

¹⁸ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. U.N. Doc. A/67/57 (2012). Párrafo 45.

5. La probabilidad de que se produzcan daños. Si bien la incitación al odio es por definición un acto punible, y las acciones propugnadas por la incitación no tienen que cometerse para que el discurso constituya delito, debe existir un gran riesgo de que resulte en daños;
6. La inminencia de los actos propugnados por el discurso;
7. El contexto, en el que se tiene en cuenta el orador o autor, la audiencia, el daño propugnado, la existencia de obstáculos para la difusión mediática, las restricciones amplias y poco claras sobre el contenido de lo que se puede publicar o difundir; la ausencia de críticas al Gobierno o de debates políticos de amplio alcance en los medios y otras formas de comunicación; y la ausencia de una condena social generalizada de las declaraciones de odio por motivos específicos tras su difusión.

II.2.7 Otras consideraciones doctrinarias

Varios académicos importantes han escrito algunas consideraciones acerca de la incitación al odio. A continuación expondremos algunas de ellas.

Frederick Schauer (Schauer, 2005)¹⁹ considera que a pesar de que la etiqueta de "discurso de odio" tiende a ser aplicada ampliamente, esta frase debe ser entendida dentro de los siguientes cuatro temas de la libertad de expresión:

1. Primero, hay que preguntarse acerca de la legitimidad de prohibir varios epítetos raciales, étnicos y religiosos que puedan ser ofensivos, palabras cuyo uso, excepto para una auto referencia irónica por

¹⁹ Schauer, Frederick (2005). *The Exceptional First Amendment*, en Michael Ignatieff, *American Exceptionalism and Human Rights*, página 32.

miembros de esos grupos, está invariablemente intencionada a ofender, perjudicar y marginalizar.

2. Segundo, el discurso de odio algunas veces incluye el tema de la restricción a la circulación de información que es demostrablemente falsa sobre varios grupos raciales o religiosos. Un ejemplo típico de esto es la prohibición de negar la existencia del Holocausto.
3. Tercero, las leyes deben prohibir la incitación a la intolerancia o violencia racial o religiosa, en particular con llamados explícitos a la violencia basada en la raza, proposiciones específicas para la exclusión racial y llamados específicos para la repatriación de miembros de minorías raciales o religiosas a los países de sus ancestros.
4. Cuarto, el discurso de odio se presenta especialmente en el contexto de género cuando se argumenta que epítetos y ocasionalmente imágenes, crean un ambiente de trabajo, cultural o educacional hostil o excluyente.

Schauer (Alston, et al., 2013)²⁰ apunta igualmente la reserva realizada por los Estados Unidos de América al artículo 20 del PIDCP, la cual señala que este artículo no autoriza o requiere de legislación u otra acción por los Estados Unidos que pueda restringir el derecho a la libertad de expresión y asociación protegido por la Constitución y las leyes de los Estados Unidos.

De acuerdo con el autor, la reserva hecha por los Estados Unidos muestra una división existente entre los Estados Unidos y el resto del mundo en materia de libertad de expresión. La comprensión de Estados Unidos es que los principios de libertad de expresión no permiten al gobierno hacer una distinción entre los discursos protegidos y no protegidos por este derecho.

²⁰ Alston, Philip; Goodman, Ryan. (2013) *International Human Rights*. Oxford University Press. Página 651 y siguientes.

Algunos puntos de vista en los Estados Unidos señalan que la Corte Suprema de los Estados Unidos engendró en 1969 un criterio, que aún hoy en día se mantiene, el cual permite la defensa de una incitación regulable. La instigación, incluso de una conducta ilegal, sostuvo la Corte, fue protegido por la Primera Enmienda de la Constitución, y sólo si esa instigación era explícitamente dirigida a animar a un acto ilegal "inminente" en un contexto en el cual tal acto ilegal inminente fuera "probable", esencialmente pararse frente a una pandilla molesta y liderarlos verbalmente a cometer violencia inmediata, entonces se podría desaplicar la disposición de la Primera Enmienda.

Por ejemplo, en el caso de *Brandenburg c. Ohio* U.S. 444 (1969), en el cual Clarence Brandenburg, un líder local del Ku Klux Klan en el sur de Ohio había hecho un llamado a actos de "venganza" contra afro-americanos y judíos, la Corte consideró que la instigación hecha por Brandenburg no era lo suficientemente explícita en incitar a actos ilegales de forma "inminente" en un contexto en el cual dichos actos fueran "probables", y por tanto resolvió que su discurso era protegido constitucionalmente y no merecía condena penal.

Schauer, al respecto de este caso señala que:

"En el contexto de discurso de odio, entonces, el caso Brandenburg sostiene la proposición de que en los Estados Unidos las restricciones a la incitación al odio racial pueden ser permitidas bajo la Primera Enmienda sólo cuando ellas son incitaciones a odio racial violento, e incluso en ese caso bajo las raras circunstancias en las cuales la incitación sean sin dudas un llamado a una acción violenta inmediata, e incluso en esas circunstancias, en los casos más extraños en los que en los miembros de la audiencia receptora del

mensaje sea de hecho probable que actúen de forma inmediata a la sugerencia de quien habla"

Faúndez ²¹ (Faúndez, 2004 pág. 275) resalta igualmente que la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, al condenar toda propaganda que se inspire en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, no se conforma con señalar lo que constituye una limitación legítima a la libertad de expresión, sino que incluso ha indicado expresamente que determinado tipo de mensajes deben ser sancionados penalmente.

Por otro lado, además de los instrumentos internacionales anteriormente nombrados, existe la Convención Internacional sobre la Represión y del Castigo del Crimen del Apartheid, la cual, en su artículo II, letra c), dispone que el crimen del apartheid, incluye la denegación a los miembros de uno o más grupos raciales el derecho a la libertad de opinión y de expresión; además, el mismo artículo, en su letra f), agrega la persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales, como otro de los actos que configuran el crimen de apartheid.

Faúndez subraya que en el PIDCP y la CADH se puede apreciar que la garantía de que la ley prohibirá la apología del odio nacional, racial o religioso no es absoluta, sino que está condicionada a que ella constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, en el caso del Pacto, o que constituya una incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por motivos de

²¹ Faúndez, Héctor (2004). Los límites de la libertad de expresión. Universidad Nacional Autónoma de México. México. Páginas 275 y siguientes.

raza, color, religión, idioma u origen nacional, en el caso de la Convención Americana. En ambos casos, el Pacto y la Convención excluyen determinadas expresiones del ámbito de la expresión protegida, y las prohíben en los términos más absolutos.

Asimismo, Faúndez concluye que lo que se quiere evitar y prohibir no es la violencia, la cual es fácil de detectar y genera generalmente responsabilidades penales; sino que esta disposición tiene un propósito más amplio, y apunta a prohibir aquellos mensajes de odio que, sin traducirse en una manifestación inmediata y directa de la violencia, incitan a la discriminación por motivos de raza, origen nacional o creencias religiosas, lesionando la dignidad individual. De esta forma, estas disposiciones no pueden confundirse con las restricciones que se pueden imponer a la libertad de expresión con el propósito de proteger el orden público.

CAPITULO III. MARCO METODOLOGICO

III.1 Hipótesis o preguntas de investigación

- ¿Cuáles son los estándares que ha desarrollado la jurisprudencia internacional de derechos humanos para determinar la limitación del derecho a la libertad de expresión en razón de la prohibición de la apología del odio?
- ¿Cuáles son las variables que deben tomarse en cuenta para determinar los discursos que deben o no ser limitados en razón de la prohibición de la apología del odio de acuerdo con los instrumentos internacionales de derechos humanos?

III.2 Metodología

Con la finalidad de encontrar los estándares desarrollados por los organismos internacionales de derechos humanos acerca de la prohibición de la apología del odio, se hará una revisión de las decisiones del Comité de Derechos Humanos, del Sistema Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda relacionada con este tema.

Esta revisión se enfocará principalmente en determinar los hechos que dieron lugar al análisis de la prohibición de la apología del odio, el contexto político y social en el cual se desarrolló el discurso, las consideraciones de los juzgadores al respecto y los estándares aplicados.

Una vez completada esta revisión de casos podrá sintetizarse, a manera de conclusión, los estándares y variables que deben utilizarse en la resolución de casos de este tipo.

CAPITULO IV. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

IV.1 Caso Malcolm Ross c. Canadá (Comité de Derechos Humanos, 2000)

Comité de Derechos Humanos

Caso Malcolm Ross c. Canadá

Fecha de la decisión: 26 de octubre del 2000

Comunicación CCPR/C/70/D/736/1997

IV.1.1 Resumen de los hechos

Malcolm Ross se desempeñaba como educador en Canadá. Al mismo tiempo escribía libros sobre algunos temas controversiales tales como el aborto, el conflicto entre el judaísmo y el cristianismo y la defensa de la religión cristiana. Un padre de alumnos de ascendencia judía presentó argumentos en instancias nacionales en los cuales señalaba que Ross mantenía opiniones contrarias hacia los judíos y exponía a sus hijos a discriminación.

Una Comisión de Investigadora de Derechos Humanos fue establecida por los tribunales nacionales para investigar este caso. La Comisión Investigadora determinó que en el marco de sus libros y opiniones públicas, tenía comentarios que denigraban la fe y las creencias de los judíos, instando a los cristianos a que pusieran en duda la validez de las creencias y enseñanzas judías, así como a despreciar a las personas de fe y ascendencia judía, pues socavan la libertad, la democracia, las creencias y los valores cristianos. Además, señaló que el objetivo principal de Ross era

claramente atacar la veracidad, la integridad, la dignidad y los motivos de los judíos y no presentar una investigación académica.

La Comisión Investigadora escuchó pruebas presentadas por algunos estudiantes en los cuales se demostraba el hostigamiento repetido y constante en forma de nombres despectivos dados a los alumnos judíos, la práctica de recortar cruces gamadas en los pupitres de los niños judíos, de dibujar cruces gamadas en la pizarra y de la intimidación general de los alumnos judíos.

La Comisión Investigadora estimó que las declaraciones públicas y los escritos de Ross habían contribuido constantemente a crear un “ambiente envenenado dentro del distrito escolar N° 15 que había perturbado considerablemente los servicios educativos proporcionados al demandante y a sus hijos”.

Finalmente, la Comisión Investigadora ordenó a la Junta Directiva Escolar que se le privara a Ross de su sueldo por un período de 18 meses; que se le destinara a un puesto no docente, que se pusiera fin a su empleo al expirar los 18 meses sin sueldo si entre tanto no se ha ofrecido a Ross y éste no ha aceptado un puesto de no docente; que se le ponga fin inmediatamente a la relación laboral si en cualquier momento éste publica cualquier cosa que mencione una conspiración judía o sionista, o ataque a los adeptos de la religión judía, o bien publique, venda o difunda cualquiera de sus publicaciones, ya sea directa o indirectamente, que contienen elementos contra los judíos.

La Junta Escolar en cumplimiento de esta orden trasladó al autor a un puesto no docente en el distrito escolar. Ross, solicitó un examen judicial, solicitando que la orden fuera declarada nula y sin valor. El Tribunal Superior

de Justicia declaró nulas las órdenes anteriormente señaladas fundándose en que se limitaban los derechos de religión y expresión de Malcolm Ross.

Posteriormente, el Tribunal Superior de Canadá recibió el caso y determinó que la conclusión de la Comisión de Investigación sobre la discriminación estaba apoyada por las pruebas y no contenía error. Así, este Tribunal expresó lo siguiente:

“Los maestros están vinculados de forma inseparable con la integridad del sistema de enseñanza. Los maestros ocupan posiciones de crédito y confianza, y ejercen una influencia considerable sobre sus alumnos a consecuencia de su posición. La conducta de un maestro está directamente relacionada con la idea que tiene la comunidad de la capacidad del maestro de desempeñar esta tarea de crédito e influencia, y con la confianza de la comunidad en el sistema de enseñanza pública en su totalidad.

Los maestros tienen que hacer ver por su conducta que defienden los valores, las creencias y los conocimientos que el sistema de enseñanza escolar procura transmitir. La conducta de un maestro se evalúa sobre la base de su posición, más que por el lugar donde se desarrolle esa conducta, sea en clase o fuera de ella. La comunidad considera a los maestros como el medio de retransmisión del mensaje educativo y, debido a la posición que ocupan en la comunidad, no pueden elegir qué actitud adoptan en cada ocasión.

Sobre la base de la posición de confianza e influencia se puede exigir al maestro que cumpla normas elevadas de conducta tanto en el trabajo como fuera de él, y es precisamente la erosión de estas normas lo que puede conducir a la pérdida de la confianza de la comunidad en el sistema de enseñanza pública. No quiero que se me interprete como partidario de una actitud en que se somete la vida entera de los profesores a un escrutinio exagerado sobre la base de unas normas morales de conducta más onerosas, lo cual podría conducir a una invasión considerable de los derechos de la vida privada y de las libertades fundamentales de los maestros. Sin

embargo, cuando un ambiente "envenenado" dentro del sistema de enseñanza se puede atribuir a la conducta de un maestro fuera del servicio, es probable que se produzca la pérdida correspondiente de confianza en el maestro y en el sistema en su conjunto; en ese caso la conducta extraescolar de un maestro es importante (párrafos 43 a 45)"

Un elemento importante que fue considerado en este caso es el propósito real con el cual fue dado el mensaje. En este sentido, el Estado canadiense estimó que Ross había "disfrazado sus opiniones de fe cristiana, pero, de hecho, sus opiniones expresan odio y sospechas hacia el pueblo judío y su religión". Afirmó además que las expresiones de Ross no eran manifestaciones de una religión, ya que no se publicaron con el fin de rendir culto, observancia, práctica o enseñanza de una religión.

IV.1.2 Entorno Político y Social

La Carta Canadiense de Derechos y Libertades garantiza la libertad de pensamiento, creencias, opinión y expresión. Sin embargo, el Código Penal canadiense prohíbe la propaganda de genocidio, la incitación pública al odio y el fomento deliberado del odio.

Es importante tomar en cuenta los hechos recientes en torno a la Segunda Guerra Mundial en la cual murieron más de seis millones de judíos luego de una fuerte campaña antisemita que se suscitó principalmente en Europa.

IV.1.3 Dictamen del Comité

El Comité sostuvo que se pueden permitir restricciones a la libertad de expresión cuando las mismas puedan aumentar o fortalecer los sentimientos

antisemitas, para salvaguardar el derecho de las comunidades judías a estar protegidas del odio religioso.

De esta manera, el Comité llega a la conclusión de que las restricciones impuestas a Ross por parte de la Comisión Investigadora tenían por objeto proteger "los derechos o la reputación" de las personas de fe judía, incluido el derecho a disfrutar de la enseñanza en el sistema de enseñanza pública que fuera libre de sesgo, prejuicios e intolerancia.

El Comité expresó textualmente lo siguiente:

*"En este caso, el Comité recuerda que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades especiales. Estos deberes y responsabilidades especiales son particularmente importantes en el sistema de enseñanza, sobre todo en lo que respecta a la enseñanza de jóvenes alumnos. A juicio del Comité, la influencia que tienen los maestros puede justificar las limitaciones para garantizar que el sistema de enseñanza no legitime la expresión de opiniones discriminatorias. En este caso concreto el Comité toma nota de que el Tribunal Supremo estimó que era razonable prever que había una relación causal entre las expresiones del autor y el "ambiente escolar envenenado" que percibieron los niños judíos en el distrito escolar. En este contexto, el hecho de apartar al autor de un puesto docente puede considerarse una restricción necesaria para proteger el derecho y la libertad de los niños judíos a disfrutar de un sistema escolar libre de sesgo, prejuicios e intolerancia. Además, el Comité observa que el autor fue transferido a un puesto no docente solamente después de un período mínimo de licencia sin sueldo, y que la restricción, por consiguiente, no fue más allá de lo necesario para cumplir su función protectora. Por tanto el Comité de Derechos Humanos llega a la conclusión de que los hechos no revelan una violación del artículo 19".*²²

²² Párrafo 11.6

Agrega el Comité que los hechos considerados no ponen de manifiesto ninguna violación de los artículos del PIDCP, con lo cual puede concluirse que no hubo violación ni del artículo 19 ni del artículo 20 del Pacto.

IV.1.4 Variables Aplicadas

- Puesto como docente ocupado por Malcolm Ross
- Contexto de discriminación contra los judíos a causa del antisemitismo
- Público menor de edad al cual expresaba su discurso de forma directa o indirecta
- Intolerancia, prejuicios y sesgo que podría ocasionarse producto del discurso contra los judíos

IV.2 Caso Robert Faurisson c. Francia (Comité de Derechos Humanos, 1996)

Comité de Derechos Humanos

Caso Robert Faurisson c. Francia

Fecha de la decisión: 16 de diciembre de 1996

Comunicación CCPR/C/58/D/550/1993

IV.2.1 Resumen de los hechos

El señor Robert Faurisson fue profesor de literatura en la Universidad de Sorbona de París hasta 1973 y en la Universidad de Lyon hasta 1991, fecha en que fue desposeído de su cátedra. La razón por la cual fue despedido de su cargo fue debido a que puso en duda la existencia de las cámaras de gas con fines de exterminio en Auschwitz y en otros campos de concentración. Faurisson aseguró que puede ponerse en tela de juicio las pruebas utilizadas en contra los líderes nazis por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg así como el número de víctimas exterminadas en Auschwitz.

La Asamblea legislativa francesa promulgó el 13 de julio de 1990 la "*Ley Gayssof*", la cual modifica la libertad de la prensa de 1881, agregando el artículo 24, el cual tipifica el delito de poner en duda la existencia de la categoría de crímenes contra la humanidad definida en la Carta de Londres del 8 de agosto de 1945, sobre la base de la cual líderes nazis fueron juzgados y declarados culpables por el Tribunal Militar Internacional en Núremberg en 1945 y 1946.

Después de la promulgación de la "Ley Gayssof", Faurisson dio declaraciones para la revista francesa "Le choc du mois", en la cual reiteró su convencimiento de que en los campos de concentración nazis no se habían utilizado cámaras de gas homicidas para el exterminio de judíos.

Luego de esto, 11 asociaciones de miembros de la resistencia francesa entablaron un procedimiento penal privado contra Faurisson y Patrice Boizeau, editor de la revista *Le choc du mois*. El 18 de abril de 1991 la Sala de lo Penal 17 del Tribunal de Primera Instancia de París declaró culpables a Boizeau y Faurisson de haber cometido el delito de "contestation de crimes contre l'humanité", imponiéndoles multas y costas por un monto de 326.832 FF. El Tribunal de Apelación de París decidió el 9 de diciembre de 1992 confirmar la condena, incluyendo una indemnización por daños inmateriales a las asociaciones querellantes.

Faurisson decidió no acudir al Tribunal de Casación alegando que no disponía del dinero necesario para los honorarios profesionales del abogado y que era un juicio inútil en vista del clima existente.

IV.2.2 Entorno político y social

El Estado francés alegó que luego del holocausto se aprobó una legislación antirracista durante el decenio de 1980, la cual resultó insuficiente para perseguir y castigar, entre otras cosas, la banalización de los crímenes nazis cometidos durante la segunda guerra mundial. En este sentido, la Ley Gayssof procuraba eliminar el "revisionismo", sobre todo por parte de personas que se autoproclamaban historiadores y que en sus escritos ponían en duda la existencia del Holocausto. De acuerdo con el Gobierno, estas

tesis revisionistas constituyen "una forma sutil del antisemitismo contemporáneo" que antes de publicada esta ley no podían perseguirse.

El Estado francés alegó también que era necesario garantizar el respeto de la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, y de este modo la memoria de los supervivientes y de los descendientes de las víctimas del nazismo, así como mantener la cohesión social y el orden público.

IV.2.3 Dictamen del Comité

El Comité consideró que, la Ley Gayssot, tal como fue leída, interpretada y aplicada en este caso por los tribunales franceses está de acuerdo con las disposiciones del Pacto.

Según el Comité, el artículo 19 de PIDCP permite ciertas restricciones de expresión, las cuales pueden relacionarse con los intereses de terceros o los de la comunidad en conjunto. En este sentido, las declaraciones hechas por Faurisson podían suscitar o reforzar sentimientos antisemitas, y de esta manera "afectaban el derecho de la comunidad judía a vivir sin temor de una atmósfera de antisemitismo".

En este hilo de ideas, Elizabeth Evatt, David Kretzmer y Eckart Klein, miembros del Comité establecieron su opinión individual en los términos siguientes:

"Toda persona tiene derecho a verse libre de discriminación por motivos de raza, religión u origen nacional, así como de la incitación a esa discriminación. Ello se enuncia de manera expresa en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Va

*implícito en la obligación que se le asigna a los Estados Partes en el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto de prohibir por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. El delito por el que se condenó al autor en virtud de la Ley Gayssot no incluye expresamente el elemento de incitación, como tampoco entran claramente las declaraciones que sirvieron de base para la condena en los límites de la incitación, que el Estado parte se hubiera visto obligado a prohibir de conformidad con el párrafo 2 del artículo 20. Sin embargo, quizá se den circunstancias en las que no se pueda proteger explícitamente el derecho de una persona a verse libre de la incitación a la discriminación por motivos de raza, religión u origen nacional mediante una ley estrecha y explícita sobre la incitación que coincida precisamente con las limitaciones del párrafo 2 del artículo 20. **Así sucede cuando en un contexto social e histórico particular puede demostrarse que declaraciones que no satisfacen los criterios legales estrictos de la incitación constituyen parte de una tendencia a la incitación contra un determinado grupo racial, religioso o nacional, o en el que los interesados en difundir la hostilidad y el odio adoptan formas refinadas de oratoria que no se pueden castigar en virtud de la ley contra la incitación al odio racial, aun cuando sus efectos puedan ser tan perniciosos o más que los de la incitación explícita**". (Negritas añadidas, subrayado del autor)*

Vale la pena resaltar, que a pesar de que el Comité señaló expresamente que los hechos descritos no constituyen violación del artículo 19, párrafo 3 del PIDCP; de acuerdo con la cita precedente podría afirmarse que esta Ley Gayssot cuenta con la conformidad del artículo 20 del Pacto.

Igualmente señalaron estos miembros del Comité que el objetivo legítimo de la ley podría haberse logrado ciertamente mediante una disposición menos drástica que no supusiera que Francia había tratado de convertir verdades y experiencias históricas en dogma legislativo inatacable, independientemente del objetivo del ataque y de sus probables consecuencias. Sin embargo, alegan los miembros que, en este caso en

particular, las restricciones impuestas a la libertad de expresión de Faurisson satisfacían la prueba de proporcionalidad y eran necesarias para proteger los derechos de terceros.

El señor Rajsoomer Lallah, miembro del Comité, concordando con la decisión tomada, reforzó que no es la expresión particular lo que debe restringirse sino más bien el efecto perjudicial que la expresión debe tener necesariamente para los objetivos o intereses especificados que se pretenden proteger.

Asimismo, Prafullachandra Bhagwati, miembro del Comité, en fortalecimiento a lo planteado por sus colegas, alegó que está claro que la limitación a la libertad de expresión impuesta por la *Ley Gayssot* tenía como fin proteger a la comunidad judía contra la hostilidad, el antagonismo y la mala voluntad que podrían suscitar contra ellos declaraciones que les imputaran la invención del mito de la cámara de gas y del exterminio de los judíos mediante asfixia en dicha cámara de gas. De esta manera se puede decir que se ha satisfecho en este caso el elemento de la necesidad de la prohibición.

IV.2.4 Variables aplicadas

- Las restricciones de la libertad de expresión buscan salvaguardar no sólo los derechos de un tercero en particular sino también los de una comunidad en su conjunto.
- Para que un discurso sea prohibido por incitar al odio no necesariamente debe existir una incitación explícita al odio. En ocasiones puede incluir declaraciones sutiles o de oratoria refinada que pueda producir consecuencias de hostilidad y odio.

IV.3 Caso Streicher (Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 1946)

Tribunal Militar Internacional de Núremberg²³

Parte: Julius Streicher

Fecha de la decisión: 1 de octubre de 1946

IV.3.1 Resumen de los hechos

Streicher fue uno de los primeros miembros del partido Nazi luego de su incorporación en 1921. Tomó parte en el golpe de Estado del 8 y 9 de noviembre de 1923 conocido como el Munich Putsch. Fue el Gauleiter (líder) de Franconia. Fue electo en el Reichstag en 1933 y era un general honorario de la SA, una organización paramilitar del Partido Nazi Alemán.

Streicher ejerció notoriamente persecución a los judíos. Publicó el "Der Sturmer", un periódico semanal antisemita que circuló desde 1923 hasta 1945, y él fue su editor hasta 1933²⁴. Durante veinticinco años habló, escribió y predicó extensamente sobre odio hacia los judíos. Streicher fue ampliamente conocido como el "Jew-Baiter Number One" (Atormentador de los Judíos Número Uno).

De acuerdo con el dictamen del Tribunal, en sus artículos, Streicher infectó la mente de los alemanes con el virus del antisemitismo e incitó a las

²³ El Tribunal Militar Internacional de Núremberg fue constituido de conformidad con el Acuerdo firmado el día 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg fue recuperado el 2 de noviembre de 2013 desde: http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf

²⁴ Algunas referencias de este periódico pueden conseguirse en las siguientes páginas web, las cuales fueron recuperadas el 2 de noviembre de 2013: <http://www.calvin.edu/academic/cas/gpa/sturmer.htm> y <http://der-stuermer.com/indesp.htm>

personas alemanas a ejercer una persecución activa en contra de los judíos. Cada edición del "Der Sturmer", la cual alcanzó una circulación de 600.000 ejemplares en 1935, estaba llena de estos artículos indecentes y repugnantes.

Streicher participó en el boicot judío del primero de abril de 1933. Propuso los Decretos de Núremberg de 1935. Fue responsable por la demolición de la Sinagoga de Núremberg del 10 de agosto de 1938. El 10 de noviembre de 1938 habló públicamente a favor del programa de matanza de los judíos que se estaba llevando a cabo en ese momento.

En 1938 comenzó a hacer llamados por la aniquilación de la raza judía. Se publicaron 23 diferentes artículos de "Der Sturmer" entre 1938 y 1941 en los cuales se promovía la exterminación de las raíces y las ramas judías. En septiembre de 1938 publicó un artículo importante en el cual tildaba a los judíos de gérmenes y peste, no humanos, sino "un parásito, un enemigo, hacedor del mal, diseminador de enfermedades, el cual debe ser destruido por el interés de la humanidad" Otros artículos hacían referencia a que sólo cuando el mundo judío hubiese sido aniquilado se habría resuelto el problema judío. En febrero de 1940 Streicher publicó una carta de uno de los lectores del "Der Sturmer" la cual comparaba a los judíos con enjambres de langostas las cuales debían ser exterminadas completamente. Así era el veneno de Streicher que fue inyectado en las mentes de miles de alemanes, lo que causó que siguieran la política del Partido Nacional Socialista de persecución judía y exterminación.

Además de hacer repetidamente llamados a la exterminación judía, Streicher recibía continuamente información sobre el progreso de la "solución final". Recibía información actualizada sobre la destrucción de los guetos judíos, y el número de judíos que eran deportados y asesinados. Con esta

información se escribieron artículos en el verano de 1942 reportando el número de judíos muertos en varios países de Europa. En 1943 escribió un artículo en el cual dijo que la profecía de Hitler estaba siendo cumplida, que el mundo judío estaba siendo extirpado y que era maravilloso saber que Hitler estaba liberando el mundo del tormento judío.

IV.3.2 Entorno político y social

Es importante considerar que en el momento de los hechos se estaba llevando a cabo el holocausto nazi en el cual murieron más de seis millones de judíos en Europa. En este contexto, discursos que pudiesen ocasionar odio o molestia hacia los judíos constituyeron un elemento fundamental en el entorno social que llevó a tal exterminio.

IV.3.3 Dictamen del Tribunal

El Tribunal, al analizar la incitación al asesinato y a la exterminación de la raza judía en el momento en el cual los Judíos en el Este estaban siendo asesinados bajo las más atroces condiciones, claramente constituye persecución sobre bases políticas y raciales en conexión con crímenes de guerra definidas por la Carta, y constituye un crimen en contra de la humanidad.

El Tribunal declaró así que Streicher es culpable en el Delito Cuatro, referida a crímenes en contra de la humanidad y sentenciado con pena de muerte en la horca. Este crimen se encuentra tipificado en el artículo 6, literal c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y establece lo siguiente:

“CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron”.

Vale la pena mencionar, que este artículo no menciona expresamente el término “incitación” o “apología” del odio, tal y como lo hacen la Convención Americana y el Pacto Internacional; sin embargo, se entiende que esta “incitación” corresponde en los términos de el artículo anteriormente citado, a la “persecución por motivos políticos, raciales o religiosos”. Esto constituiría un paralelo con la prohibición absoluta de apología del odio dispuesta en el artículo 20 del PIDCP y el artículo 13.5 de la CADH.

IV.3.4 Variables aplicadas

- La incitación pública al genocidio, muerte y exterminación es un discurso de odio y constituye un crimen internacional.
- En este caso, el discurso de odio fue sostenido por el acusado durante un período de diez años y fue considerado como parte importante del odio social que llevó al exterminio de millones de judíos en el holocausto nazi.
- Los crímenes contra la humanidad en este nivel pueden ser punibles incluso si el hecho en cuestión no era ilegal en el lugar y momento en el cual fueron cometidos.

IV.4 Caso de Jersild c. Dinamarca (Corte Europea de Derechos Humanos, 1994)

Corte Europea de Derechos Humanos (Gran Cámara)

Caso de Jersild v. Dinamarca

Fecha de la decisión: 23 de septiembre de 1994

Aplicación No. 15890/89

IV.4.1 Resumen de los hechos

El señor Jens Olaf Jersild es un periodista danés que vivía para el momento de los hechos en Copenhague y trabajaba para la Radio Danmarks. Esta radio hacía programas tanto de radio como de televisión, entre los cuales se encuentra el Sunday News Magazine (Søndagsavisen), un programa dirigido a una audiencia bien informada, que trata temas de amplio rango político y social incluyendo xenofobia, inmigración y refugiados.

Este programa decidió producir un documental sobre los "Greenjackets", invitando a algunos de sus representantes a una entrevista para televisión. Durante esta entrevista, conducida por el señor Jersild, los tres representantes de "Greenjackets" pronunciaron comentarios abusivos y denigrantes contra inmigrantes y grupos étnicos en Dinamarca. La entrevista duró entre cinco y seis horas, luego de lo cual el señor Jersild editó y cortó la entrevista a unos pocos minutos. El medio de comunicación pagó a los entrevistados como es la práctica común.

Fragmentos de la entrevista dicen lo siguiente siendo (J) el señor Jersild y (G) uno de los miembros de Greenjackets:

“(J) ¿Eres racista?”

“(G) Si, así es como yo me califico. Es bueno ser un racista. Nosotros

pensamos que los Dinamarca es para los daneses.

(...)

(G) El Ku Klux Klan, es algo que viene de los Estados Unidos en los días antiguos durante – sabes – la guerra civil y cosas como esa, porque los Estados del Norte querían que los negros fuesen seres humanos libres, ellos no son seres humanos, ellos son animales, ciertamente, esto está completamente mal, las cosas que sucedieron. La gente debe tener permitido mantenerlos como esclavos, eso es lo que yo pienso de cualquier manera.

(J) ¿Por qué los negros no son seres humanos?

(G) No, tu puedes incluso verlo desde su estructura corporal, narices grandes y achatadas, con oídos coliflores, etc. Cabezas anchas y cuerpos muy anchos, con mucho cabello, si ves un gorila y lo comparas con un simio, ves que es el mismo (comportamiento), son los mismos movimientos, brazos largos, dedos largos, etc., pies largos.

(J) Mucha gente está diciendo algo diferente. Hay muchas personas que dicen, pero...

(G) Sólo tomo una foto de un gorila, y luego ve a un negro, es la misma estructura corporal y todo, frente achatada y con toda clase de cosas.

(...)

(J) ¿Qué significa para ti el Ku Klux Klan?

(G) Significa un gran acuerdo, porque yo pienso que lo que ellos hacen está bien. Un negro no es un ser humano, es un animal, y eso va también para todos los otros trabajadores extranjeros también, turcos, yugoslavos y como sea que sean llamados.

(...)

(G) Ellos vienen aquí y se lavan en nuestra sociedad. Pero nosotros, tenemos suficientes problemas para obtener nuestros beneficios sociales, ellos solo los tienen. Maldición, podemos argumentar con esos idiotas allí en la oficina de beneficios sociales, ellos sólo los obtienen, ellos son los primeros en las listas para casas, ellos obtienen mejores apartamentos que nosotros, y algunos de nuestros amigos que tienen niños están viviendo en la peor zona, ellos no

pueden ni siquiera darse un baño en su apartamento, entonces estas familias "Perkere" van allí con siete niños y obtienen un apartamento costoso, justo ahí y en ese momento. Ellos obtienen todo pagado, y cosas como esa, eso no puede estar bien, Dinamarca es para los daneses, ¿cierto?"

Luego de publicada esta entrevista por el medio de comunicación, la Fiscalía realizó un procedimiento penal en la Corte de Copenhague (Københavns Byret), en contra de los tres jóvenes entrevistados por Jersild, condenándolos por la violación del artículo 266 del Código Penal. Este artículo establece que cualquier persona que públicamente o con la intención de diseminar a un amplio círculo de personas, haga una declaración o cualquier otra comunicación, amenazando, insultando o degradando a un grupo de personas en base a su raza, color, nacionalidad u origen étnico o creencia tendrá una multa o una detención simple o prisión por un término que no exceda de los dos años.

Jersild fue también condenado por violación al artículo 266 en conjunto con el artículo 23 por ayudar y ser cómplice de los tres jóvenes. La misma pena fue impuesta contra el jefe del departamento de noticias de la Danmarks Radio, el señor Lasse Jensen. Este artículo 23 establece que se le aplicará una pena a toda persona que haya asistido la comisión de una ofensa a través de la instigación, recomendación o acción de la misma.

En esta Corte, Jersild y Jensen pidieron la absolución, argumentando que su conducta no podía ser comparada con la de los tres miembros de Greenjackets, con cuyas visiones ellos no simpatizaban. Ellos argumentaron que esta entrevista se había realizado con el único propósito de proveer una mirada realista del problema social, como de hecho el programa sólo había provocado resentimiento sobre los tres individuos, quienes se habían expuesto a sí mismos al ridículo en sus propios términos. De acuerdo con esto, no era la intención de este medio de comunicación persuadir a otras personas a suscribir las mismas ideas de los Greenjackets, sino lo contrario.

También argumentaron que como para el momento de los hechos este medio de comunicación tenía un monopolio, tenía el deber de impartir todas las opiniones de interés público de manera que reflejaran la forma en la cual el entrevistado se había expresado. El público también tenía el interés de ser informado de las actitudes sociales notoriamente malas, incluso cuando fueran desagradables. Además, el programa fue realizado en el contexto de un debate público que había generado comentarios en la prensa, y era un reporte honesto sobre las realidades de los jóvenes en cuestión. Tampoco existió el hecho de una política de persecución consistente a los casos de esta naturaleza.

La Corte de Copenhague concluyó que Jersild era responsable de ayudar y ser cómplice del grupo de los Greenjackets que participó en el programa debido a que había tomado la iniciativa de hacer el programa de televisión y además tenía conocimiento pleno de los comentarios discriminatorios de su naturaleza racista que seguramente se iban a suscitar durante la entrevista. La entrevista había durado varias horas durante las cuales se consumió cerveza, parcialmente pagada por el medio de comunicación. En esta conexión, Jersild había motivado que los Greenjackets expresaran su visión racista, la cual al ser colocadas en el programa de televisión constituyeron un incumplimiento del artículo 266 del Código Penal.

Luego de esta decisión, Jersild y Jensen apelaron ante la Corte Superior del Este de Dinamarca la cual decidió desestimar la apelación por cinco votos contra uno. El miembro de la Corte que disintió señaló que los apelantes no habían transgredido los límites de la libertad de expresión debido a que el objeto del programa era informar y animar la discusión pública sobre las actitudes racistas y el entorno social del grupo de jóvenes en cuestión.

De esta forma Jersild y Jensen acudieron a la Corte Suprema de Dinamarca, la cual cuatro votos contra uno desestimó la apelación en un juicio que se desarrolló el 13 de febrero de 1989. La mayoría de los miembros señaló que los apelantes habían causado la publicación de comentarios racistas hechos por un pequeño círculo de personas y así habían hecho que esas personas fueran culpables y por ende, tal como lo establecieron la Corte de la Ciudad y la Corte Superior, habían violado el artículo 266 conjuntamente con el 23 del Código Penal. El voto disidente manifestó que el objeto del programa había sido contribuir a la información sobre el asunto, la cual era objeto de un debate público extenso y muchas veces emocional.

El sustento principal de la mayoría de los miembros de las Cortes era que los comentarios en cuestión, fueron hechos llegar con la entrevista a un amplio círculo de personas, los cuales consistían en una serie de comentarios difamatorios e insultos, pronunciados por miembros de un grupo insignificante, cuyas opiniones difícilmente serían de interés de muchas personas. El valor de esta noticia o información no era tal para justificar su diseminación y por lo tanto no podría generar la absolución de los acusados. Esto no significaba que las visiones extremistas no podían ser reportadas en la prensa, sino que esos reportajes debían ser hechos de forma balanceada y comprensiva que la que fue hecha en el programa en cuestión. La minoría consideró, por el contrario, que el derecho a la información sobrepasaba los intereses protegidos por el artículo 266 del Código Penal.

IV.4.2 Entorno político y social

De acuerdo con la propia sentencia, el contexto en el cual fueron dados estos acontecimientos fue de amenaza seria de discriminación racial y persecución en esa sociedad.

IV.4.3 Dictamen del Tribunal

La Comisión Europea de Derechos Humanos conoció primeramente el caso, en el cual Jersild argumentó que el Estado de Dinamarca había violado su derecho a la libertad de expresión en los términos del artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. La Comisión Europea concluyó que Dinamarca había violado este derecho, doce votos contra cuatro.

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró, al igual que la Comisión Europea, que había habido una violación del derecho a la libertad de expresión, doce votos contra siete.

Una importante consideración de la Corte Europea fue que el artículo 10 de la Convención Europea no debía ser interpretado en forma de limitar, derogar o destruir el derecho a la protección contra la discriminación racial protegido por la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas. En tal sentido, debe hacerse un balance justo entre la "protección de la reputación o el derecho de otros" y el derecho de Jersild a impartir información.

Jersild y la Comisión Europea enfatizaron que tomando en cuenta el contexto del programa completo, los comentarios ofensivos tenían el efecto de ridiculizar a sus autores en lugar de promover sus puntos de vista racistas. La impresión total del programa era llevar la atención a un problema de gran interés público tal como lo es el racismo y la xenofobia. Jersild apuntó que él

había tratado de mostrar, analizar y explicar a sus televidentes un nuevo fenómeno en Dinamarca en aquel momento, en el cual el racismo violento estaba siendo practicado por grupos juveniles desarticulados y socialmente desventajosos. Él consideró que el programa no podría haber tenido efectos perjudiciales significativos en la "reputación o derechos de otros".

El gobierno de Dinamarca respondió que Jersild había editado a los Greenjackets en una forma sensacionalista más que informativa y que su valor noticioso o informativo era mínimo. Además, la televisión era un medio poderoso y la mayoría de los daneses normalmente veían el programa de noticias en el cual había sido transmitida la entrevista. Agregó también que la multa impuesta fue la más baja en la escala de sanciones aplicables y que por tanto no era probable que inhibiera a ningún periodista de contribuir con la discusión pública sobre el racismo y la xenofobia. Sólo había tenido el efecto de que las expresiones públicas racistas eran tomadas seriamente y no serían toleradas.

Así, la Corte Europea pasó a analizar si la sanción aplicada por el gobierno danés era "necesaria" en los términos del artículo 10 de la Convención Europea para garantizar el objeto de la Convención de Naciones Unidas.

Aquí la Corte reitera que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática y es de importancia particular la salvaguarda de la prensa. No sólo la prensa tiene la labor de impartir tal informaciones e ideas, sino que el público también tiene el derecho de recibir las mismas. Si fuese de otra manera la prensa no sería capaz de jugar su rol vital como "perro guardián".

Además, la Corte toma en especial consideración la manera en la cual los Greenjackets fueron preparados, su contenido, el contexto en el cual se desarrolló la entrevista y el propósito del programa. Un factor importante es considerar si, visto en un todo, el programa desde un punto de vista objetivo, tenía o no el propósito de propagar ideas y puntos de vista racistas. Para considerar esto se notó que el presentador del programa comenzó el mismo haciendo referencia a una discusión pública reciente y a los comentarios de la prensa sobre el racismo en Dinamarca, invitando a los televidentes a ver el programa en ese contexto. Anunció también que el objetivo del programa era manejar aspectos del problema identificando ciertos individuos racistas a través de retratar su mentalidad y su entorno social. En este sentido no es posible concluir que el programa tuviese la intención de propagar ideas racistas, sino que por el contrario, pretendía exponer, analizar y explicar a este grupo particular de jóvenes quienes estaban limitados y frustrados por su situación social, con antecedentes penales y actitudes violentas y así tocar aspectos específicos de la materia que eran de gran interés público.

Resaltó la Corte que las noticias basadas en las entrevistas, sean o no editadas, constituye una de las formas más importantes a través de la cual la prensa juega su papel en la sociedad. La sanción de un periodista por asistir en la diseminación de declaraciones hechas por otra persona en una entrevista obstaculizarían la contribución de la prensa en las discusiones de interés público y no deben ser imaginadas a menos que hayan razones particulares de peso para hacerlo.

Así la Corte concluyó que la sanción contra Jersild no era "necesaria en una sociedad democrática" y que las formas utilizadas fueron desproporcionales para pretender proteger "la reputación o los derechos de los demás".

IV.4.4 Otras consideraciones

A pesar del voto mayoritario de los jueces por la decisión anteriormente descrita, siete miembros de la Corte manifestaron su disenso del fallo, proporcionando sus consideraciones al respecto.

Los jueces Ryssdal, Bernhardt, Spielmann y Loizou resaltaron que Jersild había cortado la entrevista a unos pocos minutos, probablemente con la consecuencia o incluso la intención de retener las declaraciones más crudas. En este sentido, de acuerdo con los jueces, era absolutamente necesario añadir al menos una declaración clara que mostrara la desaprobación. A pesar de que la mayor parte de la Corte ve esta desaprobación en el contexto de la entrevista, estos jueces consideran que esa es una interpretación encriptada. Además, no puede dejar de excluirse que cierto público encontró en este programa de televisión apoyo a sus prejuicios racistas.

De la misma manera, estos jueces resaltaron que debe tomarse en cuenta los sentimientos de aquellos cuya dignidad humana ha sido atacada, o incluso negada por las declaraciones de los Greenjackets. Se preguntaron si hubiese sido posible que estas personas afectadas tuvieran la impresión de que viendo el contexto del programa de televisión esta entrevista contribuía a su protección.

Asimismo los jueces tomaron en cuenta el contexto en el cual la amenaza de discriminación racial y persecución es ciertamente seria en nuestra sociedad, y la Corte resaltó la vital importancia de combatir la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones. La protección de las minorías raciales no puede ser de menor peso que el derecho a impartir información. De esta manera la opinión de estos jueces es que las

cortes danesas actuaron dentro del margen de apreciación en esta área sensible.

Por otro lado, los jueces Gölcüklü, Russo y Valticos manifestaron que este programa ciertamente incitó el desprecio no sólo de extranjeros en general, sino más en partículas de las personas negras, descritas como inferiores y razas subhumanas. Añadieron que a pesar de la existencia de la libertad de expresión, no pueden aceptar que esta libertad se extienda a promover el odio racial, desprecio a las razas humanas ni la defensa a la violencia en contra de las personas. Concluyeron que el periodista responsable de la entrevista no hizo ningún intento por cambiar los puntos de vista que estaba presentando, lo cual era necesario si su impacto hubiese sido contrabalancear la información, al menos para los espectadores.

IV.4.5 Variables aplicadas

- Repetición del mensaje
- Intensión del periodista de informar y sensibilizar a la población
- Baja probabilidad de ocasionar una discriminación, hostilidad o violencia contra la comunidad negra.
- Cualidad de periodista del orador

IV.5 Caso Norwood c. Reino Unido (Corte Europea de Derechos Humanos, 2004)

Corte Europea de Derechos Humanos

Caso Norwood c. Reino Unido

Fecha de la decisión: 16 de noviembre de 2004

Aplicación No. 23131/03

IV.5.1 Resumen de los hechos

El señor Mark Anthony Norwood es un ciudadano británico que pertenecía al Partido Nacional Británico (BNP, por sus siglas en inglés), un partido político de derecha. Durante el mes de noviembre de 2001 y el 9 de enero de 2002, colocó en la ventana de su apartamento, ubicado en el primer piso de un edificio, un poster de 60 cm x 38 cm, provisto por el BNP, con una fotografía de las Torres Gemelas en llamas, las palabras “Islam fuera de Gran Bretaña – Proteger a las Personas Británicas” y un símbolo de una media luna y una estrella en una señal de prohibición.

Este poster fue removido por la policía de acuerdo con un reclamo que había hecho un miembro del público. El día siguiente Norwood fue llamado por la policía a una entrevista a la cual se negó a ir. Norwood fue culpado de ofensa agravada de acuerdo con la sección 5 de la Ley del Orden Público, por exponer, con hostilidad en contra de un grupo racial o religioso, cualquier escrito, signo o cualquier otra representación visual la cual constituya una amenaza, abuso o insulto, de acuerdo con el punto de vista de una persona de que esto pueda ocasionar acoso, alarma o angustia.

Norwood argumentó que el poster se refería al extremismo islámico y no era abusivo ni insultante. Además resaltó que estas acciones en su contra violaban su derecho a la libertad de expresión, establecido en el artículo 10 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

Norwood apeló a la decisión ante la Corte Suprema, la cual desestimó la apelación el 3 de julio de 2003. El magistrado Auld sostuvo que el poster era *“una expresión pública de ataque a todos los musulmanes en este país, instando a todos los que pudieran leerlo que los seguidores de la religión islámica aquí debían ser expulsados y advirtiendo que su presencia aquí era una amenaza o un peligro para las personas británicas”*.

En la Corte Europea de Derechos Humanos, Norwood alegó que se le había violado el derecho a la libertad de expresión. Recordó que este derecho no incluye sólo las declaraciones inofensivas, sino también aquellas que irritantes, disputantes, excéntricas, heréticas, no bienvenidas y provocativas, siempre que no tendieran a provocar violencia. Agregó que las críticas a una religión no son igualables con ataques a sus seguidores.

IV.5.2 Entorno político y social

De acuerdo con la sentencia, Norwood vive en un área rural la cual no ha sido sustancialmente afectada por tensión racial o religiosa y no existe evidencia de que un solo musulmán haya visto el poster.

Es importante tomar en cuenta que meses atrás de los hechos ocurrieron los atentados terroristas a las Torres Gemelas en la ciudad de Nueva York.

IV.5.3 Dictamen del Tribunal

La Corte Europea comienza por explicar que la Convención Europea de Derechos Humanos establece en su artículo 17 la prohibición del abuso de derecho en los siguientes términos:

“Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo” (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950).

En este sentido, el propósito de este artículo es prevenir que los individuos o grupos con objetivos totalitarios exploten en sus propios intereses los principios enunciados en la Convención. La Corte ha afirmado reiteradamente que la libertad de expresión no puede ser invocada en sentido contrario al artículo 17.

La Corte sostiene que está de acuerdo con el dictamen hecho por las cortes nacionales en cuanto a que las palabras e imágenes en el poster apuntaban a una expresión pública de ataque para todos los musulmanes en el Reino Unido. En tal sentido, este ataque vehemente y general en contra de los grupos religiosos, los cuales enlazan al grupo como un todo a un grave acto de terrorismo, es incompatible con los valores proclamados y garantizados por la Convención, notablemente de tolerancia, paz social y no discriminación.

De esta forma, el mostrar este poster en su ventana constituyó un acto dentro del sentido del artículo 17 de la Convención Europea, la cual no cuenta con la protección de los artículo 10 o 14 de la misma. Por tanto, la

petición fue declarada inadmisibile en razón de incompatibilidad *ratione materiae*.

IV.5.4 Variables aplicadas

- Tratarde de un ataque vehemente contra un grupo religioso
- El hecho de haber hecho público un mensaje, incluso si su difusión no alcanzaba a los grupos que estaban siendo discriminados.
- Ocasionar generalización de un grupo religioso con actos delictuales graves.
- Las comunicaciones deben ser compatibles con los valores de tolerancia, paz social y no discriminación.

IV.6 Caso J.R.T. y el Partido W.G. c. Canadá (Comité de Derechos Humanos, 1983)

Comité de Derechos Humanos

Caso J.R.T. y el Partido W.G. (nombres borrados) c. Canadá

Fecha de la decisión: 6 de abril de 1983

Comunicación No. 104/1981

IV.6.1 Resumen de los hechos

El señor T. era un ciudadano canadiense y el W.G. un partido político bajo el liderazgo del Sr. T desde 1976. Este partido político hacía uso de mensajes en audio grabados por el Sr. T, los cuales eran enlazados con una línea telefónica en Toronto, Canadá, desde los cuales promovían sus políticas partidarias. Cualquier persona podía escuchar estos mensajes marcando un determinado número telefónico.

Los mensajes telefónicos consistían básicamente en advertir a las personas sobre *“los peligros del financiamiento internacional y el pueblo judío a nivel internacional quienes estaban dirigiendo al mundo a las guerras, el desempleo y la inflación, y el colapso de los valores y principios del mundo”*.

La Ley de los Derechos Humanos Canadiense, promulgada el 1 de marzo de 1978 establece en su Sección 13 que se considera una práctica discriminatoria comunicar cualquier asunto que pueda exponer a una persona o a un grupo de personas al odio o desprecio por el hecho de que esta o estas personas sean identificables sobre la base de una causal prohibida de discriminación. Por esta razón el servicio telefónico fue restringido al Sr. T.

La Comisión de Derechos Humanos Canadiense inició un procedimiento contra el Sr. T y el partido W.G. luego de varios reclamos por parte de algunos grupos judíos debido a algunos mensajes transmitidos. Se decidió que un Tribunal de Derechos Humanos decidiría si las comunicaciones en cuestión podrían o no exponer a las personas al odio o desprecio a causa de su raza o religión. El Tribunal decidió que a pesar de que algunos mensajes son en cierta forma inofensivos, la base de la mayor parte de los que ellos han comunicado podría exponer a las personas al odio o desprecio a causa de su raza o religión. De esta manera ordenó al Sr. T y al partido W.G. a cesar el uso de las comunicaciones telefónicas en los términos referidos a los reclamos. El Sr. T y el partido W.G. no pudieron apelar a esta decisión por asuntos procesales, aunque pidieron una extensión del tiempo de apelación la cual no les fue concedida.

Ante estos hechos, el Sr. T y el partido W.G. grabaron un nuevo mensaje telefónico en el cual decían que *“ahora nos prohíben el derecho de exponer la raza y religión de algunas personas, sin importar su culpa en la destrucción de Canadá”* y añadiendo *“aquellos quienes no creen que aquí hay una preponderancia de ciertas minorías raciales o religiosas envueltas en la corrupción de nuestra forma de vida cristiana nunca entenderán el fundamento de nuestra forma de vida –el denominador común”*.

Sobre la base de esta nueva comunicación, el Tribunal determinó que el Sr. T y el partido W.G. habían desobedecido la orden judicial, condenando a T. a prisión por un año y a pagar una multa de \$5000. Esta sentencia podría ser suspendida siempre que no utilizaran más la comunicación telefónica para la diseminación de mensajes de odio.

IV.6.2 Entorno político y social

Es preciso tomar en cuenta que poco más de tres décadas antes de estos hechos se llevó a cabo el genocidio contra el pueblo judío el cual ocasionó la muerte de más de seis millones de judíos y fue debidamente juzgado por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

IV.6.3 Dictamen del Comité

El caso fue llevado por el Sr. T y el partido W.G. al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas por la violación del derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 19 del PIDCP.

Con respecto a la consideración relacionada con las comunicaciones del Sr. T y el partido W.G., el Comité consideró que estas opiniones buscaban diseminar defensa del odio racial o religioso, lo cual está prohibido por el artículo 20 del PIDCP.

A pesar de que en la parte dispositiva de la decisión no se expresan las razones para decidir esto, podemos inferir que el Comité consideró que estos mensajes telefónicos podrían ocasionar discriminación, hostilidad o violencia en contra de la población judía, tomando en cuenta la continuidad de estos mensajes y la amplia población a la cual llegaban.

IV.6.4 Variables aplicadas

- La claridad en la cual las comunicaciones tenían discursos contra grupos raciales o religiosos de forma específica.
- La continuidad de los mensajes.

- La forma de transmisión de los mensajes, los cuales podían llegar a amplia población.

IV.7 Caso Glimmerveen y J. Hagenbeek c. Holanda (Comisión Europea de Derechos Humanos, 1979)

Comisión Europea de Derechos Humanos

Consejo de Europa

Caso Glimmerveen y J. Hagenbeek c. Holanda

Fecha de la decisión: 11 de octubre de 1979

Comunicación No. 104/1981

IV.7.1 Resumen de los hechos

El señor Glimmerveen se desempeñaba como presidente del partido político llamado “Nederlandse Volks Unie” (N.V.U.), el cual fue creado en 1971. Los principios básicos de este partido eran, de acuerdo con la descripción del peticionario, que los intereses generales de un estado son alcanzados de una mejor forma a través de una población étnica homogénea y no a través de las mezclas raciales.

El 29 de marzo de 1977, Glimmerveen fue condenado por la Corte Regional de Rotterdam a dos semanas de prisión por poseer, con ánimo de su distribución, folletos que la Corte consideró que incitaban a la discriminación racial. Los folletos fueron confiscados.

Glimmerveen apeló ante la Corte de Apelaciones de La Haya. Esta Corte enfatizó que el uso de palabras combinadas tales como: “personas blancas alemanas (en el título), compañeros ciudadanos blancos, nuestra gente blanca”, y los siguientes pasajes:

“La verdad es que la mayor parte de nuestra población desde hace un largo tiempo ha tenido suficiente de la presencia en nuestro país

de cientos de miles de surinamés, turcos y otros llamados trabajadores invitados, quienes, además, no son necesarios aquí y que las autoridades al servicio de nuestro pueblo simplemente han visto esto como que estos extranjeros no deseados se vayan de nuestro país tan pronto como sea posible”

“Tan pronto como el Nedelandse Volks Unie haya ganado poder político en nuestro país, pondrá orden a los negocios y, para comenzar esto, removerá a todos los surinamés, turcos y otros llamados trabajadores invitados de Holanda...”

La Corte consideró que estos pasajes constituían incitación a la discriminación en base a la raza, entendiendo que la noción de igualdad de las razas incluía grupos étnicos.

Glimmerveen llevó el caso a la Corte Suprema de La Haya, la cual rechazó conceder la nulidad de esta decisión.

En 1978 el Consejo Central de Votación (Central Voting Boards) para las elecciones de los consejos municipales de Amsterdam y La Haya, recibió una lista de candidatos entre los cuales se encontraban los peticionarios. Este Consejo declaró la lista inválida debido, entre otras cosas, a que el partido N.V.U. era una asociación prohibida, y que los miembros del partido en la lista no se habían retractado de sus opiniones racistas.

El carácter de prohibido del partido fue resultado de una decisión de la Corte Regional de Amsterdam. Tampoco fuera de este partido político se le permitió a los peticionarios presentarse como candidatos para las elecciones. Así lo afirmó la Corte Regional debido a que los peticionarios no se habían desasociado de los juicios y manifestaciones sostenidas por el N.V.U., y por tanto su ánimo era el mismo. Este ánimo resultaba contrario al orden público.

IV.7.2 Entorno político y social

La decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos nos señala específicamente que la mayor parte de los surinamés residiendo en Holanda en 1976 eran de nacionalidad alemana.

IV.7.3 Dictamen de la Comisión

En consideración a los folletos repartidos por el N.V.U., la Comisión Europea consideró que esta política claramente contiene elementos de discriminación racial, los cuales están prohibidos por la Convención Europea sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales.

Además, la Comisión resaltó que el artículo 14 de la Convención Europea establece que el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la Convención deben ser garantizados sin discriminación de ningún tipo tal como la raza o el color. Este tipo de actos discriminatorios son contrarios al sentido del artículo 3 de la Convención.

Asimismo, el Cuarto Protocolo de la Convención establece que el principio de que los nacionales no pueden ser expulsados colectiva o individualmente del estado del cual eran nacionales y que los extranjeros no pueden ser expulsados colectivamente. A pesar de que Holanda no hubiese adoptado este Protocolo, nada prevenía que lo adoptara autónomamente en razón de sus obligaciones internacionales.

De esta manera la Comisión entiende que los peticionarios están esencialmente buscando utilizar el artículo 10 de la Convención Europea para engranar sus actividades de forma contraria al texto y espíritu de la

Convención y sus derechos. Así en caso de que esto les fuera concedido, se contribuiría a la destrucción de los derechos y libertades referidos.

En conclusión, la Comisión Europea resolvió que los peticionarios no pueden utilizar el derecho a la libertad de expresión en contra de las provisiones generales y el espíritu del texto, en razón del artículo 17 de la misma Convención.

De la misma manera la Comisión se pronunció de forma específica sobre la prohibición de participar en las elecciones. Sobre este punto enfatizó que la decisión de las autoridades holandesas no era arbitraria debido a que ciertamente los peticionarios no se habían desasociado de las ideas sostenidas por el partido N.V.U.

IV.7.4 Variables aplicadas

- La cualidad de partido político del cual eran parte los peticionarios.
- Las frases discriminatorias en los folletos.
- La intención del partido de discriminar a personas en razón de su raza y color y expulsarlos de Holanda.

IV.8 Caso Schimanek c. Austria (Corte Europea de Derechos Humanos, 2000)

Corte Europea de Derechos Humanos

Consejo de Europa

Caso Schimanek c. Austria

Fecha de la decisión: 1 de febrero de 2000

Aplicación No. 32307/96

IV.8.1 Resumen de los hechos

El Señor Hans Jorg Schimanek, de nacionalidad austríaca y domiciliado en la ciudad de Viena, fue arrestado el 25 de enero de 1992 por haber presuntamente realizado actividades inspiradas en ideas Nacional Socialista. La Fiscalía acusó a Schimanek de haber realizado ofensas sobre la base de la Ley de Prohibición del Nacional Socialismo.

El 31 de marzo de 1995 la Corte de Assize condenó al peticionario a quince años de prisión. El jurado encontró que Shimanek había liderizado una asociación (Kameradschaft) la cual había reclutado nuevos miembros, organizado eventos especiales en los cuales los miembros de la asociación se familiarizaban con visiones históricas que glorificaban a los dictadores del Tercer *Reich*, sus fuerzas armadas, la SA y la SS, negando al mismo tiempo que hubiesen existido los asesinatos sistemáticos a través del uso de gases tóxicos en el régimen Nacional Socialista y transmitían los ideales Nacional Socialistas a los miembros de la organización y distribuían panfletos con el mismo contenido. Además, Schimanek había organizado campos de entrenamiento paramilitares movilizand o miembros uniformados de diferentes

organizaciones de extrema derecha, en las cuales tenían preparación táctica para conflictos violentos.

La Corte Suprema encontró que el jurado no había formulado correctamente las preguntas y que las instrucciones legales dadas a ellos fueron incorrectas, razón por la cual redujo la condena a ocho años de prisión. La Corte consideró que quince años de prisión era desproporcional y excesivo con el delito cometido.

IV.8.2 Entorno político y social

Austria fue seriamente afectada por el Nacional Socialismo a principios del siglo XIX, lo cual llevó al asesinato de seis millones de judíos en el marco de la Segunda Guerra Mundial. Luego de esto, en 1992, se decretó la Ley de Prohibición del Nacional Socialismo en la cual, entre otras cosas, se prohibió toda asociación con ideales inspirados en las ideas Nacional Socialistas.

IV.8.3 Dictamen de la Corte

La Corte pasó a analizar el objetivo legítimo de la prohibición y la necesidad de la interferencia. En este sentido la Corte se refirió a previos casos en los cuales había sostenido que la prohibición en contra de actividades que envolvían la expresión de ideas nacional socialistas es legal en Austria y, en consideración del pasado histórico que había formado un entorno inmediato para la propia Convención, podía ser justificado como necesario en una sociedad democrática en los intereses de la seguridad nacional y la integridad territorial así como para la prevención del crimen.

De la misma manera la Corte citó el artículo 17 de la Convención Europea el cual señala que nada en la Convención puede ser interpretado en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de derechos o libertades reconocidos en el Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

De esta forma, la Corte concluye que el Nacional Socialismo es una doctrina totalitaria incompatible con la democracia y los derechos humanos y sus adherentes sin duda tienen el ánimo referido en el artículo 17 de la Convención Europea. Por tanto, la Corte determina que la prohibición era necesaria en una sociedad democrática y declara la petición inadmisibile.

IV.8.4 Variables aplicadas

- Contexto en el cual Austria había sido afectada de forma sustancial pocos años antes por el holocausto contra los judíos.
- Probabilidad de afectación a la seguridad nacional e integridad territorial como consecuencia de diseminación de ideas Nacional Socialistas que son contrarias a la democracia y los derechos humanos y con la conformación de una organización con fines políticos.

IV.9 Caso El Fiscal c. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2003)

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Caso El Fiscal c. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze

Fecha de la decisión: 3 de diciembre de 2003

Caso No. ICTR-99-52-T

IV.9.1 Resumen de los hechos

Ferdinand Nahimana se desempeñó como Director del ORINFOR (Oficina de Información de Ruanda). Fundó un comité de iniciativa para constituir la compañía conocida como *Radio Télévision Libre des Mille Collines, S.A.* (RTL). Era también un miembro de del partido conocido como *Mouvement Révolutionnaire National pour le Développement* (MRND).

Jean-Bosco Barayagwiza fue miembro fundador del partido *Coalition pour la Défense de la République* (CDR). Fue miembro del comité formador de la RTL. También ocupó el cargo de Director de Asuntos Políticos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Hassan Ngeze trabajó como periodista fundó el periódico *Kangura*, manteniendo el cargo de Editor en Jefe. Perteneció al partido CDR.

Estas tres personas fueron acusados ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda de varios cargos, entre los cuales se incluye conspiración para cometer genocidio, genocidio, incitación directa y pública para cometer genocidio, complicidad en genocidio y crímenes contra la humanidad (persecución, exterminación y asesinato).

Estas tres personas estuvieron implicadas en una campaña mediática realizada para desensibilizar a la población Hutu y e incitarlos al asesinato de la población Tutsi en 1994.

Tanto el periódico *Kangura* como la radio RTLM tenían mensajes cargados de odio, caracterizando a los Tutsis como enemigos que querían romper el sistema democrático para obtener poder político. Más detalles sobre los hechos se analizarán más adelante.

IV.9.2 Entorno político y social

Ruanda mantuvo desde 1959 un período de clases étnicas con una marcada diferencia entre los Hutu y los Tutsi. Desde antes del período colonial, primero bajo el mandato alemán, desde 1897, y luego bajo el mandato belga, luego de separarse de Alemania en 1917, la cual obtuvo un mandato de la Liga de Naciones para administrarla, Ruanda mantuvo una monarquía la cual era encabezada por la nobleza Tutsi. Las autoridades alemanas y belgas, quienes habían gobernado hasta entonces en Ruanda delegaron el gobierno a los Tutsi, quienes, de acuerdo con ellos, se parecían más a los alemanes y belgas debido a su altura y color, y por tanto eran más inteligentes y mejor equipados para gobernar.

Temprano en los 1930s las autoridades belgas hicieron una distinción permanente, dividiendo a la población en tres grupos étnicos: Hutu (84% de la población), Tutsi (15% de la población) y Twa (1% de la población). Era obligatorio para toda la población cargar una tarjeta de identificación en la cual se mencionara su etnia. Esto se mantuvo hasta luego del genocidio en

1994. La iglesia católica proveyó a la población Tutsi con privilegios de educación y entrenamiento.

Posteriormente Naciones Unidas hizo presión para que Bélgica garantizara que los Hutu tuvieran más oportunidades para adquirir educación y posiciones en cargos gubernamentales. Así los Tutsi comenzaron a abogar por el fin de la dominación belga. Los Tutsi pretendían lograr la independencia y mantener su reinado de poder, sin embargo, luego del sufragio universal perdieron el poder y comenzó una confrontación con los Hutu.

En 1957 los primeros partidos políticos se formaron basados en razones étnicas más que ideológicas. Comenzó entonces un ciclo de violencia en el cual las primeras víctimas fueron Hutu. Posteriormente los Tutsi comenzaron a emigrar a países vecinos como exiliados.

En 1978 el Presidente Habyarimana instituyó un sistema de un solo partido político llamado *Mouvement révolutionnaire pour le développement* (MRND), del cual todos los ciudadanos de Ruanda eran miembros *ipso facto*. Así no había espacio para el pluralismo político. Esto dio paso para que se conformaran movimientos opositores, tales como el Frente Patriótico de Ruanda (RPF), el cual era constituido por Tutsi exiliados en Uganda, con un ala armada llamada Armada Patriótica de Ruanda (RPA), cuyo principal objetivo era regresar a Ruanda. Sin embargo el Presidente alegó que la tierra de Ruanda no sería suficiente para abastecer a todos los que querían regresar.

En 1992 un cese de fuego reconoció el control del RPF sobre una porción del territorio de Ruanda en el noreste. Se estableció un gobierno

transicional y una asamblea transicional con la participación del RPF en ambas instituciones.

Al final de marzo de 1994 el gobierno transicional no se había establecido en Ruanda y el país estaba a punto de la bancarrota. El avión en el cual iba el Presidente de Ruanda y el Presidente de Burundi, quienes venían de una reunión discutiendo la implementación de los acuerdos de paz tuvo un accidente en el cual se estrelló cerca del aeropuerto de Kigali. Ambos presidentes fallecieron. Esto desató la violencia que llevó al genocidio.

IV.9.3 Dictamen del Tribunal

Con respecto a la incitación directa y pública para cometer genocidio el Tribunal realizó una revisión de algunos casos de jurisprudencia del Sistema Universal de Derechos Humanos y del Sistema Europeo de Derechos Humanos, así como de su propio Tribunal en referencia al discurso de odio.

El Tribunal citó el caso de *Akayesu*, juzgado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el cual se estableció que "Era imposible que cientos de miles de personas cometieran tantos crímenes a menos que hubiesen sido incitados a hacerlos", en este sentido el Tribunal se preguntó "cómo en estas circunstancias, a los incitadores y organizadores de el crimen debía permitírseles escapar de condena, cuando ellos eran los realmente responsables de las atrocidades cometidas"²⁵. En este caso el acusado utilizó medios impresos y radiales sistemáticamente, no sólo para sus propias palabras sino para las palabras de muchos otros, para la comunicación colectiva de ideas y para la movilización de la población a una gran escala.

²⁵ Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso El Fiscal c. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze. 3 de diciembre de 2003. Caso No. ICTR-99-52-T. Párrafo 978.

De esta manera, al considerar el rol de los medios de comunicación masivos, debe considerarse no sólo el contenido de los programas y artículos particulares, sino también la aplicación más amplia de estos principios a la programación de medios, así como las responsabilidades inherentes a los propietarios y los directivos institucionales de los medios de comunicación.

El Tribunal recordó también los casos del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, correspondientes a Streicher y Fritzsche. En el caso particular de Fritzsche, quien fue condenado de incitación al crimen contra la humanidad, el Tribunal encontró que él no había tenido control sobre la formulación de la política de propagandas, y que sólo había sido un canal por el cual pasaban los directivos de la prensa por su cargo como jefe de la Sección de Radio del Ministerio de Propaganda durante la guerra.

Acerca de los casos conocidos por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Tribunal recordó los casos de Ross c. Canadá, el J.R.T. y el Partido W.G. c. Canadá y Faurisson c. Francia. Al respecto, apuntó la importancia del propósito del autor con su comunicación.

En cuando a la Convención Europea de Derechos Humanos, el Tribunal recordó los casos de Jersild c. Dinamarca, Zana c. Turquía, Incal c. Turquía, Arslan c. Turquía, Sürek y Özdemir c. Turquía y Sürek c. Turquía. Al respecto señaló que la Convención Europea permite la restricción a la libertad de expresión "en interés de la seguridad nacional" y "para la protección de la reputación y los derechos de otros". Asimismo, el balance de la Corte Europea incluye los siguientes criterios: (i) si las restricciones están prescritas en la ley; (ii) si hay una razón legítima; y, (iii) si estas restricciones pueden ser consideradas necesarias en una sociedad democrática, tomando en cuenta la existencia de una "presión de necesidad social" y una intervención "proporcional con los fines legítimos perseguidos".

Con respecto al caso de Zana c. Turquía, el Tribunal señaló que la Convención Europea protege el derecho de expresar y diseminar expresiones que promueven metas políticas que sean identificadas con métodos violentos utilizados en un esfuerzo para alcanzarlos. En este caso, la Corte consideró un "balance justo" entre el derecho de un individuo a la libertad de expresión y el derecho de una sociedad democrática para protegerse así mismo de las actividades de organizaciones terroristas".

En el caso de Incal c. Turquía, la Corte Europea analizó la publicación de un volante del Partido *People's Labour*, el cual rechazaba la hostilidad a través de los ciudadanos de origen Kurdo en İzmir y sugería que ciertas medidas que habían sido tomadas aparentemente para limpiar la ciudad y facilitar la congestión de tráfico, tal como las operaciones en contra de los vendedores de calle, iban directamente dirigidas contra ellos en particular para forzarlos a marcharse de la ciudad. La Corte concluyó que las frases que animaban a las personas de origen kurdo a "juntarse para hacer ciertos reclamos políticos", y hacían referencia a "comités de vecinos" como "confusos", determinó que estos argumentos no podían "leídos en contexto, ser tomados como incitación al uso de la violencia, hostilidad, u odio entre los ciudadanos".

En el caso de Arslan c. Turquía, la Corte Europea estudió el contenido del libro titulado *History in Mourning, 33 bullets*, por el cual el autor había sido condenado por diseminar propaganda separatista. En este caso, la Corte notó que existe un ámbito angosto para restricciones en discursos políticos o debates de interés público y que las críticas hacia el gobierno deben ser más toleradas.

En el caso de Sürek y Ozdemir c. Turquía, la Corte Europea sostuvo el derecho a una revisión semanal para publicar una entrevista con el líder de PKK, el cual explicaba las metas de la organización, las razones por las cuales se había convertido en violenta en el cumplimiento de sus objetivos y proclamando su determinación de continuar la lucha. La Corte en este caso dio un énfasis importante al contexto en el cual fueron dadas las declaraciones. Se planteó que debía prestarse menos atención a la forma de las palabras utilizadas y más atención al contexto general en el cual las palabras fueron usadas y su impacto probable. Las preguntas claves, según los jueces, son: ¿Era el propósito del lenguaje exacerbar o incitar a la violencia?, y ¿Existía un riesgo real y genuino de que ellos realmente lo hicieran?

En cuanto a Sürek c. Turquía (No. 1), la Corte Europea encontró una intención clara de estigmatizar a las autoridades a través del uso de etiquetas como "las Fuerzas Armadas fascistas turcas", la "banda de asesinos TC" y "los asesinos contratados del imperialismo", y determinó el lenguaje fuerte utilizado en las cartas, tales como "masacres", "brutalidades", y "matanza", las cuales llevaban a un "llamado a la venganza sangrienta a través de estimular a las personas en base a emociones y fortalecimiento de los prejuicios existentes los cuales se habían manifestado en violencia que había llevado a la muerte". En este caso la Corte concluyó que existía un "discurso de odio y la glorificación de la violencia". Asimismo, la Corte apuntó la corresponsabilidad de la comercialización, expresando que "La Corte no acepta su argumento de ser exonerado de responsabilidad penal por el contenido de las cartas debido al hecho de que sólo tenía una responsabilidad comercial y no editorial con el artículo".

En virtud de la jurisprudencia analizada por la Corte, la misma concluye que existen tres criterios que deben utilizarse para determinar si un determinado discurso debe ser prohibido como discurso de odio:

1. Propósito: Es importante considerar el propósito con el cual fue realizado el discurso, particularmente en los casos en los cuales se considera la responsabilidad de los editores y publicadores así como de los directivos de los medios de comunicación. Si se trata de un material que es divulgado *bona fide* (investigación histórica, diseminación de noticias e información, contraloría pública de las autoridades gubernamentales), no se considerará como discurso de odio. Debe tomarse en cuenta el lenguaje utilizado como un indicador de la intención.
2. Contexto: Es importante considerar el contexto para determinar el impacto potencial de la expresión. En este punto debe tomarse en cuenta la importancia de proteger la expresión política, particularmente aquella de visión de oposición y críticas hacia el gobierno. En casos alrededor de temas de seguridad nacional y donde los discursos puedan incitar a la violencia, debe existir un "más amplio margen de apreciación" para que las autoridades restrinjan la libertad de expresión. El contexto debe ser tomado en consideración para determinar el impacto potencial sobre la seguridad nacional y el orden público.
3. Causa: La jurisprudencia internacional no incluye ningún requisito de que la expresión haya tenido una consecuencia específica con un hecho que haya sido causado directamente por ella. Así se aprecia en el caso Streicher, en el cual no hay alegatos de que las publicaciones de *Der Stürmer* fue atado a algún acto de violencia en particular.

Al respecto de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal consideró que sobre la implicación de incitación "directa", esta debía ser "más que meramente vaga o sugerencia indirecta". Sin embargo, esta interpretación debe hacerse en el contexto cultural y de lenguaje, en este caso de Ruanda. Así textualmente el Tribunal señaló que:

"La Sala tiene la opinión de que el elemento directo de incitación debe ser visto a la luz del contenido cultural y lingüístico. En este sentido, un discurso particular puede ser percibido como "directo" en un país, y no así en otro, dependiendo de la audiencia. La Sala resalta que la incitación debe ser directa y nunca implícita..."

La Sala entonces considera en base a un estudio de caso por caso si, a la luz de la cultura de Ruanda y las circunstancias específicas en este caso, los actos de incitación pueden ser vistos de forma directa o no, a través de un enfoque principal en el argumento de si las personas para las cuales el mensaje era dirigido, inmediatamente comprendieron la implicación de ello"

En el caso de *Akayesu*, en el cual el acusado reunió a una multitud de personas y las instó a unirse y eliminar al enemigo, los cómplices del Inkotanyi, se entiende que su llamado era a asesinar a los Tutsi, el acusado estaba al tanto de que su mensaje así sería entendido, y que habría una relación causal entre sus palabras y las subsecuentes masacres en las comunidades Tutsi. El Tribunal resaltó que la relación causal en este caso no es un requisito para la instigación. Es el potencial de la comunicación para causar genocidio lo que constituye la incitación. Cuando existe un potencial de que se lleve a cabo, un crimen de genocidio así como un crimen de incitación ha ocurrido.

Continuando ahora con el análisis del caso particular contra Nahimana, Barayagwiza y Ngeze, quienes fueron acusados de incitación directa y pública a cometer genocidio, de conformidad con el artículo 2(3)(c) del

Estatuto de este Tribunal, el Fiscal sostuvo que ellos son responsables del mencionado crimen así como de causar daños físicos o mentales a miembros de la población Tutsi con la intención de destruir, de forma total o parcial, un grupo racial o étnico como ellos.

En una revisión del *Kangura* y el RTLM, la Sala nota que algunos de los artículos y programas tratan sobre información histórica, análisis político, o defensa de una conciencia étnica en relación con la inequidad de la distribución de los privilegios en Ruanda. El programa de Barayagwiza RTLM del 12 de diciembre de 1993, por ejemplo, es una relación personal de su experiencia de discriminación como un Hutu. En este punto la Sala considera que es fundamental hacer una distinción entre la discusión de la conciencia ética y la promoción del odio racial. Este programa comentado es una discusión sobre conciencia ética y no de promoción de odio. El impacto de estas palabras, las cuales son poderosas, podrían bien haber movilizad o a los receptores a tomar acciones para remediar la discriminación.

La Sala considera que el discurso que constituye odio étnico resulta de estereotipar a las etnias combinado con su denigración. Los acusados han sostenido en su defensa que las comunicaciones realizadas sobre los Tutsi son hechos ciertos. Tal es el caso, por ejemplo de que el 70% de los taxis en Ruanda pertenecían a personas de la etnia Tutsi. Esta declaración es meramente informativa. Su impacto, en caso de ser cierta esta información, podría ser generar resentimiento sobre una desigual distribución de la riqueza en Ruanda. Sin embargo, en caso de que la información fuese falsa, lo incorrecto de esta información podría ser un indicador de que la intención de la declaración era promover resentimientos infundados y exacerbar tensiones étnicas. El programa de RTLM que indica que los Tutsi "son quienes tienen todo el dinero" difiere de la afirmación acerca de los taxis, porque es una generalización que se extiende a la población Tutsi como un

todo. El tono del programa es diferente y llama a la hostilidad y resentimiento del periodista. A pesar de que este programa no llama a las personas a tomar una acción concreta, ni constituye una incitación directa, demuestra la progresión de una perspectiva ética hacia la consolidación de estereotipos dañinos.

El *Kangura* publicó dos artículos: los *19 Mandamientos* y *Los 10 Mandamientos*. Los *19 Mandamientos* tenían como propósito divulgar el temor de que los Tutsi ponían en peligro a los Hutu, y los *10 Mandamientos*, decirle a los Hutu como protegerse a sí mismos de ese peligro. El mensaje y la denigración de la población Tutsi es la misma en ambos textos.

De forma similar, la manera en la que el periodista Habimana de RTLTM presentó el RPF, con referencias derogatorias al tamaño alto, gusto por la bebida de leche de los Tutsi, difícilmente sugiere algo justo.

En los casos en los cuales los medios de comunicación diseminan puntos de vista que constituyen odio étnico y llamados a la violencia con propósitos informativos o educacionales, es necesaria una distancia clara de esto para evitar transmitir y respaldar el mensaje, y además transmitir un contra mensaje para asegurarse de que no ocurran resultados dañinos del programa. La posición del medio de comunicación acerca del mensaje indica la intención real del mensaje. En este caso, el editor del *Kangura* y los periodistas de RTLTM no se distanciaron del mensaje de odio étnico, sino que en cambio lo transmitieron.

Los acusados alegaron en su defensa la necesidad de que los enemigos estuviesen vigilados, tomando en cuenta de que ellos estaban armados y que eran peligrosos y podían atacar a los Hutu así como destruir la democracia y reconquistar el poder en Ruanda. Acerca de esto, el Tribunal

acepta que los medios juegan un rol importante en la defensa de la democracia. Sin embargo, lo que no debe respaldarse es la identificación de los Tutsi como enemigos. En este caso los lectores y receptores del mensaje no eran dirigidos contra los individuos que estuvieran armados y claramente fuesen peligrosos, sino que la población Tutsi era etiquetada como una amenaza.

Tanto el *Kangura* como el RTLM y la CDR nombraron y listaron individuos sospechosos de ser partes o cómplices del RPF. En este programa se encontraron nombres de familias que subsecuentemente fueron asesinados. El Tribunal reconoce que la publicación de información oficial es una función legítima de los medios de comunicación. Sin embargo, se evidenció que los nombres fueron colocados en la lista bajo una sospecha vaga, sin bases articuladas o con bases altamente especulativas o en algunos casos enteramente infundadas. En todos los casos, el único elemento común es la pertenencia a la etnia Tutsi.

Los programas de RTLM hacían llamados a los receptores a tomar acciones contra los enemigos y sus cómplices, equiparados a la población Tutsi. Esta radio cometió incitación al odio de forma sistemática y fue también conocida como "Radio Machete" después del 6 de abril de 1994. Sus transmisiones eran de naturaleza peligrosa y dañina. Intensificó el sentido de miedo, peligro y urgencia en realizar acciones. Se aumentó la denigración hacia los Tutsi, ridiculizándolos. Realizó llamados específicos a exterminar a los grupos, tal como la declaración en la cual se afirmó: "Solo vea su pequeña nariz y entonces rómpala".

La CDR también promovió la matanza de los civiles Tutsis a través de la publicación de comunicados y otros escritos que llamaban a la exterminación del enemigo, y definían enemigo a la población Tutsi.

El *Kangura* combinó en muchos de sus escritos publicados odio étnico y temor con un llamado a la violencia en contra de los Tutsis, quienes eran caracterizados de enemigos y cómplices de los enemigos. El nombre *Kangura* en sí mismo significa "levantar a otros", lo que evidencia que su intención era levantar a los Hutu. Causaba una denigración étnica presentando a los Tutsi como el mal y haciendo un llamado a su exterminación como una medida preventiva.

Kgeze, se encontró también culpable de incitación por manejar con un megáfono en su vehículo movilizándolo a la población Hutu a ir a las reuniones de los CDR y divulgar el mensaje de que los *Inyenzi* debían ser exterminados, refiriéndose con esto a la etnia Tutsi.

IV.9.4 Variables aplicadas

- Intensión del discurso, lo cual puede observarse por la falsedad de las afirmaciones, el tono del discurso.
- Contexto en el cual es pronunciado, tomando en cuenta el problema histórico existente y la tensión política y las consecuencias que podía provocar.
- Palabras denigrantes utilizadas.
- El distanciamiento del medio de comunicación y sus periodistas del discurso de odio cuando lo comunican.

CAPÍTULO V. ANÁLISIS DE LA DATA

A continuación se realizará un análisis de los principales criterios aplicados por los tribunales e instancias internacionales para resolver cada uno de los casos. Se analizarán para cada caso los siguientes criterios, inspirados en los expuestos por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos citados anteriormente, los cuales se derivan de las normas internacionales estudiadas acerca de esta limitación.

1. Contexto: Contexto en el cual tomó lugar el discurso, incluyendo situación política y social.
2. Orador: Posición o condición social de quien da el discurso en el contexto de la audiencia al cual va dirigido.
3. Intensión: Propósito que tenía el orador con el discurso y la determinación de esto.
4. Contenido y forma: Grado en el cual el discurso fue provocativo y directo, forma y estilo
5. Extensión del discurso: Naturaleza pública, magnitud, tamaño de su audiencia, medio de comunicación utilizado.
6. Probabilidad: Probabilidad que tenía el discurso de ser exitoso y causar discriminación, violencia u hostilidad.

Caso	Contexto	Orador	Intensión	Contenido y forma	Extensión del discurso	Probabilidad	Decisión
Ross c. Canadá	Hechos recientes de discriminación hacia judíos en el mundo.	Educador de jóvenes, escritor de libros.	Atacar veracidad, integridad y dignidad de los judíos.	Intimidación constante a sus alumnos judíos, incluyendo nombres despectivos, cruces gamadas en los pupitres.	A sus alumnos jóvenes menores de edad.	Contribuía a crear un ambiente "envenenado" que perturba a los alumnos y a sus familiares. Podía crear intolerancia, prejuicios y sesgo contra los judíos.	Discurso que contiene incitación al odio. Canadá impuso sanción de remoción del cargo de docente.
Faurisson c. Francia	Hechos recientes de genocidio contra los judíos. Promulgación en Francia de la "Ley Gayssot", la cual tipifica como delito poner en duda la existencia de crímenes contra la humanidad conocidos por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg	Profesor de literatura en la Universidad.	Poner en duda la existencia de cámaras de gas con fines de exterminio hacia judíos y otros hechos determinados por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg.	Declaraciones en una revista francesa en las cuales se negaban algunos hechos ocurridos en el genocidio judío. No hay incitación al odio de forma directa pero sí de forma sutil.	Artículo público a través de una revista.	Podía suscitar o reforzar sentimientos antisemitas, afectando el derecho de la comunidad judía a vivir sin temor.	Discurso que contiene incitación al odio. Francia impuso multas, costas e indemnización por daños inmateriales a los querellantes.
Streicher	Genocidio contra la raza judía que ocasionó la muerte de más de seis millones de judíos.	Miembro del partido Nazi, editor del periódico "Der Sturmer". General honorario de la SA, organización paramilitar del partido Nazi Alemán.	Llamar a la aniquilación y discriminación de la raza judía.	Numerosos artículos publicados semanalmente por 10 años. Contenían insultos y descalificaciones fuertes contra los judíos, promovía su exterminación.	Periódico publicado por 10 años de forma semanal con un alto alcance.	Por la extensión del discurso y el contexto, tenía alta probabilidad de influir significativamente en las personas y llevarlos a la discriminación y asesinato contra los judíos.	Discurso que contiene incitación al odio. El Tribunal Militar Internacional de Núremberg impuso condena penal.

Jersild c. Dinamarca	Situación de amenaza seria de discriminación y persecución contra la comunidad negra en Dinamarca.	Periodista de la Radio Danmarks, que hacía programas de radio y televisión. Audiencia bien informada y temas de tipo político y social.	Llevar la atención del público a un problema de gran interés como lo es el racismo y la xenofobia con un fin informativo, noticioso y de conciencia social.	Programa televisivo con una audiencia bien informada en el cual se hicieron entrevistas a tres miembros de un grupo racista. Los miembros, mas no el periodista, hicieron fuertes comentarios racistas y discriminatorios.	Un programa televisivo con un alcance no demasiado amplio.	Su principal efecto no sería propagar las ideas racistas sino hacer que la población tomara en cuenta las mismas.	Es un discurso protegido por la libertad de expresión tomando en cuenta la intensidad del periodista y la baja probabilidad de ocasionar daño.
Norwood c. Reino Unido	Norwood vivía en un área rural no sustancialmente afectada por tensión racial o religiosa. No existe evidencia de que un solo musulmán hubiera visto el poster. Pocos meses atrás había ocurrido el atentado terrorista contra las Torres Gemelas de Nueva York.	Miembro del partido británico BNP.	Atacar a todos los musulmanes que habitaban en el Reino Unido. Generalización a todos los musulmanes. Mensaje claramente discriminatorio.	Colocó en la ventana de su apartamento un poster con una fotografía de las Torres Gemelas de Nueva York con las palabras "Islam fuera de Gran Bretaña", un símbolo de media luna y una estrella en señal de prohibición.	Un poster que estuvo colgado por cerca de dos meses.	No era probable que hubiese sido visto por un musulmán. Podía ocasionar discriminación contra los musulmanes.	Discurso que contiene incitación al odio. Dinamarca ordenó la remoción del poster y fue culpado de ofensa agravada del orden público.
J.R.T. y el Partido W.G. c. Canadá	Pocos años antes se llevó a cabo el genocidio que ocasionó la muerte de más de seis millones de judíos.	J.R.T. es un ciudadano canadiense quien dirigía el Partido W.G.	Diseminar defensa del odio racial o religioso.	En 1976 hacía uso de mensajes de audio grabados, los cuales eran enlazados con una línea telefónica en Toronto, Canadá desde donde promovía políticas	Mensajes de audio difundidos telefónicamente que eran públicos y podían llegar a amplia población.	Podía exponer a los judíos al odio o desprecio a causa de su raza o religión.	Discurso que contiene incitación al odio. Canadá dio una condena de un año de prisión y una multa de \$5000.

				partidarias. Algunos mensajes contenían afirmaciones sobre que el pueblo judío llevaba al mundo a la guerra, desempleo e inflación así como al colapso de los valores y principios.			
Glimmerveen y Hagenbeek c. Holanda	Holanda en 1976 tenía una población de extranjeros que incluían surinamés, los cuales eran de nacionalidad alemana.	Presidente del partido político N.V.U.	Promovía incitación a la discriminación en base a la raza.	Poseía, con ánimo de distribución, folletos que promovían el racismo étnico y la supremacía de los blancos. Promovía discriminación hacia los surinamés, turcos y otros extranjeros.	Poseía, con ánimos de distribución folletos.	Probabilidad de crear ideas racistas y discriminatorias, tomando en cuenta la posición del partido político.	Discurso que contiene incitación al odio. Holanda ordenó una condena de dos años de prisión así como la confiscación de los folletos. No les permitió a los miembros del partido presentarse en las elecciones hasta desasociarse de las manifestaciones sostenidas.
Schimanek c. Austria	Pocos años antes se llevó a cabo el genocidio que ocasionó la muerte de más de seis millones de judíos.	Líder político.	Promoción de la doctrina Nacional Socialista, la cual, de acuerdo con el Comité de DDHH es contraria a la	Reclutó miembros para una organización que glorificaba a los dictadores del Tercer Reich, sus fuerzas	Conformación de una organización en la cual se sostenía este discurso.	Podría afectar la seguridad nacional y la integridad territorial en consideración con los antecedentes	Discurso que contiene incitación al odio. Fue condenado por Austria a quince

	Austria fue seriamente afectada por estos hechos.		democracia y los derechos humanos.	armadas, la SA y la SS. Negaban la existencia de asesinatos sistemáticos a través del uso de gases tóxicos en el régimen Nazi. Transmitían ideales Nazi. Distribuían panfletos con ese contenido. Organizaron campos de entrenamiento paramilitares.	Distribución de panfletos con este contenido.	históricos del holocausto contra los judíos.	años de prisión.
Nahimana, Barayagwiza y Ngeze	Ruanda estuvo fuertemente marcado por un conflicto entre clases étnicas: Hutu y Tutsi, quienes estaban en constante enfrentamiento violento. Un grupo de Tutsi, tuvieron que exiliarse en Uganda desde donde formaron un grupo político el cual logró firmar un acuerdo con el gobierno de Ruanda para volver. Este acuerdo no había sido cumplido.	Nahimana fue fundador de la radio RTLM y miembro del partido MRND. Barayagwiza fue fundador del partido CDR y fundador de la radio RTLM, ocupó cargo Directivo en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Ngeze trabajó como periodista en el periódico <i>Kangura</i> como Editor en Jefe.	El propósito era exterminar a los Tutsi. Esto puede afirmarse por la falsedad de sus afirmaciones, el tono del discurso y las palabras denigrantes utilizadas.	Tanto la radio RTLM como el periódico <i>Kangura</i> , realizaron una campaña para estereotipar a las clases étnicas, denigrando a los Tutsi, etiquetándolos como enemigos y peligrosos y llamando a su exterminio. Divulgaron listas de personas cuyo denominador común era la pertenencia a la etnia Tutsi.	Discurso repetitivo por un tiempo prolongado a través de medios de comunicación masivos como son la radio y la televisión.	Podía ocasionar serias consecuencias de violencia contra los Tutsi en relación con el problema histórico existente y la tensión política.	Discurso que contiene incitación al odio. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda condenó penalmente a los responsables.

CONCLUSIONES

Como hemos podido observar a lo largo de este estudio, muchos son los criterios y estándares que se han aplicado en los casos revisados. Cada caso ha tenido su análisis individual de diversos factores que han llevado a una solución adaptada a la realidad concreta de cada uno.

Es importante considerar que se están comparando casos que provienen de diversos sistemas con estándares diferentes, así, por ejemplo, mientras que el Comité de Derechos Humanos podría mantener la prohibición a un determinado discurso que promueve el odio de forma indirecta, el delito por el cual el Tribunal Penal Internacional para Ruanda condena a los responsables del crimen es por incluye expresamente los términos de incitación directa y pública.

A continuación, a manera de conclusión, sintetizaremos en forma breve los estándares más importantes que deben tomarse en cuenta para determinar si un determinado discurso constituye o no incitación al odio.

- Contexto: El contexto en el cual se sostiene determinado discurso debe ser siempre considerado. Particularmente cuando existen elementos históricos y tensiones políticas y sociales que han sucedido y que podrían ocasionar discriminación, violencia u hostilidad contra determinados grupos de personas, los discursos deben ser más conservadores para evitar daños. Debe siempre tomarse en cuenta la protección del discurso político y de las críticas en un sistema democrático, pero esto debe ir en armonía con la no discriminación y el no llamado a la violencia u hostilidad. En circunstancias en las cuales hay declaraciones de instigación al odio de forma directa y

vehemente, a pesar de que no exista un contexto hostil, las mismas podrán ser prohibidas.

- Orador: A medida que el orador tenga un mayor liderazgo o influencia de tipo política o social, tendrá mayor peso sus declaraciones y podrá incitar con mayor facilidad a la discriminación, violencia u hostilidad.
- Intención: La intención del orador de promover la discriminación, violencia u hostilidad es un elemento indispensable para catalogar determinado discurso dentro de la prohibición de la apología del odio. Para determinar esta intención deben tomarse en cuenta factores como el vocabulario utilizado, el tono del discurso y la finalidad noticiosa o de conciencia social que persiga.
- Contenido y forma: El contenido y la forma del discurso pueden variar dependiendo del sistema de derechos humanos y contexto particular que se aplique en cada caso. Mientras que en algunas circunstancias la simple afirmación indirecta de una idea o crítica a un grupo determinado puede ser suficiente para afirmar que el discurso es una instigación al odio, en otros casos es necesaria la presencia de llamados directos a la discriminación, hostilidad o violencia, con palabras particulares ofensivas o descalificadoras.
- Extensión del discurso: A mayor alcance que tenga el discurso mayor impacto y gravedad tendrá su difusión. Sin embargo, este criterio es poco relevante, puesto a que en algunos casos es igualmente condenado un discurso que llega a un pequeño grupo de personas de forma verbal, con un poster o con volantes, que en casos en los cuales se ha hecho un discurso sostenido por el tiempo a través de medios de comunicación masivos. Sin embargo, la extensión del mismo podría repercutir para la aplicación de las sanciones correspondientes.
- Probabilidad: A mayor probabilidad de que un discurso tenga un efecto de discriminación, hostilidad o violencia mayor será

considerado como un discurso de odio prohibido. Es preciso que de alguna manera exista la posibilidad de que el discurso tenga este efecto. Sin embargo, en algunos casos, si se trata de un discurso que evidentemente promueve la apología del odio, no es necesario que tenga una probabilidad muy alta de ser aplicado.

RECOMENDACIONES

Nuestra recomendación va dirigida en primer lugar a los funcionarios públicos, legisladores y miembros del sistema de justicia de los Estados, con la finalidad de que se apliquen de forma correcta y armónica los estándares internacionales en relación a la prohibición de la apología del odio. Estos estándares deben aplicarse con suficiente rigurosidad, en un marco de independencia e imparcialidad, de forma tal que no se inhiba el ejercicio de la libertad de expresión, pero tampoco se permita la intolerancia social que pueda llevar a un clima de discriminación, hostilidad o violencia.

En segundo lugar, hacemos un llamado a la población en general, para que, tomando en cuenta las graves consecuencias que pueden traer los discursos que promuevan el odio, eviten los mismos, procurando realizar las críticas y resolución de conflictos en forma pacífica y diplomática.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alston, Philip and Goodman, Ryan. 2013. *International Human Rights*. s.l. : Oxford University Press, 2013. p. 643.

Comisión Europea de Derechos Humanos. 1979. *Caso Glimmerveen y J. Hagenbeek c. Holanda*. 104/1981, s.l. : Comisión Europea de Derechos Humanos, 1979.

Comité de Derechos Humanos. 1996. *Caso Faurisson c. Francia*. CCPR/C/58/D/550/1993, s.l. : Comité de Derechos Humanos, 1996.

—. **1983.** *Caso J.R.T. y el partido W.G. c. Canadá*. 104/1981, s.l. : Comité de Derechos Humanos, 1983.

—. **2000.** *Caso Malcolm Ross c. Canadá*. CCPR/C/70/D/736/1997, s.l. : Comité de Derechos Humanos, 2000.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 1969. San José, Costa Rica : s.n., 1969.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Naciones Unidas. 1965. 1965.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Consejo de Europa. 1950. 1950.

Corte Europea de Derechos Humanos. 1994. *Caso de Jersild c. Dinamarca*. 15890/89, s.l. : Corte Europea de Derechos Humanos, 1994.

—. **2004.** *Caso Norwood c. Reino Unido*. 2313103, s.l. : Corte Europea de Derechos Humanos, 2004.

—. **2000.** *Caso Schimanek c. Austria*. 32307/96, s.l. : Corte Europea de Derechos Humanos, 2000.

Declaración Conjunta sobre el Racismo y los Medios de Comunicación. ONU, OSCE, OEAI. 2001. 2001.

El Nacional. 2012. El Nacional. [En línea] 21 de 11 de 2012. [Citado el: 29 de 12 de 2013.] <http://www.el-nacional.com/economia/Regreso-lista-Tascon-0-85193839.html>.

Excelsior. 2011. Excelsior. [En línea] 7 de 9 de 2011. [Citado el: 29 de 12 de 2013.] <http://www.excelsior.com.mx/2011/09/07/global/766680>.

Faúndez, Héctor. 2004. *Los límites de la libertad de expresión*. México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

Naciones Unidas. Naciones Unidas. [En línea] [Citado el: 1 de 1 de 2014.] <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/Achievements.aspx>.

Naciones Unidas, Asamblea General. 2012. *Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión*. s.l. : A/67/57, 2012.

Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 2013. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso*. s.l. : A/HRC/22/17/Add.4, 2013.

Observación General No. 11, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Artículo 20. **Naciones Unidas. 1983.** 19° período de sesiones. HRI/GEN/1/Rev.7 at 151.

Observación General No. 34, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Artículo 19. **Naciones Unidas. 2011.** 2011. 102° período de sesiones. CCPR/C/GC/34.

Organización de Estados Americanos. 2004. *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. 2004. Capítulo VII.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. **Naciones Unidas. 1966.** 1966.

Schauer, Frederick. 2005. *The Exceptional First Amendment*. 2005. p. 32. en Michael Ignatieff, *American Exceptionalism and Human Rights*.

Tribunal Militar Internacional de Núremberg. 1946. *Caso Streicher*. s.l. : Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 1946.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. 2003. *Caso El Fiscal c. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze*. ICTR-99-52-T, s.l. : Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2003.