

## ¿DISCURSOS DEL ODIIO, MISOGINIA O LIBERTAD DE EXPRESIÓN?

Liliana A. B. URRUTIA\*

---

Fecha de recepción: 15 de julio de 2017

Fecha de aprobación: 23 de octubre de 2017

### Resumen

La expresión de ciertos discursos sexistas o discriminatorios hacia las mujeres que repercutieron negativamente en la sociedad, nos llevó a preguntarnos si estamos en presencia de un discurso de odio (*hate speech*) hacia dicho colectivo (misoginia) o es el ejercicio legítimo y constitucional del derecho a expresarse libremente.

En consecuencia, se analizaron dos casos recientes, partiendo de que la libertad de expresión y la igualdad son parte esencial del sistema universal de protección de los derechos humanos.

El ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión no es absoluto, y si bien no puede estar sujeto a censura previa, puede ser pasible de responsabilidades ulteriores. En consecuencia, cuando entran en tensión derechos constitucionales como la libertad de expresión y el derecho a la igualdad y no discriminación, los mismos deberán armonizarse

---

\* Abogada especializada en Derecho de Daños egresada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires (UCA – Argentina). Profesora Adjunta de Derecho Civil II de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina), Docente seleccionada Programa Escala Docente de la Asociación de Universidades Grupo Montevideo (AUGM), 2014-2015, destino Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS - Brasil), Presidenta de la Comisión de los Derechos de la Mujer del Colegio de Abogados de Rosario (Argentina) y Directora de la Revista Especializada de esa comisión. Autora de diversas publicaciones. Correo electrónico de contacto: [urrutiabogada@yahoo.com.ar](mailto:urrutiabogada@yahoo.com.ar).

a los fines de una solución más justa y equitativa.

### Palabras clave

Discurso de odio – misoginia – libertad de expresión

## DISCURSO DE ÓDIO, MISOGIA OU LIBERDADE DE EXPREÃO?

### Resumo

A expressão de certos discursos sexistas ou discriminatórios sobre as mulheres, que tiveram repercussão negativa na sociedade, levou-nos a questionar se estamos em presença de um discurso de ódio (*hate speech*) contra aquele coletivo (misoginia) ou do exercício legítimo e constitucional do direito à livre expressão.

Consequentemente, dois casos recentes foram analisados, assumindo que a liberdade de expressão e a igualdade são parte essencial do sistema universal de proteção dos direitos humanos.

O exercício do direito à liberdade de pensamento e expressão não é absoluto, e ainda que tal direito não possa estar sujeito à censura prévia, poderá ser passível de responsabilidade ulterior. Consequentemente, quando direitos constitucionais -como a liberdade de expressão e o direito à igualdade e não discriminação- entram em tensão, os mesmos deverão ser harmonizados com o objetivo de encontrar uma solução mais justa e equitativa.

### Palavras chaves

Discurso de ódio – misoginia – liberdade de expressão

*'Libertad' significa libre acceso a las mujeres. 'Expresión' significa que los cuerpos de las mujeres digan lo que ellos quieren que digan.*

— Catharine MACKINNON (2014)

## I. Introducción

La expresión de ciertos discursos sexistas o discriminatorios hacia las mujeres que

repercutieron negativamente en la sociedad, nos llevó a preguntarnos si estamos en presencia de un discurso de odio (*hate speech*) hacia dicho colectivo (misoginia) o es el ejercicio legítimo y constitucional del derecho a expresarse libremente.

En primer lugar, establecimos qué se entiende por discurso del odio o *hate speech*, adoptando una concepción amplia de éste. Así, luego, nos circunscribimos al análisis de los casos de misoginia seleccionados y reflexionamos sobre los alcances del repudio social. Por último, analizamos los derechos constitucionales en juego y los estándares jurídicos aplicables con el objeto de determinar si estábamos en presencia de un discurso de odio o ante el ejercicio regular del derecho a la libre expresión.

## II. Discurso del odio o *hate speech*

El discurso del odio puede definirse como cualquier forma de expresión cuyo propósito principal sea el de insultar o denigrar a los miembros de un grupo social identificado por características tales como su raza, etnia, religión u orientación sexual, o para despertar enemistad u hostilidad contra él (CUEVA FERNÁNDEZ, 2012).

Según el politólogo indio Parekh, se distinguen tres características fundamentales en este tipo de discurso (PÉREZ MADRID, 2009). En primer lugar, el discurso *ha de delimitar a un individuo o grupo de individuos* a partir de ciertas características. Si alguien dice que odia a todos los seres humanos, no se puede decir que esa declaración sea calificable como discurso del odio. En segundo lugar, el discurso del odio *estigmatiza a su "objetivo"*, adjudicándole una serie de cualidades que son consideradas en general como indeseables. La generalización del estereotipo implica que se consideren esas cualidades como algo inamovible, que están siempre presentes en los componentes de dicho grupo. En tercer lugar, *se desplaza a dicho grupo fuera de las relaciones sociales normales*. Se achaca a los individuos de dicho grupo que no pueden observar con normalidad las reglas de la sociedad y se considera su presencia como hostil e inaceptable.

Las legislaciones de las Américas definen los discursos de odio tanto por su intención como por su objetivo. Con respecto a la intención, el discurso de odio es aquél diseñado para intimidar, oprimir o incitar al odio o la violencia. Este discurso también debe ser dirigido directamente contra una persona o un grupo y estar basado en características como la raza, la religión, la nacionalidad, el género, la orientación sexual, una discapacidad u otra característica grupal (BERTONI, s/f).

En Europa, la Recomendación General Nº 15 sobre Líneas de Actuación para combatir el discurso del odio, adoptada por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), define por discurso de odio (2015: 2):

el fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones — basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen— la raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales.

Además, la propia ECRI reconoce que el discurso de odio puede basarse en todas las demás consideraciones mencionadas en el documento, y que las recomendaciones contenidas en su texto deben aplicarse a ellas *mutatis mutandi*.

De esta manera, como no existe una definición universalmente aceptada de “discurso de odio” en el derecho internacional, la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (“UNESCO”), en su informe “Combatiendo el Discurso de Odio en Línea” (2015), concluyó que el concepto con frecuencia refiere a:

expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico. Puede incluir, entre otros, discursos que incitan, amenazan o motivan a cometer actos de violencia. No obstante, para algunos el concepto se extiende también a las expresiones que alimentan un ambiente de prejuicio e intolerancia en el entendido de que tal ambiente puede incentivar la discriminación, hostilidad y ataques violentos dirigidos a ciertas personas.

En este contexto, y ante la diversidad conceptual, cuando nos encontremos con una

disposición sobre el discurso de odio que mencione sus razones o motivos, y no incluya el género o sexo, entendemos que éstos también están comprendidos.<sup>1</sup> No podemos ignorar que la misoginia es una de las expresiones de odio.

Etimológicamente, el término miso-ginia [del griego, *μισο-* *miso-* (que odia), *gyne* (mujer)] significa "aversión a las mujeres"; y aversión, el "rechazo o repugnancia frente a alguien o algo".<sup>2</sup> Así, la misoginia no es sólo el odio a la mujer por el hecho de ser mujer, sino que comprende los prejuicios arraigados contra la mujer y, como tal, es base para la opresión de las mujeres en las sociedades patriarcales. La misoginia puede manifestarse de diversas maneras, como la denigración, discriminación, violencia y cosificación sexual de la mujer. Cuando el contenido de ciertas expresiones machistas incita o provoca que las mujeres sean violentadas o violadas, sin lugar a dudas, estamos frente a un discurso misógino.

Ahora bien, es importante recordar que la libertad de expresión como la igualdad y el respeto a la dignidad humana son derechos fundamentales del sistema universal de protección de los derechos humanos. Así, pues, el punto de partida de la Recomendación General N° 15 de la ECRI es el reconocimiento de la importancia fundamental de la libertad de expresión, la tolerancia y el respeto de la igual dignidad.

Por su parte, los Principios de Camden sobre la libertad de expresión y la igualdad (los "Principios") fueron desarrollados a partir del deseo de promover un mayor consenso a nivel global sobre la relación apropiada entre el respeto por la libertad de expresión y la promoción de la igualdad (ARTICLE 19, 2009). Estos derechos son interdependientes y se apoyan de manera mutua al ser parte esencial del sistema universal de protección de los derechos humanos. Sin embargo, pueden surgir tensiones entre ellos, lo que nos conduce a su ponderación ante un caso concreto en conflicto a los fines de arribar a una solución más justa y equitativa. Los Principios también afirman que el respeto a la libertad de expresión y la igualdad juega un papel decisivo en asegurar la democracia y el desarrollo humano

---

<sup>1</sup> Las legislaciones y programas de delitos de odio tienden a ampliar el rango de reconocimiento del impacto de los delitos de odio, entre otros, posiblemente porque al igual que el crimen, el odio también va mutando (HERRERA, s/f).

<sup>2</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española.

sostenible.

De conformidad con lo anterior, y a partir del entendimiento de que la libertad de expresión y la igualdad son derechos fundacionales cuya realización es esencial para el disfrute y la protección de todos los derechos humanos, nos introducimos en el análisis de la realidad social circunscripto a dos casos recientes: las expresiones de Gustavo Cordera y de Baby Etchecopar.

### **III. Los casos seleccionados: “las mujeres provocan/necesitan ser violadas”**

#### *A) Las expresiones de Gustavo Cordera*

El 8 de agosto de 2016, en el marco de una entrevista en la escuela de periodismo Taller Escuela Agencia (TEA) Arte, el músico manifestó “hay mujeres que necesitan ser violadas para tener sexo”. Gustavo Cordera afirmó que “es una aberración de la ley que si una pendeja de 16 años con la concha caliente quiera coger con vos, vos no te las puedas coger”; y continuó: “hay mujeres que necesitan ser violadas para tener sexo porque son histéricas y sienten culpa por no poder tener sexo libremente”; y, además, agregó: “si yo tengo algo bueno para darte puedo desvirgarte como nadie en el mundo. A mí hablame de cómo te sentís y te entiendo, pero si me hablas de los derechos no te escucho porque no creo en las leyes de los hombres, sí en las de la naturaleza”. Estas declaraciones se produjeron luego de que una alumna de TEA le preguntara qué opinaba sobre el cantante de El Otro Yo, que había sido acusado de abuso sexual. Dichas expresiones quedaron registradas en los grabadores de varios alumnos, siendo difundidas por un estudiante que las subió a las redes sociales.

La causa se inició por una denuncia presentada por la presidenta del Consejo Nacional de las Mujeres, a la que se sumó el Instituto Nacional contra la Discriminación y la Xenofobia y el Racismo (INADI) (INFOBAE, 2016).

El Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 6 con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictó el procesamiento del músico por la presunta comisión del delito de incitación a la violencia colectiva y sostuvo que se encuentra acreditado con el grado de certeza requerido que Cordera incitó a la violencia colectiva contra las mujeres (DIARIO JUDICIAL, 2017; TÉLAM, 2017). El tipo delictual está regulado en el artículo 212 del Código Penal argentino. Por su parte, el INADI expresó a través de un comunicado su beneplácito

por la resolución del juez y sostuvo que sienta un precedente contra la violencia como forma de discriminación.

### B) Las expresiones de *Baby Etchecopar*

El 11 de abril de 2017 el conductor radial Ángel "Baby" Etchecopar fue denunciado ante la Defensoría del Público por las declaraciones que realizó en su programa "El ángel del mediodía", que se emite por Radio 10, a los pocos días del crimen de Micaela García. Etchecopar dijo: "si tu hija de doce años sale mostrando las tetas y haciendo trompita, hay una provocación, porque no es casual que de golpe aparezcan tantos violadores".

A partir de esto, se denunció al conductor por considerar sus dichos totalmente repudiables debido a su contenido violento y misógino, por avalar y ser cómplice de la cultura de la violación, cargando la responsabilidad de la violencia machista a las mujeres (DIARIO POPULAR, 2017; TÉLAM, 2017a). Asimismo, como consecuencia de esas expresiones, el 14 de mayo siguiente, un grupo de mujeres decidió realizar un escrache en las inmediaciones de la radio, con carteles, bombos y banderas. La respuesta del conductor fue una nueva agresión contra las mujeres, dando a conocer los números de teléfono y los nombres de las tres voceras de la "Campaña contra las violencias hacia las mujeres", pidiendo a su audiencia que las llamen para escracharlas y violentarlas. En los días posteriores, Etchecopar se encargó de repetir una y otra vez los números de teléfono y de seguir agrediendo. A partir de este hecho, las mujeres señaladas por el conductor comenzaron a recibir decenas de llamados y mensajes con contenido violento, amenazas de violación y muerte, pornografía, y todo tipo de agresiones. Por todo esto, Etchecopar fue denunciado ante la Fiscalía Especializada en Violencia contra las Mujeres ("UFEM"), acusado por instigación a cometer delito, intimidación pública y apología del crimen.

El 1 de junio de 2017, la Defensoría del Público recibió a las representantes de las organizaciones que llevan adelante la "Campaña contra las Violencias hacia las Mujeres" (DEFENSORÍA DEL PÚBLICO, 2017) y se relataron los reclamos realizados contra el programa denunciado, las acciones efectuadas y sus resultados, que en algunos casos derivaron en sanciones de la autoridad de aplicación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522.

### C) El repudio social: ¿un medio de compensación por el daño al honor colectivo?

El repudio social frente a los discursos misóginos proferidos fue parte del costo que debieron afrontar por sus expresiones. En ambos casos fueron cancelados sus shows. El músico Gustavo Cordera volvió a los escenarios recién en junio de este año 2017. Por su parte Baby Etchecopar también sufrió la cancelación de varios de sus shows teatrales, entre ellos, el que se iba a realizar en la ciudad de Rosario. Concretamente fueron los autores de su propio desprestigio y, por tanto, de la sanción social que se tradujo en disminución de sus ingresos. Sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que pudiera corresponderles, existe una responsabilidad social que en ninguno de ambos casos fue asumida. Sin lugar a dudas, el repudio social significó en estos casos un medio de compensación natural por el daño al honor colectivo irrogado.

Además del repudio de la población por las redes sociales, diferentes actores sociales se expidieron mediante declaraciones de repudio por las expresiones machistas pronunciadas. Así, el Senado de la Nación aprobó por unanimidad una declaración de repudio a las expresiones de Cordera, cuyo proyecto (S-2942/16)<sup>3</sup> fue impulsado por la Senadora Marina Ríofrío y que reza:

[e]l Senado de la Nación DECLARA su más enérgico repudio y rechazo a las expresiones discriminatorias respecto de las mujeres, realizadas el pasado 8 de agosto por el músico Gustavo Cordera en el marco de una charla con alumnos de periodismo en la escuela TEAarte. Asimismo, enfatiza que este tipo de manifestaciones constituyen conductas discriminatorias de acuerdo a la Ley N° 23.592 de Penalización de Actos Discriminatorios y expresiones de violencia contra las mujeres en los términos de la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Entre sus fundamentos, se señala que los comentarios de Cordera son discriminatorios y agresivos respecto de las mujeres, que constituyen toda una afrenta a los derechos humanos de las mujeres, a la vez de ser plausible su encuadre como apología del

---

3 Consultado en [<http://www.senado.gov.ar>] el 02.11.2017.



delito. Además, agrega que dichas expresiones son un claro ejemplo de lo que se conoce como "discurso de odio de género" en el sentido que expresa toda una serie de comentarios misóginos, sexistas y discriminatorios, a la vez que justifica una de las mayores expresiones de la violencia de género: la violación, constituyendo una afrenta para miles de mujeres que diariamente son víctima de la violencia machista y ven vulnerados sus derechos humanos.

La diseminación del discurso de odio de género está directamente relacionada con la incitación a la violencia contra las mujeres, y, en una sociedad de derechos, los Estados deben garantizar la igualdad y la seguridad de las personas. Las expresiones del cantante son repudiables en toda su dimensión y, tratándose de una figura popular, son más preocupantes aún, ya que cuenta con miles de seguidores que lo toman como modelo identificatorio.

Por su parte, el INADI, en el marco de la Ley Antidiscriminatoria N° 23.592, consideró que las declaraciones de Cordera eran discriminatorias, y, en el caso, se veían agravadas por tratarse de la expresión de un personaje público, lo que opera como modelo social con valores negativos con repercusión en amplios sectores de la población.

En cuanto a la reacción social por los dichos de Ángel "Baby" Etchecopar relacionados con el crimen de Micaela García, podemos decir que no sólo generó que se postearan numerosos descargos y comentarios en las redes sociales sino, además, la suspensión de sus shows en diferentes ciudades del país. Con motivo de una de sus presentaciones en la ciudad de Rosario sucedió esto mismo. En ese contexto, el 8 de junio de 2017, el Concejo Municipal de Rosario, por unanimidad, votó una declaración de repudio<sup>4</sup> contra los dichos del conductor radial, la cual expresa que:

repudia y rechaza las expresiones de Ángel "Baby" Etchecopar, en cuanto las mismas constituyen sistemáticamente discursos mediáticos discriminatorios, misóginos y violentos, contrarios a los derechos humanos, especialmente hacia las mujeres y la diversidad de género.

---

4 Consultado en [<http://www.concejorosario.gov.ar>] el 31.07.2017.

Este cuerpo repudia expresamente sus dichos y acciones que incitan, justifican y reproducen en el plano simbólico y discursivo la violencia de género en su máxima expresión. De igual modo incurre en graves violaciones a la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Este cuerpo reafirma una vez más su compromiso en la defensa y protección de los derechos humanos, en apoyo a la lucha del movimiento feminista, y en la prevención de patrones y estereotipos que naturalizan y perpetúan la violencia de género.

Éstas son algunas de las manifestaciones de repudio por discursos misóginos y violentos expresados en el marco del más amplio derecho constitucional a la libertad de expresión. No obstante, este derecho no es absoluto; por lo tanto, no puede amparar mensajes violentos y machistas como los analizados en este trabajo. Es por ello que, si bien el derecho a la libertad de pensamiento y expresión no puede estar sujeto a censura previa, el ejercicio abusivo del mismo podrá ser pasible de las responsabilidades posteriores previstas por el artículo 13, inciso 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y las disposiciones de orden administrativo, civil y penal, según correspondiere.

Esto nos lleva a formularnos la siguiente pregunta: ¿las ideas que ofenden, escandalizan o molestan deben ser siempre garantizadas por la libertad de expresión? ¿o el límite es la intolerancia, la discriminación, las desigualdades? En el siguiente título analizaremos los derechos constitucionales en juego y los estándares jurídicos aplicables en materia de libertad de expresión.

#### **IV. ¿Discurso misógino o libertad de expresión?**

Estos discursos vulneran el principio de igualdad y no discriminación puesto que denigran, humillan, afectan la dignidad de las mujeres, perpetúan los estereotipos de desigualdad y subordinación, además, de provocar e incitar a la violencia contra las mujeres. Si bien el derecho a la libertad de expresión goza de protección constitucional, no es absoluto y, por tanto, cuando entra en colisión con el derecho a la igualdad y al respeto por la dignidad humana, deberá realizarse un juicio de ponderación a los fines de resolver el caso concreto. Así, cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro (ALEXY, 2010)

Como todo *principio*, el derecho a la libre expresión constituye un mandato de optimización, que puede ser cumplido en distintos grados, según las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, sus alcances pueden ser válidamente limitados a los fines de hacer compatible este derecho con otros derechos constitucionales y con bienes colectivos (RIVERA, 2006). Existen daños cuya prevención justifica, en determinadas circunstancias, la restricción a la difusión de una idea u opinión determinada. Así, por ejemplo, el Estado puede legítimamente prohibir la difusión de una idea u opinión a los fines de preservar el orden público y prevenir actos de violencia, o evitar la lesión a otros derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad (*id.*). No obstante, las reglamentaciones de la libertad de expresión basadas en su contenido deben gozar de una fuerte presunción de inconstitucionalidad. Sólo en casos excepcionales puede aceptarse la represión penal de la difusión de una idea determinada.

#### A) Estándares interamericanos en materia de libertad de expresión

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (RELE-CIDH) sistematizó los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión bajo el marco jurídico de la Convención Americana de Derechos Humanos (la "Convención") (2010). La libertad de expresión no es un derecho absoluto, de hecho, el artículo 13 de la Convención establece expresamente que puede estar sujeta a ciertas limitaciones, y establece el marco general de las condiciones que dichas limitaciones deben cumplir para ser legítimas. La regla general está establecida en el inciso 2:

el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: (a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o (b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Y el inciso 5 establece que:

[e]stará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo,

inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

La jurisprudencia interamericana ha desarrollado un test tripartito para controlar la legitimidad de las limitaciones, en virtud del cual éstas deben cumplir con una serie de condiciones precisas para ser admisibles bajo la Convención: (a) regla general: compatibilidad de las limitaciones con el principio democrático; y (b) condiciones específicas derivadas del artículo 13.2: el test tripartito: (b.i) las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa; (b.ii) las limitaciones deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos autorizados por la Convención; y (b.iii) las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden.

La jurisprudencia interamericana se ha detenido en la interpretación de algunas de las condiciones referidas, concretamente, en las nociones de “protección de los derechos de los demás” y de “orden público”, tal y como se indica a continuación.

**i. La “protección de los derechos de los demás” como objetivo que justifica limitar la libertad de expresión**

En el caso “Kimel, Eduardo c. República Argentina”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “CIDH”) y la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (la “Corte IDH”) (2008) han explicado que (a) el ejercicio de los derechos humanos debe hacerse con respeto por los demás derechos; y (b) en el proceso de armonización, el Estado juega un rol crítico mediante el establecimiento de las responsabilidades ulteriores necesarias para lograr tal balance.

**ii. Contenido de la noción de “orden público” para efectos de la imposición de limitaciones a la libertad de expresión**

Para la Corte IDH, en términos generales, el “orden público” no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real. En este orden de ideas, para efectos de las limitaciones a la libertad de expresión, la Corte IDH define el “orden público” como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. El mismo concepto de orden público reclama que,

dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. Por otra parte, cualquier afectación del orden público invocada como justificación para limitar la libertad de expresión debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas (RELE-CIDH, 2010).

### iii. Proporcionalidad de una restricción de la libertad de expresión para la preservación de otros derechos

Según la Corte IDH, para establecer la proporcionalidad de una restricción cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: (a) el grado de afectación del derecho contrario —grave, intermedia o moderada—; (b) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y (c) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión (RELE-CIDH, 2010).

### B) Tipos de limitaciones incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana

Por otra parte, también en virtud del referido artículo 13, se ha establecido que ciertos tipos de limitación son contrarios a la Convención: (a) las limitaciones impuestas no pueden equivaler a censura, por lo cual han de ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho; (b), no pueden ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios; (c) no se pueden imponer a través de mecanismos indirectos como los que proscribire el artículo 13.3 de la Convención; y (d) deben ser excepcionales (RELE-CIDH, 2010).

El artículo 13.2 prevé expresamente la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión, y es solamente a través de este mecanismo que se deben establecer las restricciones admisibles a la libertad de expresión. Es decir, las limitaciones siempre se deben establecer a través de leyes que prevean responsabilidades posteriores por conductas definidas legalmente, y no a través de controles previos al ejercicio de la libertad de expresión.

### C) La libertad de expresión y la prohibición del discurso de odio según los Principios de Camden

Por otra parte, debemos considerar los Principios de Camden sobre la libertad de expresión y la igualdad,<sup>5</sup> que fueron elaborados por un grupo de oficiales de ONU, expertos académicos y de otras organizaciones de la sociedad civil convocados por el Artículo 19. Estos principios representan una interpretación progresiva de las leyes y normas internacionales, la práctica estatal establecida (*inter alia*, en las leyes y sentencias nacionales) y los principios generales de la ley reconocidos por la comunidad de naciones. Asimismo, dado su carácter de preceptos rectores, deben interpretarse de manera amplia en cuanto a los motivos que promueven el odio hacia los miembros de un grupo social identificado por características tales como su raza, etnia, religión u orientación sexual, o para despertar enemistad u hostilidad contra él, incluyendo razones de género o sexo.

---

5 “Principio 12: Incitación al odio // 12.1. Todos los Estados deberán aprobar legislación que prohíba cualquier promoción del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (expresiones de odio). Los sistemas nacionales jurídicos deberán dejar en claro, ya sea explícitamente o mediante interpretación autoritativa, que: // i. Los términos ‘odio’ y ‘hostilidad’ se refieren a emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo. // ii. El término ‘promoción’ se entenderá como requiriendo la intención de promover públicamente el odio contra el grupo objetivo. // iii. El término ‘incitación’ se refiere a declaraciones sobre grupos nacionales, raciales o religiosas que puedan crear un riesgo inminente de discriminación, hostilidad o violencia contra las personas que pertenecen a dichos grupos. // iv. La promoción, por distintas comunidades, de un sentido positivo de identidad del grupo no constituye expresiones de odio. // 12.2. Los Estados deberán prohibir que se condonen o se nieguen los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, pero sólo donde dichas declaraciones constituyan expresiones de odio tal como se define en el Principio 12.1. // 12.3. Los Estados no deberán prohibir la crítica dirigida contra, o el debate sobre, las ideas, creencias o ideologías particulares, o las religiones o instituciones religiosas, al menos que dicha expresión constituya expresiones de odio tal como se define en el Principio 12.1. // 12.4. Los Estados deberán asegurar que las personas que hayan sufrido daños reales y efectivos como resultado de expresiones de odio tal como se define en el Principio 12.1 tengan derecho a un recurso efectivo, incluso un recurso civil por daños y perjuicios. // 12.5. Los Estados deberán revisar su marco jurídico para asegurar que toda regulación sobre las expresiones de odio esté de conformidad con lo arriba expresado”.

## V. El derecho interno argentino

Referidos sucintamente los estándares interamericanos y los principios de Camden, que nos circunscribiremos a mencionar la legislación interna aplicable en casos como los analizados en este trabajo, donde podemos invocar los Tratados Internacionales de Derechos Humanos consagrados en nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22), en especial, la Convención (arts. 1, 11, 13 y concordantes.), la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 20, 2), entre otros. Asimismo, existen distintas leyes especiales y normas en los códigos de fondo que tutelan los derechos involucrados.

### A) Ley Antidiscriminatoria N° 23.592

Esta ley establece una pena de prisión de un mes a tres años a quienes por cualquier medio alientaren o iniciaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas (art. 3, *in fine*).

### B) Ley de Servicios Audiovisuales N° 26.522

La Ley de Servicios Audiovisuales N° 26.522 establece que la programación deberá evitar contenidos que promuevan o inciten tratos discriminatorios basados en la raza, el color, el sexo, la orientación sexual, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento, el aspecto físico, la presencia de discapacidades o que menoscaben la dignidad humana o induzcan a comportamientos perjudiciales para el ambiente o para la salud de las personas y la integridad de los niños, niñas o adolescentes (art. 70). Además, establece la obligación para quienes produzcan, distribuyan, emitan o de cualquier forma obtengan beneficios por la transmisión de programas y/o publicidad de velar por el cumplimiento de diferentes leyes (p.ej., la Ley de Protección Integral a las Mujeres N° 26.485, para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra ellas en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (art. 71).

### C) Ley de Protección Integral a las Mujeres N° 26.485

La referida ley 26.485 reconoce como violencia simbólica la que a través de patrones

estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmite y reproduce dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad (art. 5, ap. 5). A su vez, cuando esa violencia simbólica se produce o reproduce a través de cualquier medio masivo de comunicación, es violencia mediática. Por otra parte, cuando se promueve la explotación de mujeres o sus imágenes, se injuria, difama, discrimina, deshonra, humilla o atenta contra su dignidad. Igualmente sucede con la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o la construcción de patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres (art. 6, ap. f).

El Decreto Reglamentario N° 1011 del 19 de julio de 2010 estableció en relación con el apartado f) del artículo 6° de la ley que el Consejo Nacional de las Mujeres dispondrá coordinadamente con las áreas del ámbito nacional y de las jurisdicciones locales que correspondan las acciones necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la difusión de mensajes o imágenes que (1) inciten a la violencia, el odio o la discriminación contra las mujeres; (2) tiendan a perpetuar patrones sexistas de dominación masculina o alienten la exhibición de hechos aberrantes como la intimidación, el acoso y la violación; (3) estimulen o fomenten la explotación sexual de las mujeres; o (4) contengan prácticas injuriosas, difamatorias, discriminatorias o humillantes a través de expresiones, juegos, competencias o avisos publicitarios.

#### D) Código Penal

Por otra parte, los casos descriptos en este trabajo encuadrarían en el tipo penal de “incitación a la violencia colectiva”, que tiene prevista una condena de prisión de tres a seis años a quien públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación (art. 212). La doctrina entiende que la incitación tipificada por este artículo debe ser a la violencia colectiva, o sea, al empleo de fuerza física por parte de un conjunto al menos relativamente indeterminado de personas; es decir, se debe incitar a la violencia grupal (CREUS, 1998).

#### E) Código Civil y Comercial de la Nación

Los discursos misóginos expresados en ambos casos lesionaron el honor colectivo de las mujeres. En casos como los planteados, las organizaciones de mujeres o la persona



afectada (legitimación amplia, según el artículo 43 de la Constitución Nacional) pueden accionar contra los responsables (autores y/o el medio masivo de comunicación —en su caso, la radio—), persiguiendo el resarcimiento civil del daño ocasionado.<sup>6</sup>

Además de las leyes especiales ya mencionadas, entre otras normas, se debería encuadrar el caso bajo la luz de los principios y derechos constitucionales incorporados en el artículo 1º del Código Civil y Comercial de la Nación como, asimismo, en el reconocimiento de la inviolabilidad de la persona humana y su dignidad. Así, lo establece el articulado del *corpus*:

Art. 51.- Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.

Art. 52.- Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.

Art. 1770.- Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

---

<sup>6</sup> Similarmente, existe en España un precedente resuelto por el Tribunal Constitucional (Sentencia 214/1991), en el cual se le otorgó legitimación procesal activa a Doña Violeta Friedman para pleitear por la protección civil del derecho al honor colectivo (CUEVA FERNÁNDEZ, 2012).

## F) Recapitulación

Los tratados, leyes y principios mencionados son algunos de los instrumentos que pueden invocarse en los casos descritos en este trabajo. Además del encuadre normativo, según el abordaje que se le dé, corresponde reflexionar sobre los derechos en juego, su balance y su posible obligación de responder penal, civil e, incluso, administrativamente. En este sentido, existen organismos (como el INADI, la Defensoría del Público, el Consejo Nacional de la Mujer) que pueden intervenir en estos asuntos, y prueba de ello son las denuncias y querellas incoadas en los casos narrados. En materia penal, también se cursaron denuncias por la probable comisión del delito de incitación a la violencia colectiva; de lo cual se deberá esperar una resolución definitiva, ya que rige el principio constitucional de inocencia; y, por último, en el ámbito civil podrán incoarse las acciones colectivas y/o individuales tendientes al resarcimiento de los daños ocasionados, puesto que, como ya lo hemos explicado más arriba, si bien el derecho a la libertad de pensamiento y expresión no puede ser pasible de censura previa, esto no es óbice para las responsabilidades ulteriores.

La tensión entre los derechos constitucionales a la libre expresión y a la igualdad deberá resolverse conforme a los criterios de armonización y a los estándares jurídicos mencionados. En conclusión, podemos afirmar que en los casos de expresiones de odio el mayor bien lesionado es la igualdad y dignidad humana.

## VI. Reflexiones finales

En los casos de discurso de odio deberá adoptarse una concepción amplia, que comprenda otros motivos o razones más allá de las reconocidas en las legislaciones vigentes. Así como las sociedades van cambiando, el odio también va mutando.

En materia penal, deberá existir una norma específica que condene la forma delictual (principio de legalidad); sin embargo, en materia de reparación civil se aplicarán las normas y principios de Derecho Privado. El repudio social es una herramienta válida de compensación natural por el daño al honor colectivo ocasionado, aunque aquél no es óbice para que se reclame su reparación civil (el daño moral colectivo) o, incluso en casos excepcionales, el cese o la prevención del daño.

Ahora bien, volviendo a la pregunta que nos formuláramos sobre la tensión entre la libertad de expresión y la igualdad, entendemos que va depender de cada caso en

concreto la ponderación de los derechos en juego.

Por último, sin lugar a dudas, existe una sanción social a quienes como los protagonistas de los discursos analizados vulneran caros derechos como la igualdad y no discriminación, la inviolabilidad de la persona humana y el respeto a la dignidad humana. Así, a modo de cierre, proponemos esta reflexión: si entre todos asumimos la responsabilidad social de nuestros actos, y, en particular, de nuestros discursos, sin afectar la libertad de pensamiento y expresión, pero respetando la dignidad humana de un otro u otra, construiremos un mundo más igualitario y libre de discriminaciones.

## Referencias

ALEXY, R. (2010) *La construcción de los Derechos Fundamentales*. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.

ARTICLE 19 (2009) "Los Principios de Cadmen sobre la libertad de expresión y la igualdad". Consultado en [<https://www.article19.org>] el 31.07.2017.

BERTONI, E. (s/f) *Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas*. Consultado en [<http://www.ohchr.org>] el 31.07.2017.

CREUS, C. (1998) *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo II, 6ta. edición. Buenos Aires, Edit. Astrea.

CUEVA FERNÁNDEZ, R. (2012) "A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 259/2011: Discurso del odio, incitación y derecho al honor colectivo. ¿Una nueva vuelta de tuerca contra la prohibición del *hate speech*?", en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, número 2, marzo-agosto 2012, pp. 99-108. Disponible en [<https://e-revistas.uc3m.es>] el 02.11.2017.

DIARIO JUDICIAL (2017) "Procesaron a Gustavo Cordera por "incitación a la violencia colectiva". Consultado en [<http://www.diariojudicial.com>] el 31.07.2017.

DIARIO POPULAR (2017) "Denunciaron penalmente a Baby Etchecopar por incitar a la violencia contra tres mujeres". Consultado en [<https://www.diariopopular.com.ar>] el 31.07.2017.

DEFENSORÍA DEL PÚBLICO (2017) "La "Campaña contra las violencias hacia las mujeres" mantuvo una reunión con la Defensoría". Consultado en [<http://defensadelpublico.gob.ar>] el 31.07.2017.

COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (ECRI) “Recomendación General nº 15 sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio”. Versión en español realizada por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y por la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España (traducción no oficial). Disponible en [<https://www.fiscal.es>] el 02.11.2017

HERRERA, D. (s/f) *Constitucionalidad del Discurso del Odio. Cuando el “Hate Speech” se convierte en “Hate Crime”*. Consultado en [[www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)] el 31.07.2017.

INFOBAE (2016) “El senado repudió los dichos de Gustavo Cordera y el INADI actuará de oficio”. Consultado en [<http://www.infobae.com>] el 31.07.2017.

MACKINNON, C. (2014) *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*. ARIJÓN, T. (trad.), Buenos Aires, Ed. Siglo XXI.

PÉREZ MADRID, F. (2009) “Incitación al odio religioso o *“hate speech”* y libertad de expresión”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, número 19, pp. 1-28. Disponible en [<http://bibliotecanonica.net>] el 02.11.2017.

RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (RELE-CIDH) (2010) “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. Consultado en [<http://www.oas.org>] el 31.07.2017.

RIVERA, J. (2006) “La libertad de expresión y la represión penal de ideologías en el derecho argentino”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, número 10, pp. 949-962. La Coruña, Universidad de La Coruña. Disponible en [<http://hdl.handle.net>] el 02.11.2017.

— (2014) “La libertad de expresión y las expresiones de odio. Un estudio a partir de las concepciones de la libertad de expresión de Robert Post y Owen Fiss”, en *Revista Jurídica*, número 1, pp. 93-137. Buenos Aires, Universidad de San Andrés. Consultado en [<http://www.udesa.edu.ar>] el 31.07.2017.

TÉLAM (2017) “Procesan a Cordera por “incitación a la violencia colectiva” tras sus dichos sobre las mujeres”. Consultado en [<http://www.telam.com.ar>] el 31.07.2017.

— (2017a) “Denunciaron a “Baby” Etchecopar por justificar la violencia machista”. Consultado en [<http://www.telam.com.ar>] el 31.07.2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO)

(2015) *Countering Online Hate Speech*, pp. 10-11. Consultado en [[www.unesdoc.unesco.org](http://www.unesdoc.unesco.org)] el 31.07.2017.