

pensarJUSBAIRES

| Revista de distribución gratuita | año XI N° 36 | marzo - abril 2024 | Editorial Jusbaire |

ENTREVISTA

Redes sociales, discursos de odio y libertad de expresión

JOHANNA CATERINA FALIERO

OPINIÓN

NOTAS SOBRE LA GESTIÓN DE LOS AFECTOS PÚBLICOS
GABRIEL GIORGI

ANÁLISIS

LA DISCRIMINACIÓN, LA INTOLERANCIA Y EL ODIO COMO LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
AGUSTINA DEL CAMPO

ENTREVISTA

NO PODEMOS MIRAR PARA OTRO LADO
JORGE PONCE



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

JUS
BAI
RES
EDITORIAL



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

AUTORIDADES



Dra. Karina Leguizamón
Vicepresidenta 1ª



Dra. María Julia Correa
Presidenta



Dr. Luis Duacastella Arbizu
Vicepresidente 2º

Consejeros/as



Dr. Javier Concepción



Dr. Rodolfo Ariza Clerici



Dra. Lorena Clienti



Dr. Jorge Rizzo



Dra. Fabiana Haydeé Schafrik



Dr. Manuel Izura

Administración y Presupuesto



Dra. Genoveva María Ferrero

Contenido

pensarJUSBAIRES

AÑO XI N° 36 | MAR-ABR. 2024

EDITORIAL 363

ENTREVISTA

REDES SOCIALES, DISCURSOS DE ODIO
Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

JOHANNA CATERINA FALIERO6

OPINIÓN

UNA CRUELDAD POR DÍA. NOTAS SOBRE LA GESTIÓN
DE LOS AFECTOS PÚBLICOS

GABRIEL GIORGI22

ANÁLISIS

LA DISCRIMINACIÓN, LA INTOLERANCIA Y EL ODIO
COMO LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

AGUSTINA DEL CAMPO30

ENTREVISTA

NO PODEMOS MIRAR PARA OTRO LADO

JORGE DANIEL PONCE44

REVISTA

pensarJUSBAIRES

AÑO XI. Nº 36 | MAR-ABR. 2024

Dirección:

Alejandra García

Coordinación:

Jorge Lannot

Corrección:

Julieta María Richiello, Leticia
Muñoa, Manuel Vélez Montiel,
Mariana Palomino, Pablo
Leboeuf.

Diseño y producción

Editorial Jusbaire

Diag. Julio A. Roca 530

www.editorial.jusbaire.gov.ar

Pensar Jusbaire

www.pensar.jusbaire.gov.ar

Desarrollado por la Dirección de Informática y
Tecnología del Consejo de la Magistratura de la
Ciudad de Buenos Aires.

RL-2022-32474857-APN-DNDA



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



de ella, con nombre y apellido u ocultos tras pseudónimos, son los responsables de guiar el destino de los pueblos desde cargos con enormes responsabilidades institucionales.

Así, abrimos este camino de reflexión con un detallado análisis de la **Dra. Johanna Caterina Faliero** ante nuestras preguntas sobre el conflicto que surge entre el derecho a la libertad de expresión y la búsqueda de limitar la proliferación de las expresiones de odio y sus posibles consecuencias.

A continuación contamos con una interesante reflexión del investigador y crítico cultural **Gabriel Giorgi**, que desarrolla algunos apuntes para intentar entender por qué el odio aparece como el afecto político dominante y se amplió hacia el discurso público.

La **Dra. Agustina Del Campo**, desde su acción cotidiana como directora del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo, nos acerca su opinión y aporta datos de legislación al debate sobre la regulación legal de las expresiones de odio y su posible colisión con la libertad de expresión.

Por último y para entrar de forma lateral a esta problemática, publicamos también una detallada entrevista al **Dr. Jorge Ponce**, fundador de la **ONG Basta ASI** (Abuso Sexual contra la Infancia). En este diálogo, nos enteramos de los mensajes de odio y el acoso mediático que sufren desde las redes, e incluso en ocasiones ataques en forma personal, quienes denuncian situaciones de abuso porque buscan proteger a las infancias.

Estos aportes son nuestra forma de echar luz sobre estos conflictos que consideramos no deben ser menospreciados ni postergados, aun frente a las múltiples urgencias económicas y políticas que estamos atravesando. Su existencia es una alerta para la convivencia y un obstáculo para el diálogo y búsqueda de acuerdos que nos parecen imprescindibles para intentar solucionar los problemas que preocupan a los habitantes de nuestra Ciudad.

© pensarJUSBAIRES



EDITORIAL JUSBAIRES



48.^a Feria Internacional
del Libro de Buenos Aires

**DESDE EL 25/04 HASTA EL 13/05 INCLUSIVE
STAND 1711 - PABELLÓN AMARILLO**

Lunes a viernes | 14 a 22 hs.

Sábados, domingos y 1º de mayo | 13 a 22 hs.

“Noche de la Feria” 27-04 | 13 a 24 hs.

La Rural, Predio Ferial de Buenos Aires
Av. Sarmiento 2704 - CABA



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



Redes sociales, discursos de odio y libertad de expresión

La Dra. Johanna Caterina Faliero, especialista en Derecho Informático con una dilatada trayectoria académica, responde detalladamente nuestras preguntas y analiza el conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y la proliferación de las expresiones de odio y sus posibles consecuencias legales.

JOHANNA CATERINA FALIERO

• **En la actualidad el odio parece haberse puesto “de moda”. Así, cotidianamente, nos encontramos con estallidos y expresiones de odio tanto en las calles como en los medios de comunicación y los lugares de trabajo o estudio. Pero el terreno más fértil para estas manifestaciones son las redes sociales donde parece haberse perdido todo límite. ¿Cómo se puede operar sobre esa dinámica en las redes sin vulnerar el derecho a la privacidad y a la libertad de expresión?**

Para tratar esta temática lo primero que debemos hacer es tener en común una definición de qué entendemos por “discurso de odio”, puesto que en el lenguaje natural que manejamos la palabra “odio” puede entenderse como cualquier expresión de rechazo, resistencia, contradicción o repudio contra algo, sin que necesariamente configure lo que jurídicamente catalogamos como “discurso de odio” propiamente dicho.

- Johanna Caterina Faliero es doctora en Derecho en Protección de Datos Personales en el área de Derecho Civil (Facultad de Derecho-UBA). Especialista en Derecho Informático (UBA). Directora del Programa de Actualización en “Abogacía de Datos: Data Governance, Data Compliance, Data Ethics, Data Analytics, Algoritmos, Infosec & Ciberseguridad e E-Discovery” (Facultad de Derecho-UBA). Directora del Curso Independiente de Posgrado en “Actualización en Data Privacy, Data Protection, Data Governance y Compliance, LPDP, GDPR y el DPO. Infosec y Cybersec, Anonimato, Perfilamiento, Identidad y Evidencia Digital.” (Facultad de Derecho-UBA). Directora de Faliero Attorneys At Law. Consultora internacional. Asesora y representante legal especializada para la Argentina, LATAM, Caribe y UE en Derecho Informático. Directora del posgrado en “Derecho Informático Avanzado, LegalTech, IA y Algoritmos” (Facultad de Derecho-UP). Profesora titular de la materia “Régimen Legal de Datos” de la Especialización en Criptografía y Seguridad Teleinformática y la Maestría en Ciberdefensa de la UNDEF. Integrante del Comité Académico del Instituto de Ciberdefensa de las Fuerzas Armadas (Escuela Superior de Guerra Conjunta de las FFAA) y profesora titular de Derecho en el Ciberespacio y Derecho Internacional en el Ciberespacio I y II. Autora de siete libros, entre ellos: La protección de datos personales (Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2024); El derecho al anonimato (Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2024), e Infosecurity, seguridad informática, ciberseguridad & hacking. “To hack and not to jail (Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2023). La Dra. Faliero también es disertante nacional e internacional. Sus redes son: Twitter: @JoyCfTw - Instagram: @dra.johannacf - Facebook: @FalieroAttorneysAtLaw



La ONU define el “discurso de odio” como:

... cualquier tipo de comunicación ya sea oral o escrita –o también comportamiento–, que ataca o utiliza un lenguaje peyorativo o discriminatorio en referencia a una persona o grupo en función de lo que son, en otras palabras, basándose en su religión, etnia, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otras formas de identidad.¹

En otras palabras, para estar en presencia de este tipo de discurso no solo debe existir un rechazo o ataque, sino también provocar un efecto peyorativo, de desprecio o discriminación sobre un individuo o un colectivo

debido a su religión, etnia, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otras formas de identidad; es decir, una discriminación en razón de lo identitario.

Las consecuencias del “discurso de odio” pueden llegar a extremos y derivar en la segregación, la incitación al genocidio, la agresión física y verbal, otras conductas violentas fruto de la intolerancia.

Pero no todo discurso de rechazo o antagonista, que expresa con fuerza hacia algún objeto, idea, hecho o pensamiento, es *per se* “discurso de odio”; por ejemplo, no serían discursos de odio el repudio a las expresiones contrarias a un espacio político, o sobre una situación de Estado e interés público, o las acciones de un funcionario, por mencionar algunos tipos de expresión.

1. ONU, “¿Qué es el discurso de odio?”. Disponible en: <https://www.un.org/es/hate-speech/understanding-hate-speech/what-is-hate-speech>

Ahora bien, en estos días el odio no es que se ha puesto “de moda”; sino que, como consecuencia de la intensificación de los flujos de información y comunicación, está mucho más visibilizado, resulta mucho más accesible, está mucho más expuesto, fluye con intensidades y velocidades mucho más altas, se contagia o reproduce con una mayor masividad –más allá de las fronteras físicas, cuyo movimiento es una suerte de circulación globalizada– y, por ende, parece haber crecido. Pero nos basta a todos como humanidad recordar épocas históricas del triunfo del odio y regímenes basados en odio que han existido en el pasado para observar que lo que se busca aplacar en redes muchas veces no es la semilla de estos ejemplos vividos, sino las molestias modernas que causan el ejercicio de la libertad de expresión.

Nuestro marco regulatorio Interamericano protege de manera robusta y amplia las libertades de pensamiento y expresión, así lo hace en la Convención Americana y su art. 13.

Independientemente del soporte y medio utilizado, se plasma el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, reconocido en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, lo que comprende “la libertad de buscar, recibir y difundir

informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” (inc. 1), y prescribe en lo específico que su ejercicio “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” (inc. 2).³

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴ reconoce la libertad de expresión en su art. IV, el que dice: “Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”, y por medio de la Carta Democrática Interamericana,⁵ que formula en el primer párrafo de su art. 4 que “Son componentes

2. Cárdenas, Emilio J., “La libertad de pensamiento y expresión en la “Convención Americana”, *La Ley*, 2012-B, 07/03/2012.

3. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, suscripta en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

4. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, IX Conferencia Internacional Americana, 1948. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

5. “Carta Democrática Interamericana”, Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones, Lima, Perú, 11 de septiembre de 2001. Disponible en: http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

... en estos días el odio no es que se ha puesto “de moda”; sino que, como consecuencia de la intensificación de los flujos de información y comunicación, está mucho más visibilizado, resulta mucho más accesible, está mucho más expuesto ...

fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”.

El “Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión”⁶ de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enuncia que del derecho a la libertad de expresión, se derivan tres funciones en el sistema democrático, a saber: la deliberación que permite la libertad de pensamiento y su capacidad creadora individual y colectiva; la autodeterminación colectiva y ciudadana a partir de la deliberación pública, plural y abierta; y la protección del ejercicio de los demás

derechos humanos y fundamentales (tales como el derecho a la participación, la libertad de culto, el derecho a la identidad, el derecho a la educación, la igualdad real y no discriminación, etc.). Y a su vez posee una doble dimensión, es decir, desde lo individual consiste en el derecho de toda persona a expresar libremente su pensar, mientras que, desde lo colectivo, implica el derecho social a recibir y transmitir información”.⁷

Las expresiones de “odio” que no constituyen discurso de odio, los estallidos, la disconformidad de los ciudadanos en las calles, la protesta social, los reclamos a las autoridades públicas, el reproche social, la crisis de las instituciones y hasta de los propios sistemas políticos son expresiones del colectivo social y, como tales, no deben ser moduladas ni deben ser motivo de censura previa que, desde ya, se encuentra constitucionalmente prohibida.

6. “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos (referencia: OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09), 30 diciembre 2009. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

7. Faliero, Johanna Caterina. “El derecho al anonimato. Revolucionando el paradigma de protección en tiempos de la posprivacidad”, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc. 2ª ed. actualiz. y amp., 2024.

La libertad de expresión, la libertad de ideas, la libertad de pensamiento y su libre circulación, el derecho de acceso a la información, la prohibición de la censura previa, la autonomía de la voluntad y el proyecto de vida son derechos garantizados por nuestro sistema jurídico, nuestra Constitución y bloque de constitucionalidad, a través de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que nuestra nación ha suscripto. Por todo esto, en términos legales, la “expresión” no ha perdido sus límites.

Debemos y es necesario diferenciar el hecho de que la gente actualmente y ante la existencia de medios disponibles digitales, como las redes sociales y las redes de comunicación, han optado también por sus características, relevancia, trascendencia, impacto y rol en nuestra era de datos, además de elegir los foros para llevar a cabo primariamente las acciones relativas a su expresión. Las redes sociales son nuestras “ágoras” modernas y es natural que la gente las utilice de tal forma.

Pero la libertad de expresión, como todo otro derecho, tiene límites y no se puede ejercer de forma absoluta: está sujeta a las responsabilidades ulteriores que se derivan de ello. Por eso, quien se vea ofendido o dañado por una expresión se encuentra en su derecho de accionar y, si en el marco de ese proceso judicial se prueba el daño, se deberá responder por este en lo civil. Así ocurre de forma análoga en lo penal, con acciones dirigidas a quien vertiera expresión lesiva, injuriente, calumniante, discriminatoria, vejatoria, abusiva, etcétera.

No es recomendable operar exógenamente sobre la libertad de expresión como derecho, pues la línea entre la moderación y modulación de las subjetividades es muy fina en cuanto a la discrecionalidad de su ejercicio con la censura previa. Esto es evidente porque no existe un parámetro 100 % objetivo y auditable para operar preventiva y precautoriamente sobre la libertad de expresión sin potencialmente coartarla, tal como se ha visto que puede suceder a través del conocido “derecho al olvido digital”.⁸

8. Faliero, Johanna Caterina, “El derecho al olvido y sus peligros. Aportes y reflexiones”, *DFyP*, abril de 2018 (referencia: AR/DOC/3336/2017); “Los peligros del derecho al olvido digital: cuando la autodeterminación informativa colisiona con el derecho a la información. El sesgo sobre el interés público de lo popular como parte de nuestra conformación cultural”, *La Ley*, 28/04/2020 (referencia: AR/DOC/653/2020); “Derecho al olvido digital: distorsiones, reflexiones y debates pendientes en torno a su ejercicio. El rol de los juristas, la autodeterminación informativa dinámica, la responsabilidad objetiva de los intermediarios por uso de algoritmos y la teoría de los propios actos en la era de la información”, *La Ley*, 09/12/2020 (referencia: AR/DOC/3717/2020); “Derecho al olvido digital. Distorsiones en su ejercicio y la protección a la libertad de expresión. El derecho a recordar tras el pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso ‘Denegri’: ‘...Para esto sí están los jueces’”, *La Ley*, 15/07/2022; “La emboscada del panóptico y el combate de la omnisciencia invisible: las tensiones en el ejercicio del derecho al olvido digital y el análisis de los fundamentos y derechos señalados en el fallo de la Corte Suprema en el caso ‘DENEGRÍ, Natalia Ruth c/ GOOGLE INC. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas’”. MJ-DOC-16707-AR | MJD16707

En las redes sociales, la privacidad y hasta el derecho al anonimato son necesarios mecanismos de autoprotección digital para los titulares de los datos.

Por otra parte, tampoco es recomendable provocar entornos distópicos en los que para tener derecho a expresarse el individuo sea condicionado a sobreexponerse y a perder absolutamente su privacidad y la protección de sus datos;⁹ además de que su derecho de autodeterminación informativa se vea coartado como condición previa, ya que esto, bien sabemos, también opera como mecanismo de censura previa. Las personas con temor por las represalias de sus expresiones en entornos hipervigilados van a modular su discurso por el temor y no por el deseo (o no) de expresarse, por lo que se pierde un derecho y, con ese juego, se invierte el principio o estado de la inocencia; es decir, se invierte la carga de la prueba. Se presume así que aquello que dice alguien que no se sobreexpone es *per se* lesivo, pero esto tampoco es cierto.

En las redes sociales, la privacidad y hasta el derecho al anonimato son necesarios mecanismos de autoprotección digital para los titulares de los datos. Por lo que tampoco para evitar que las personas expresen su incómodo descontento podemos pretender

exponer al peligro absoluto cibernético a todos preventivamente a partir de quitarles el derecho a la privacidad y a la seguridad de sus datos de manera generalizada. Esto tampoco es proporcional, ni razonable, ni constitucional.

• **Si bien es necesario garantizar la privacidad y la seguridad de los datos personales, ¿no sería deseable que para expresarse en las redes sociales fuera necesario identificarse con los datos reales? El anonimato termina amparando a la gran mayoría de los usuarios que expresan ideas de odio y discriminación, y les permite evitar las consecuencias jurídico-penales de sus discursos de odio.**

El anonimato en las redes sociales y en los entornos cibernéticos, sin perjuicio de considerarlo un derecho humano fundamental en nuestra sociedad posprivada y dataísta, es un mecanismo de aplicación de privacidad avanzada a los fines de la autodefensa del titular del dato. Es sesgado entender que el anonimato sólo sirve a fines espurios, como igualmente lo sería creer que los “cuchillos” sólo sirven como armas cuando todos los días nos alimentamos con su auxilio masivamente.

El prolongar falacias demonizando y estigmatizando la herramienta *per se*, y no por la

9. Faliero, Johanna Caterina, *La Protección de Datos Personales*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc. 3ª ed. actualiz. y amp., 2024.

intencionalidad de aquel que la utiliza, nos puede dirigir hacia el peligroso camino de la punición preventiva. En pocas palabras, si queremos prevenirlo todo en este mundo, y seguimos ese razonamiento reduccionista, lo mejor sería prohibir la autonomía de la voluntad, manadero de todas las acciones buenas y malas de este mundo.

El anonimato sirve para muchas finalidades útiles desde lo social, provechosas desde la seguridad de datos o de la información, preventivas y precautorias. Justamente, si tomamos un caso de hostigamiento digital, se puede creer viendo una sola cara de la moneda que este le permite sólo al agresor esconderse y detrás de ello llegar a la víctima. Sin embargo, una vez que se identifica al agresor, el anonimato no convertirá a la víctima en una muerta civil digital; esta podrá continuar en las redes sin tener que identificarse plenamente, y así evitar que el agresor la pueda reubicar.

He señalado al respecto que:

... el derecho al anonimato sería aquel derecho humano, fundamental, personalísimo, irrenunciable, inalienable del titular del dato, en el ejercicio pleno de su autodeterminación informativa, consistente en que no se puedan asociar a su persona dato alguno, se haya procedido a la anonimización irreversible de los datos asociados a su persona o se haya impedido técnicamente la generación de datos que pudieran ser asociados a su persona.

Anonimato es sinónimo de ausencia de capacidad de identificación. Es decir, por medio del anonimato, no se debe poder identificar o individualizar al titular del

dato, lo que sí, por el contrario, puede hacerse a pesar de que exista privacidad, puesto que la privacidad separa o excluye de lo público, pero el dato relativo a la identificación, de aquello que se sustrajo, de su titularidad y origen subsiste...

... El anonimato implica desconocimiento absoluto, de todos; es decir, de aquellos que procesan ese dato y del público mismo, aunque ello implique impedir que se generen datos pasibles de procesamiento.

El anonimato impide la identificación, el monitoreo, el perfilamiento y cualquier otra actividad sobre el dato, ya que virtualmente, lo que sirve es el dato en relación, lo que nos da información, y no datos aislados imposibles de asociar, o es más, datos inexistentes sobre aquello que se destruyó definitivamente de manera simultánea y coetánea a su generación.

El “statement” o afirmación de no recopilar datos ni conservar datos de los usuarios en entornos digitales, es un pronunciamiento a favor del anonimato. El hecho de que, por regla y a elección de ciertos servicios o plataformas, estos datos no sean conservados, implica una tranquilidad de uso y preservación de derechos para los usuarios, que pueden transcurrir por allí sin ser vigilados, controlados u observados.

Mucho se ha escrito y hablado e implementado desde el campo de lo tecnológico en anonimato, privacidad por anonimato, y su hermana inmediata anterior en profundidad, la privacidad por pseudonimidad. Pero escasísimo ha sido el desarrollo que ha tenido desde lo legal y jurídico.

Esto es así por el sesgo que ha tenido y sufrido la mirada sobre el anonimato desde

Es sesgado entender que el anonimato sólo sirve a fines espurios, como igualmente lo sería creer que los “cuchillos” sólo sirven como armas cuando todos los días nos alimentamos con su auxilio masivamente.

lo legal y jurídico. El anonimato implica la imposibilidad jurídica de identificar al titular del dato, para responsabilizarlo de las consecuencias de lo que fuera que hubiera realizado. Por ende, el anonimato como una vía de escape a la responsabilidad legal y la posibilidad de atribuir las consecuencias dañosas a un autor por lo que hubiera cometido, es algo mal visto por la gran mayoría de los profesionales en derecho informático.

El anonimato, al obstaculizar la trazabilidad e identificabilidad, desde un punto de vista informático forense es algo ampliamente condenado, y respecto de lo cual se continúa difundiendo su estigma, prejuicio, evangelizando y desinformando, para prevenir su expansión.¹⁰

Lo que debe cambiar es la perspectiva sobre cómo utilizar el anonimato como derecho humano a favor de los titulares de los datos para que no sea un derecho al que sólo acceden, como sucede hasta ahora, quienes realizan acciones espurias. El foco sobre la problemática está mal resuelto, toda vez

que se les exige a todos los inocentes permanecer sobreexpuestos, mientras quienes realizan las peores acciones tienen exclusividad sobre los medios más eficientes de protección.

Expresarse de modo nominalizado/identificado no va a hacer desaparecer el descontento social como así tampoco el “odio” y, tristemente, el “discurso de odio”, porque este ha existido ampliamente y sin anonimato hasta por actores sociales que se han adueñado y empoderado simbólicamente en su propia divulgación.

Debemos como sociedad dejar de recurrir a estos solucionismos binarios. Prescindir de nuestra privacidad, anonimato y seguridad no nos hará alcanzar un entorno digital libre de odio. El odio es una entidad dinámica como así también la expresión social: si se tapa una puerta, saldrá por la ventana; si se tapa la ventana, saldrá por el techo. Así, censurar de forma preventiva y generalizada expresiones en redes sociales solo hará que esas expresiones se muevan a otro ecosistema digital.

Por otra parte, sobreexponer a todos hará también que muchísimos inocentes

10. Faliero, Johanna Caterina. *El derecho al anonimato. Revolucionando el paradigma de protección en tiempos de la posprivacidad*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2ª ed. actualiz. y amp., 2024.

abandonen las redes sociales y todos los espacios digitales para no renunciar a los bienes jurídicos y derechos humanos fundamentales que tienen.

Llevar a las redes la distopía de la identificación absoluta para tener el derecho de expresión es equiparable a instalar un totalitarismo digital y un condicionamiento conductual discursivo masivo que sólo nos perjudicará a todos.

El discurso de odio y la discriminación están prohibidos por ley y los mecanismos para perseguir estos fenómenos son legales y están entre nosotros. Si buscamos censurar a todos previamente porque somos renuentes de acudir a la justicia, el problema es otro. Debemos entonces resolver en cambio cómo proveer un servicio de justicia ágil, expedito, eficaz, simple y accesible para todos los que lo requieran.

• Los algoritmos de las redes sociales generan una especie de “sesgo de confirmación” para que aquellos que expresan ideas de odio reciban publicaciones de usuarios con posiciones que reafirman sus expresiones, y así se generan “comunidades de odiadores” que se retroalimentan. ¿Las empresas deberían operar sobre esos algoritmos?

Las empresas claramente ya “operan” sobre los algoritmos a mucha conciencia y de forma causal e intencional, para nada

accidental.¹¹ Los algoritmos,¹² que sirven y generan esos efectos en las redes sociales de “cámaras de eco”, son exactamente los mismos que se utilizan para “personalizar” la experiencia del usuario a través de traerle los contenidos que le son familiares, preferidos, frecuentados o similares a lo que arroja su perfil. Por lo que ese fenómeno del “sesgo de confirmación” ocurre en cada usuario, con las preferencias propias y personales de su perfil y como producto de sus interacciones.

El efecto no es solo en las “ideas de odio” sino en todos los contenidos, por lo que se termina construyendo un ecosistema únicamente alimentado por las preferencias del usuario –a lo que refiero como “cámara de eco”–, a la medida de sus intereses.

Una característica de estos servicios es que tienen una arista percibida como positiva y otra como negativa, que se asienta en sus términos y condiciones que, generalmente, suelen ser abusivos.¹³ Por un lado, permite

11. Faliero, Johanna Caterina. “Los desafíos jurídicos del *big data*. Tensiones de derechos entre la parametrización analítica, la toma automatizada de decisiones, el *targeting* y el perfilamiento”, Suplemento Especial #Legaltech, El Derecho ante la Tecnología, *La Ley*, octubre 2019.

12. Faliero, Johanna Caterina. “Limitar la dependencia algorítmica. Impactos de la inteligencia artificial y sesgos algorítmicos”. *Revista Latinoamericana de la Fundación Friedrich Ebert, NUSO* N° 294, julio - agosto 2021. Disponible en: https://static.nuso.org/media/articles/downloads/9.TC_Faliero_294.pdf

13. Faliero, Johanna Caterina, “Guía Práctica Edición 30 Aniversario de la Ley de

Expresarse de modo nominalizado/identificado no va a hacer desaparecer el descontento social como así tampoco el “odio” y, tristemente, el “discurso de odio”, porque este ha existido ampliamente y sin anonimato hasta por actores sociales que se han adueñado y empoderado simbólicamente en su propia divulgación.

que lleguen sólo las cosas de interés y, por otro lado, impide que lleguen otras tantas cosas que podrían diversificar los intereses que ya se tienen; es decir, el usuario deja, por efecto del filtrado, de conocer cosas novedosas, diferentes y heterogéneas.

De ese modo, en ciertas oportunidades este efecto negativo de filtrado excesivo termina desencadenando la pérdida de utilidad del perfil que se ha vuelto excesivamente homogéneo, por lo que muchos usuarios vuelven a recorrer el camino del perfilado con

un nuevo usuario para poder acceder a lo que ya no les era exhibido de forma espontánea por la aplicación.

Por eso, lo que se debería permitir a los usuarios es elegir si desean o no ser perfilados y, como consecuencia de ello sufrir o no, disfrutar o no, los efectos y consecuencias prácticas del perfilamiento. Asimismo, se debería exigir mucho más de los responsables de tratamiento de esta información ya que con principios éticos no basta; también deben cumplir las leyes en protección de datos.¹⁴

Las expresiones de odio, como cualquier otra expresión controversial, disruptiva, violenta y agresiva generan una mayor reactividad del público y una mayor

Defensa del Consumidor 24.240”. Pregunta 10 - ¿Qué son las prácticas abusivas? y Pregunta 27 - ¿Qué nuevas problemáticas tienen los consumidores en lo referente a la protección y seguridad de sus datos? Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2023/07/18/guia-practica-edicion-30-aniversario-de-la-ley-de-defensa-del-consumidor-24-240/> y “La protección de datos personales y las cláusulas abusivas en los términos y condiciones de privacidad. Los cambios de términos y condiciones de privacidad de WhatsApp y la multa a Facebook (Meta) de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje de Consumo”, *La Ley*, 15/03/2022.

14. Faliero, Johanna Caterina. “La Resolución 161/2023 de creación del ‘Programa de transparencia y protección de datos personales en el uso de la Inteligencia Artificial’ y sus incongruencias con la protección de datos pretendida por la AAIP en el Proyecto de Reforma a la Ley 25326”, en *Boletín diario Rubinzal Culzoni*, septiembre de 2023.

interacción, cuyo efecto es que se tienden a viralizar más rápido y con mayor intensidad que los contenidos, noticias o expresiones no conflictivas.

La retroalimentación y el porqué las sociedades se vuelven progresivamente más violentas, más agresivas y más “odiantes” es algo que se debe trabajar “dentro” de la sociedad, en sus cimientos socioculturales, educativos y económicos; pues en esas aristas se construye aquello que luego decanta en las redes sociales, que tan sólo son un espacio digital de vinculación y relacionamiento social y colectivo.

En otras palabras, hay que educar verdaderamente a la ciudadanía en el principio de igualdad y equidad y no discriminación; en erradicar las violencias; en prohibir las prácticas discriminatorias y en mitigar la discriminación en todas sus formas; en prohibir los “discursos de odio”, que incitan la discriminación, hostilidad y violencia; en prohibir la incitación directa y pública al genocidio, la apología del odio nacional, racial o religioso. Al mismo tiempo, el Estado también debe encargarse de proveer el marco de condiciones que sirvan al desarrollo humano con base en la igualdad y equidad con dignidad humana con los derechos de acceso, donde se garantice asimismo el respeto de los derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los derechos de las personas con discapacidad. Así tendremos una sociedad mejor. Las redes sociales y todos los otros ecosistemas digitales, por su parte, reflejarán esta nueva

realidad, pues son un espejo de la cultura de nuestros tiempos.

Nosotros somos los que estamos en las redes sociales; por tanto nosotros somos quienes debemos cambiar si queremos que las redes cambien. No necesitamos ni más ni peores algoritmos, como así tampoco menos privacidad y menos ciberseguridad.¹⁵

• **¿Son efectivos los editores y los controles de filtrado que realizan las redes sociales sobre los discursos de odio como el racismo, el antisemitismo, la xenofobia o la discriminación por género u orientación sexual?**

Los algoritmos han demostrado que hoy lamentablemente son mucho más eficientes para materializar las consecuencias negativas del sesgo algorítmico que para contener la circulación de los discursos de odio como el racismo, el antisemitismo, la xenofobia o la discriminación por género u orientación sexual.

Por el contrario, son los propios algoritmos los que impulsan e intensifican los efectos discriminatorios en función del perfilamiento que se hace de los titulares de los datos en las redes sociales. Los algoritmos intensifican la discriminación en cualquier contexto, expanden los efectos dañosos y,

15. Faliero, Johanna Caterina, “Infosecurity, Seguridad Informática, Ciberseguridad & Hacking. ‘To Hack And Not To Jail’. Tratado integral de aspectos legales y técnicos avanzados en Seguridad Informática y Hacking y Manifiesto Legal para Hackers y especialistas en Infosecurity”, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1ª ed., 2023.

Nosotros somos los que estamos en las redes sociales; por tanto nosotros somos quienes debemos cambiar si queremos que las redes cambien. No necesitamos ni más ni peores algoritmos, como así tampoco menos privacidad y menos ciberseguridad.

asimismo, determinan el futuro de la persona perfilada.¹⁶

De allí que los usuarios que poseen características “no hegemónicas” suelen recibir un tratamiento diferenciado, en términos de acceso, flujo de información, calidad, tratamiento, etcétera, que se manifiesta de diversas formas.

Se sabe que la problemática del sesgo algorítmico es inseparable de su mismo uso. El sesgo acompaña a los algoritmos de forma inseparable y tiene muchas y diversas manifestaciones.

Por otra parte, quienes son responsables de su tratamiento suelen depositar sus mejores esfuerzos en aquellas acciones que resultan redituables económicamente. Así, estos no persiguen perfección en el control

de filtrado, porque este genera una menor interactividad: a mayor interactividad y mayor *engagement*, mayor el lucro.

Si se destinaran los mismos esfuerzos de desarrollo que conllevan los algoritmos utilizados en perfilar con fines de publicidad dirigida hacia aquellos que se destinan para tener redes sociales libres de “discursos de odio”, los resultados serían muy diferentes.

Por otra parte, si los controles de filtrado no son utilizados para erradicar aquello calificable jurídicamente como “discursos de odio” y se los utiliza para moderar los contenidos y contener las expresiones negativas de los usuarios modulando el discurso permitido, se cae en su utilización abusiva, discrecional, arbitraria y con fines de censura.

Para finalizar, hay que tener cuidado con lo que se persigue como efectivo; pues moderar en exceso cualquier cosa, que potencialmente pudiera llegar a ser interpretada como “discurso de odio”, puede conllevar controlar por exceso y censurar de forma preventiva y generalizada, y esto tampoco sería beneficioso.

16. Faliero, Johanna Caterina, “Coronavirus, privacidad y protección de datos personales. Los peligros del determinismo algorítmico, la inteligencia artificial y el perfilamiento en tiempos de pandemia”, *La Ley* 13/05/2020 y “COVID-19 y protección de datos personales - Hipervigilancia y perfilamiento algorítmico en tiempos pandemia”, *Boletín diario Rubinzal Culzoni*, 2020.

Los controles de filtrado deben seguir parámetros objetivos y no pueden constituirse en mecanismos de censura previa ni de opacidad discursiva en las redes, donde se module al arbitrio de quien controle la red social y establezca la realidad autorizada que se les exhibe a sus usuarios.

• **¿Existen acuerdos o convenciones internacionales que tipifiquen penalmente estas conductas?**

Existe una vasta regulación de tipificación y prohibición del “discurso de odio”. A pesar de que nosotros no tenemos una ley local que lo sancione –aunque se han presentado proyectos de ley en este sentido–, nuestro bloque de constitucionalidad ha incorporado tratados de DD. HH. que sí lo han regulado y, por ende, tienen jerarquía constitucional.

La gran mayoría de los tipificables “discursos de odio” se encuentran penalizados ampliamente; de allí que no se ha requerido específicamente una reiteración regulatoria de lo que ya se dispone.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, sancionado en 1984, prohíbe:

... 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 (art. 13 inc. 5).

Esta Convención fue incorporado por Ley N° 17722:

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965, prohíbe la “propaganda” y la “difusión de ideas” sobre superioridad y discriminación racial, incluidas de autoridades o instituciones públicas (art. 4).

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio es el primer tratado de derechos humanos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, justo después de las atrocidades que ocurrieron durante la Segunda Guerra Mundial. Establece que el genocidio es un crimen que puede tener lugar en tiempos de guerra o de paz, y obliga a los Estados a tomar medidas para prevenirlo y sancionar a los perpetradores.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en 1998, también considera “penalmente responsable y sujeto a sanción” cualquier persona que “directa y públicamente incite a otros a cometer genocidio” (art. 25).¹⁷

A estos se suma la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley N° 25280.

Asimismo, a nivel nacional, contamos con la Ley N° 23592, conocida como la Ley

17. ONU, “Medidas de la ONU contra el odio”. Disponible en: <https://www.un.org/es/hate-speech/united-nations-and-hate-speech/international-human-rights-law>

En primer lugar, lo que todo usuario y sus allegados pueden hacer es reportar en el contexto de la propia red social la expresión de odio o discriminación por violatoria de los términos y condiciones de ese entorno digital. Todas las redes sociales tienen mecanismos muy orgánicos para denunciar ...

Antidiscriminación, sancionada en 1988, que prescribe:

Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados” (art.1).

En esta norma, además, se establecen consideraciones desde lo penal, como agravantes y figura típica:

Art. 2. Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

Art. 3. Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren

en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma.

En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.

• **En la Argentina, ¿qué recursos están a disposición de los usuarios de redes sociales que se convierten en víctimas de expresiones de odio o de discriminación?**

En primer lugar, lo que todo usuario y sus allegados pueden hacer es reportar en el contexto de la propia red social la expresión de odio o discriminación por violatoria de los términos y condiciones de ese entorno digital. Todas las redes sociales tienen mecanismos muy orgánicos para denunciar, reportar y examinar los extremos que señala el usuario. A continuación, se suele

proceder a la baja de la publicación de comprobarse una violación de los términos de la red, una suspensión de la cuenta del autor, etcétera, según sea el caso.

En segundo lugar, luego del cierre del INADI como institución típica para canalizar denuncias sobre actos discriminatorios, los organismos que siguen disponibles para denunciar son:

En el ámbito de la CABA:

- Dirección General de Convivencia en la Diversidad de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural (<https://buenosaires.gob.ar/vicejefatura/derechoshumanos/convivencia-en-la-diversidad>)
- Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (<https://defensoria.org.ar/>)

En el ámbito Nacional:

- Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual (<https://defensadelpublico.gob.ar/institucional/>)
- Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina (<https://www.dpn.gob.ar/>)

En tercer lugar, para denunciar delitos o ciberdelitos: (<https://www.argentina.gob.ar/justicia/convosenlaweb/denuncia>) – haciendo denuncia penal en:

Fiscalías

- Ministerio Público Fiscal. Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI)

- Ministerio Público Fiscal de CABA. Unidad Fiscal Especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas (UFEDyCI)
- Línea 137 (de contención, orientación y acompañamiento a víctimas de violencia familiar y sexual)
- Línea 102 (línea directa de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF))
- Línea 149 (Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos (CENAVID))¹⁸

En cuarto lugar, se puede accionar en lo civil para que cesen las acciones y se indemnice al afectado por daños y perjuicios ante la justicia.

18. CENAVID. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/asistencia-victimas-delitos>

LIBRERÍA

Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires

- 📍 Av. F. Alcorta 2263 - Local 6 - PB
- 📅 Lunes a viernes
- 🕒 8 a 20 hs.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



Una crueldad por día.

Notas sobre la gestión de los afectos públicos

GABRIEL GIORGI*

La discusión sobre el odio como un afecto político dominante, sino directamente central, en las democracias contemporáneas tiene ya su propia historia argentina. Desde los análisis de los “discursos de odio” que ilustraban el nuevo permiso social para hablas violentas y brutales a contrapelo de las retóricas de la inclusión democrática hasta su constitución en palabra oficial en la figura del actual presidente y de sus funcionarios, pasando por el ataque a la entonces vicepresidenta en septiembre de 2022, los modos en que pensamos e intentamos

entender cómo funciona el odio como afecto político van mutando de naturaleza, de modos de interpelación y sus estrategias. Más que argumentos concluyentes —dado que se trata en gran medida de un experimento en curso—, lo que tenemos son algunas herramientas para entender mejor el tipo de operativa subjetiva, colectiva y política que se conjuga en torno a lo que llamamos “discursos de odio.”

Una primera precaución: lo que entendemos por afectos políticos y por discursos de odio busca, al menos en los análisis que me

* Crítico cultural e investigador. Escribe sobre literatura argentina y latinoamericana, sobre estéticas y políticas de lo viviente y sobre prácticas artísticas contemporáneas. Actualmente es investigador principal en CONICET y profesor en la New York University. Es profesor invitado en la Universidad de San Andrés (Argentina) y la Universidade Federal de Rio de Janeiro (Brasil). Entre sus publicaciones se destacan *Las vueltas del odio. Gestos, escrituras, políticas* (Eterna Cadencia, 2020), *Formas comunes. Animalidad, cultura, biopolítica* (Eterna Cadencia, 2014) y, más recientemente, la co-edición del *Handbook of Latin American Environmental Aesthetics* (De Gruyter, 2023) Sus artículos fueron publicados en revistas de Estados Unidos, Brasil y España, entre otros.



interesan, evitar su reducción psicológica e individualizante a un tipo de personalidad, de construcción subjetiva, de marca patológica, expresión singular, etcétera. Los afectos son irreductibles al individuo; si evidentemente se efectúa en un sujeto, su modelado, su circulación, su expresividad son parte de matrices colectivas que se tejen en medios de información, en tramas de la lengua común, en plataformas digitales, en instancias de formateado y validación que son siempre colectivos. El foco en la figura del *hater* como individuo aislado es una trampa que debemos evitar: la pregunta por el odio es siempre la pregunta por los modos en que le damos forma, circulamos y legitimamos afectos en tramas que son siempre compartidas, incluso si se materializan en la esfera más íntima o en circuitos privados.

1. Del odio a la crueldad

Una de las mutaciones más nítidas que vemos día a día y que ilustran el experimento político en curso en la Argentina –y que empezó, podemos pensar, en la campaña electoral del año pasado– pasa por una mutación desde el odio hacia la crueldad. “La crueldad está de moda” decía hace pocos días en un programa radial Martín Kohan, haciendo eco de una percepción generalizada de un nuevo tipo de violencia activada desde lugares claves del Estado. Esta transformación tiene que ver sobre todo, creo, con los lugares desde donde se enuncia el odio.

En otras palabras, lo que llamamos “discursos de odio” habla, fundamentalmente, de los mecanismos discursivos que en inflexiones históricas dadas –y que en la Argentina fueron inseparables del antagonismo kirchnerismo/antikirchnerismo– comienzan

a habilitar, permitir, legitimar y validar formas de expresión pública matizadas en los racismos, sexismos y clasismos más recalcitrantes y que van a contrapelo del pacto democrático conjugado en torno a los derechos humanos. Ese permiso o habilitación, como veremos, es inseparable de una transformación de la vida pública, con la emergencia de los territorios electrónicos y los foros virtuales y luego de las plataformas digitales como lugares de presión y de articulación de la palabra pública.¹ Ahora bien, a partir del momento en el que esos “discursos de odio” se vuelven palabra oficial y vocabulario de Estado, estos mutan de naturaleza y de sentido. Esa mutación, podemos pensar, es lo que se nombra bajo el signo de la crueldad.

El odio es un afecto que apuesta por la desaparición de cuerpos marcados en su raza, su género, su política: que esos cuerpos (zurdos, feministas, piqueteros, etc.) “desaparezcan de mi vista”, dice el odio. Que no existan o que no tenga que compartir espacio con ellos: el odio es una suerte de proxémica de los cuerpos, siempre busca trazar distancias, sobre todo allí donde lo que se pone en juego es el espacio público. La violencia del odio es siempre fantasía de limpieza y de distancia respecto de lo que desafía jerarquías sociales, raciales, de género: un afecto paradójicamente ordenador, que ataca aquello que está “fuera de lugar.”

Las recientes declaraciones contra la diputada y dirigente social Natalia Zaracho, a quien “acusaron” de no haber terminado el secundario para impugnar su autoridad social y política, hablan de este gesto restaurador y disciplinador del odio que busca devolver cada cuerpo a “su” lugar preasignado en un orden social de jerarquías sociales, de género, raciales que se perciben transgredidas y alteradas –reencontramos aquí, dicho sea de paso, el argumento ya clásico de Jacques Rancière sobre el “odio a la democracia” como síntoma de la crisis de jerarquías propio de la vida democrática, ante el avance igualitario de sectores plebeyos, que no están destinados al poder por origen familiar, de clase, etc.–.

En este sentido, la calle emerge como el escenario muy recurrente del odio; justamente allí donde se vuelve espacio de disputa democrática y donde los objetos de odio –sean piqueteros, feministas, ñoquis, “orcós”, etc.– irrumpen y reclaman su lugar: el odio ahí funciona como una especie de energía disciplinadora, de reordenamiento de lo que las luchas democráticas “desordenan”. Ese desorden no es solamente el de las demandas de igualdad en los reclamos de derechos, sino que es también el de modos de ocupación y de reinención del espacio público: una fantasía de reordenar una trama social allí donde las luchas democráticas sacan a los cuerpos de los lugares que tenían asignados. Ahí el odio se vuelve una especie de afecto regulador del espacio público.

1. Junto a Ana Kiffer intentamos rapear algunas de estas mutaciones en Giorgio, Gabriel y Kiffer, Ana, *Las vueltas del odio. Gestos, escrituras, políticas*, Buenos Aires, Eterna Cadencia, 2020.

El odio es un afecto que apuesta por la desaparición de cuerpos marcados en su raza, su género, su política: que esos cuerpos (zurdos, feministas, piqueteros, etc.) “desaparezcan de mi vista”, dice el odio.

La crueldad, sin embargo, moviliza dimensiones singulares en este universo de violencia simbólica. Rita Segato había ya marcado la significación de las “pedagogías de la crueldad” en las construcciones de la masculinidad como correlato de las formas de violencia heteropatriarcal. Conviene detenerse a reflexionar qué sucede cuando la crueldad se vuelve performance explícita desde el Estado; terreno desde luego nuevo, dado que si siempre el Estado ha sido un motor de violencias, su espectacularización y celebración explícita por parte de la máxima autoridad estatal sí es algo nuevo, al menos en su frecuencia y en su énfasis.

Cuando el vocero presidencial celebra despidos masivos, cuando el mundo de la plataforma X condensa los modos expresivos de la palabra presidencial, ya no se trata solamente de discursos de odio en general. Se trata de una pedagogía de la crueldad que implica el disfrute compartido —es decir, una pedagogía instruida desde el Estado— ante el sufrimiento ajeno. Una suerte de pacto compartido, inseparable de cierto disfrute performático, ante el dolor y la exclusión de otros.

¿Por qué es importante este desplazamiento? Porque la crueldad es el afecto que necesitan las políticas de violencia económica y

social que reclama la ultraderecha contemporánea. Es el afecto que inyecta en la vida cotidiana y entrena las subjetividades en la falta de empatía, en el quiebre de las formas de identificación, y que tritura los lazos de solidaridad —el afecto que sospecha de las condiciones mismas en las que tiene lugar el lazo social—. Insisto en la dimensión pedagógica, de instrucción simbólica, que se moviliza en las gesticulaciones que vemos fundamentalmente en las plataformas digitales: una interpelación a identificarse en el desprecio del sufrimiento ajeno.

Ya no el odio como permiso para la violencia simbólica y, eventualmente, su pasaje al acto. Es la instrucción desde la máxima posición de autoridad colectiva para licuar formas de empatía y de solidaridad. Ese afecto como trabajo del discurso público en el experimento en curso.

El odio y su reconfiguración como crueldad se vuelven, entonces, no solo síntomas de sociedades divididas, atomizadas, fragmentadas, etcétera; se vuelve un modo de gobierno

2. El odio es, antes que nada, dinero

Me gustaría subrayar, sin embargo, una de las condiciones que hacen posible este modelado de los afectos colectivos, y que no

pasa por la política sino por una cierta encrucijada entre tecnología y economía. Si, desde luego, hoy es la plataforma X la que encarna de manera nítida el espacio y la dinámica de los discursos de odio –y en gran medida identifica su misma existencia en torno a ellos, a partir de permitir a ciertas figuras políticas, como el actual presidente, intentar gestionar la vida pública desde esa plataforma–, no es difícil trazar una genealogía corta en la que una transformación de los territorios electrónicos (empezando por los portales en línea de los diarios) comenzaron a habilitar la emergencia de formas expresivas cada vez más violentas y a consolidar su legitimidad como enunciados válidos en el espacio público.²

Esta siempre estuvo atravesada por las dinámicas de producción económica y de monetización propias de Internet primero y de las plataformas después. Richard Seymour³ lo explica de manera clara en *The Twittering Machine*: lo que las plataformas digitales requieren como modo de acumulación propio es la permanencia del usuario en la pantalla: que el tiempo que el usuario esté en la plataforma se extienda el máximo posible de tiempo; justamente porque ese es el modo de extracción de datos que la plataforma podrá monetizar. Cualquier “información” podría servir para ello; pero aquellas que crispan la intensidad afectiva han demostrado ser muy aptas para

mantener a los usuarios frente a la pantalla: el odio, la irritación, la bronca, la incitación permanente e intensificada. A partir de tales condiciones tecnológicas –que además modelan sus formas de existencia discursiva y sus circuitos de interpelación (los 280 caracteres de X, por caso)– el odio es, antes que un contenido ideológico o político, una operación de acumulación y de gestión económica.

Sin embargo, esta gramática puramente económica pronto revela su costado ideológico. La expansión de posibilidades expresivas, la gestación de nuevas tecnologías de escritura y nuevos circuitos de interpelación que ofrecen las plataformas digitales orbitan, como decíamos recién, en torno a un modelo de capitalización específico de las plataformas que apuesta a la intensificación afectiva y la segmentación identitaria.

Pero para poder seguir produciendo *raw data* desde sus usuarios la lógica del algoritmo opera estimulando la radicalización discursiva con la consabida afirmación exacerbada de la individualidad *contra* las formas dadas de solidaridad y lazo social: el denominado *networked individualism*, el “individualismo en red”, que funciona como matriz de subjetivación de los usuarios de las plataformas, y en la que distintos analistas han visto una condición de las subjetividades que se movilizan desde las ultraderechas contemporáneas.⁴

2. Ídem.

3. Seymour, Richard, *The Twittering Machine*, Londres, Indigo Press, 2019

4. Gago, Verónica, y Giorgi, Gabriel, “Notas sobre las formas expresivas de las nuevas derechas: Las subjetividades de las mayorías en disputa”,

Esa dinámica entre afirmación hiperindividual e intensificación discursiva y afectiva es la que se conjuga, queremos sugerir, en las formas de odio y crueldad que pueblan el paisaje de las derechas contemporáneas, y que las diferencian de conservadurismos previos ...

Esa dinámica entre afirmación hiperindividual e intensificación discursiva y afectiva es la que se conjuga, queremos sugerir, en las formas de odio y crueldad que pueblan el paisaje de las derechas contemporáneas, y que las diferencian de conservadurismos previos: una afirmación competitiva y agresiva de la propia diferencia, una defensa de lo que se percibe como ganancias propias y privilegios (de consumo, de jerarquías sociales, raciales, de género) contra un tejido social visto como límite y amenaza. En esa trama se gesta una cierta concepción de la libertad que parece teñir las demandas pero también las performances hiperindividualistas y masculinistas de las ultraderechas contemporáneas.

3. Aturdimiento y atención

Entonces, una de las primeras dimensiones a tener presente en la discusión sobre discursos de odio es el hecho de que no estamos simplemente ante un debate en torno a la “libertad de expresión” individual en sociedades definidas por nuevos accesos a

vías de expresión y publicación como son las plataformas digitales. Estamos en otra instancia de la reflexión en torno al odio: el momento en que se vuelve lengua cotidiana de la política validada desde las más altas instancias del Estado y se vuelve modo de gestión de la vida pública. Ya no se trata de construir una identidad-otra como enemigo, un Otro –como podemos pensar fue la construcción pública figura del “subversivo” durante la dictadura militar argentina, por caso–, sino que se trata de una estrategia sistemática, cotidiana, incesante, proliferante, de marcar multiplicidad de cuerpos como potenciales objetos de violencia pública.

Las ultraderechas contemporáneas, decía un crítico a propósito del “gabinete del odio” del bolsonarismo, son una “metralla giratoria”: *cualquiera* se puede volver objeto de mofa, de ataque, de discriminación por parte de este modo de gestión de lo público que caracteriza las ultraderechas contemporáneas. Se trata de un *mecanismo de irritación permanente de lo social*, que estimula lo que Maurizio Lazzarato, en *El capitalismo odia a todo el mundo*, llama “guerras de subjetividad” que mantiene

estimulados las instancias menores o mayores de conflictividad simbólica entre grupos heterogéneos, y que fundamentalmente opera como un foco de captura permanente de la atención como horizonte en disputa permanente en nuestras sociedades. En ese sentido, Magdalena Chirom⁵ habla de un “gobierno *bait*” que apuesta a la provocación permanente y estratégica y a la persecución incesante de enemigos múltiples y heterogéneos. La base de esta lógica de gobierno estaría, dice Chirom, en las redes sociales como universo donde se condensa una idea de la legitimidad y de la adhesión política.

No se trata, quiero sugerir, solamente de una discusión filosófica y jurídica sobre la libertad de expresión individual sino también –y creo, sobre todo– de pensar cómo situarnos ante un modo de gestión gubernamental que hace de la movilización incesante de afectos como el odio y la crueldad su modo de operación cotidiana. Una estrategia de saturación afectiva y de cansancio emotivo que es un efecto inherente a esta gestión de la atención política.

El protagonismo del odio y su reverberación como crueldad no funciona así solamente como desafío y transgresión de ciertos pactos fundantes de la democracia argentina, –paradigmáticamente, el de los derechos

humanos–; funciona también como *gobierno de la atención política*. Este Gobierno, interesante, no apunta a la persuasión, sea argumental o afectiva: apuesta sobre todo a la centralidad constante de una agenda incesante de incitaciones cuya métrica fundamental es la de las plataformas digitales. No se trata de convencer; se trata de vitalizar y amplificar. Nuestro escándalo, nuestra irritación, nuestra indignación son las vías por las cuales opera una estrategia que parece querer sobre todo capturar y saturar la atención compartida.

Más entonces que imaginar formas de contrapesar ética y afectivamente esos afectos sucios –y, sobre todo, imaginar que el “sujeto democrático” es un sujeto libre de odio–⁶ creo que en el contexto que nos toca conviene pensar una política de la atención en términos y de formas de relación capaces de situar otras perspectivas, historias, apuestas, deseos, demandas que no queden reducidos a chisporroteo permanente que se resuelve en impotencia. Cultivar *una política de la atención* que invoque el derecho *a no quedar atrapadxs en el cautiverio cotidiano al que nos somete un Gobierno de la provocación permanente*.

Brandon LaBelle, por ejemplo, propone un “derecho a la escucha” como contrapartida al “derecho a la expresión” tan central en las políticas hipereexpresivas de nuestra época: en lugar del foco en quién habla –con el dramatismo y el aturdimiento que eso

5. Sabatés Paula, Entrevista a Chirom, Magdalena: “El de Milei es un gobierno bait”, en ctxt. *Contexto y acción*, febrero de 2024. Disponible en: <https://ctxt.es/es/20240201/Politica/45589/Paula-Sabates-entrevista-Magdalena-Chirom-Milei-Argentina.htm>

6. Giorgio, Gabriel y Kiffer, Ana, *Las vueltas del odio. Gestos, escrituras, políticas*, op. cit.

... no estamos simplemente ante un debate en torno a la “libertad de expresión” individual en sociedades definidas por nuevos accesos a vías de expresión y publicación como son las plataformas digitales. Estamos en otra instancia de la reflexión en torno al odio: el momento en que se vuelve lengua cotidiana de la política validada desde las más altas instancias del Estado ...

conlleve en el panorama político presente (el “rugido” que fue motivo de campaña del actual presidente, por caso)—, mover el foco hacia la escucha y hacia la posibilidad de situar ahí otros modos de comunicación y de relación. La escucha es eso: la posibilidad de orientarse hacia focos de sentido que pueden no ser visibles o evidentes y exigen un tipo de atención y de orientación imprevisibles en un juego comunicativo o relacional dado.

Complicar, desplazar, entonces, las semánticas previsibles en torno al odio, del

escándalo diario, de la invocación un poco automática de afectos nobles (el amor, la compasión, etc.) como contrapeso moral a la “cloaca” de la lengua cotidiana. Mitigar eso sobre todo a partir de la comprensión de que no se trata solamente del odio o de la crueldad entendidas como un universo de pasiones en general, como facetas de la experiencia y de la naturaleza humana en abstracto, sino de su movilización en coordenadas políticas, tecnológicas y culturales específicas, y que orbitan, qué duda cabe, hacia cierto diseño brutal de la vida pública.



La discriminación, la intolerancia y el odio como límites a la libertad de expresión

Como directora del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo, la Dra. Agustina Del Campo es una de las voces destacadas en el debate sobre la regulación legal de las expresiones de odio y su posible colisión con la libertad de expresión.

AGUSTINA DEL CAMPO*

La preocupación por los discursos de odio, la discriminación y la intolerancia está instalada entre nosotros. Este no es un fenómeno nacional o regional exclusivamente, sino más bien global. La discriminación sigue presente y muchas veces deriva en violencias. Así, las preguntas aparecen obligadas: ¿cuánta tolerancia ha de darse al intolerante? ¿Qué medidas han de adoptarse para lograr sociedades más inclusivas,

respetuosas, y equitativas? ¿Cuál ha de ser el rol del derecho en este contexto?

Las expresiones discriminatorias, las intolerantes y las que incitan a la violencia suelen identificarse actualmente como expresiones “odiantes”. En la actualidad, por “discursos de odio” nos referimos a un tipo de discurso o lenguaje que incluye discurso de odio en su acepción jurídica (con incitación a la violencia), pero también incluye discursos discriminatorios, discursos “anti-derechos”,

* Directora del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Universidad de Palermo. Es abogada y magister en Derecho Internacional con especialización en Derechos Humanos de la American University Washington College of Law. Es miembro del Grupo de Expertos en Libertad de Expresión de la Universidad de Columbia en Nueva York y profesora de grado y posgrado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derechos Humanos e Internet en la Universidad de San Andrés y en la Universidad de Palermo. Es autora y colaboradora en publicaciones sobre la temática.



discursos chocantes, discursos “poco civilizados”. Parecería que, crecientemente, se engloba en el término “discursos de odio” a esas expresiones que escapan a las normas de civilidad que una determinada comunidad considera apropiadas; y en sociedades polarizadas, como la nuestra, es un término en perpetua disputa. Frente a la persistencia de la desigualdad y la violencia siguen surgiendo iniciativas y medidas para paliarlas, tanto a nivel nacional y regional como internacional. En 2022, David Kaye, exre-lator de Naciones Unidas para la libertad de expresión, destacaba las acaloradas discusiones ante la falta de unanimidad o uniformidad en la interpretación e internalización de los términos y obligaciones que todavía

hoy se dan lugar en los distintos tratados en materia de igualdad y no discriminación y libertad de expresión.¹

Este ensayo propone dos puntos para el análisis. Por un lado, exponer algunas manifestaciones concretas de la peligrosa expansión y contradicción regulatoria de este fenómeno y sus implicancias para la libertad de expresión. Por otro lado, atender a

-
1. Kaye, David, “The troubled word of hate speech regulation”, Univ of California, *Legal Studies Research Paper Series* No. 2021-59 (2022): “The work reviewed here highlights the general confusion around the regulation of hate speech not just in the context of how values in speech and non-discrimination relate to one another in democratic societies. The confusion exists in the context of international criminal law as well”.

los funcionarios públicos como unos de los actores que más impactan en el debate público, analizar los estándares que los rigen y evaluar medidas posibles para la regulación o autorregulación de sus discursos.

Expandiendo el “discurso de odio”

Según estándares internacionales, el discurso de odio con incitación a la violencia es de los únicos discursos prohibidos que los tratados internacionales contemplan. Pero no es la única limitación permisible; también son legítimas las limitaciones del derecho a la libertad de expresión para la protección de los derechos de terceros, que incluyen la igualdad y no discriminación.

La diferencia quizás radica en que a la primera limitación se la denomina “discurso de odio” y a la segunda “discurso discriminatorio”. Para la Convención Americana de Derechos Humanos de 1950 el “discurso de odio” es:

... 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.

Los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen una norma similar. Los tribunales internacionales, tanto regionales como globales, han hecho una destacada labor de interpretación que permite el diálogo y la complementariedad entre los derechos a la libertad de expresión y a la igualdad

y no discriminación. Así por ejemplo, en el Comentario General 34, el Comité de Derechos Humanos sostiene que el artículo 19 es la regla y el artículo 20 es la *lex specialis* que rige respecto del discurso de odio en particular, que manda que las limitaciones a la libertad de expresión cumplan con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.² Allí radica la diferencia fundamental entre el artículo 20 del Pacto y el 19.3 del mismo instrumento; lo mismo sucede con los artículos 13.2 y 13.5 de la Convención Americana. Los Estados pueden restringir legítimamente el discurso discriminatorio o intolerante que afecte a otros en sus derechos, pero deben prohibir por ley el discurso de odio con incitación a la violencia. La diferencia, entonces, es notable.

En el ámbito de Naciones Unidas, la adopción de la Convención Internacional para la Eliminación de toda forma de discriminación Racial (CERD) de 1965³ generó nuevas tensiones en este ámbito que no solo falta despejar, sino que han generado importantes conflictos interpretativos entre los distintos Estados parte. La Convención establece ciertas obligaciones que a primera luz

2. UN Comité de Derechos Humanos, Comentario General 34. Disponible en: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

3. Convención Internacional para la Eliminación de toda forma de discriminación Racial, 1965. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

¿Cuánta tolerancia ha de darse al intolerante? ¿Qué medidas han de adoptarse para lograr sociedades más inclusivas, respetuosas, y equitativas? ¿Cuál ha de ser el rol del derecho en este contexto?

pueden parecer contradictorias con el Pacto en su artículo 19.⁴

En la misma línea, en 2013, en el marco de la Organización de Estados Americanos, se aprobaron los textos de dos convenciones tendientes a combatir la discriminación. La primera es la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia;⁵ la segunda, la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia.⁶ Las dos convenciones plantean una preocupación significativa por las expresiones discriminatorias e intolerantes y

mandan a los Estados parte a “prevenir, eliminar, prohibir y sancionar” la publicación, circulación o diseminación de expresiones de cualquier tipo, que por cualquier medio defiendan, promuevan o inciten al odio, la discriminación y la intolerancia. Las expresiones intolerantes y discriminatorias se definen en términos amplios, en muchos casos subjetivos, y también se delinean las obligaciones de los Estados frente a estas expresiones amplias: “prevenir, eliminar, prohibir y sancionar”.

En octubre de 2022, la Argentina ratificó la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia. Desde el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) advertimos que las obligaciones que la Convención impone a los Estados en materia de expresiones posiblemente intolerantes o discriminatorias constituyen serias amenazas a la libertad de expresión y el debate público en democracia.⁷ Entre otras

4. UN Comité de Derechos Humanos, Comentario General 34, *op. cit.*

5. Convención Interamericana contra toda forma de discriminación o intolerancia fue adoptada en junio de 2013, en el marco del 43° Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, entrada en vigor en febrero de 2020.

6. Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, adoptada en junio de 2013, en el marco del 43° Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, entrada en vigor en noviembre de 2017. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo_firmas.asp

7. M Schatzky & E Vitaliani, “Penar la intolerancia ‘male sal’”, *Revista de Teoría Jurídica* (RATJ) de la Universidad Torcuato Di Tella, Vol. 22 N° 2, 2022. Disponible en: <https://www.palermo.edu/>

cosas, la amplitud de las definiciones de intolerancia o discriminación aparecen particularmente problemáticas, sobre todo por la fundamental importancia de la libertad de expresión en sociedades democráticas. Basta, por ejemplo, con ver la experiencia venezolana con la Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia publicada en la Gaceta Oficial N° 41.276 (2017), que fue utilizada para perseguir a la disidencia política, censurar el debate público y acallar la crítica. Todo en el nombre de la tolerancia y la convivencia pacífica.

Los tribunales locales, regionales e internacionales tienen un rol importantísimo en la interpretación armoniosa de las convenciones y las obligaciones de los Estados, tanto en materia de igualdad y no discriminación como en materia de libertad de expresión. En 2015 la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA en su Informe sobre discursos de odio y discursos discriminatorios contra la comunidad LGBTIQ+ ⁸ destacó la necesidad de políticas de educación, capacitación, contradiscursio y acceso a la información. Además, resaltó la necesidad de interpretar restrictivamente las limitaciones penales a los discursos discriminatorios y abordar los derechos a

la libertad de expresión y la igualdad y no discriminación de manera complementaria y no conflictiva. En la misma línea apuntan los Principios de Camden de 2009 (art. 19)⁹ y el Plan de Acción de Rabat.¹⁰ El ejercicio de la interpretación armónica de las obligaciones establecidas en las distintas convenciones es fundamental, sobre todo si se tiene en cuenta el rol que la libertad de expresión tuvo y tiene en la lucha por sociedades más inclusivas, en la defensa de derechos humanos y en la denuncia de violaciones.

La libertad de expresión y la expansión regulatoria

La creciente preocupación por el discurso de odio y los discursos discriminatorios ha llevado a distintos países a proponer legislación que amenaza la libertad de expresión y pone en jaque una de las principales herramientas que los grupos vulnerables han tenido y ejercido hasta ahora para reclamar por sus derechos –educar, capacitar, petitionar–. Si bien no es un derecho absoluto, la libertad de expresión es particularmente importante como derecho transversal para el ejercicio de otros derechos; para la autodeterminación y, sobre todo, para la

Archivos_content/2022/cele/papers/Penar-la-intolerancia-1.pdf

8. OEA y CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 31 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015RELE.pdf>

9. Art.19, Principios de Camden Sobre La Libertad de Expresión y la Igualdad, abril de 2019. Disponible en: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/los-principios-de-camden-sobre-la-libertad-de-expresion-y-la-igualdad.pdf>

10. Plan de Acción Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, 5 de octubre de 2012.

El ejercicio de la interpretación armónica de las obligaciones establecidas en las distintas convenciones es fundamental ...

democracia, pues sin libertad de expresión no existe debate público. Estos discursos sobre cuestiones de interés público están especialmente protegidos. Las limitaciones legítimas a este derecho deben ser establecidas claramente por ley, deben ser necesarias en una sociedad democrática y deben ser proporcionadas.¹¹ La protección de la libertad de expresión no se limita a expresiones inocuas o mayoritarias sino que incluye las expresiones chocantes o minoritarias. La jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, por ejemplo, sostiene que las expresiones acerca de la ideología política, sobre todo de funcionarios públicos, deben gozar de un margen de tolerancia amplio, incluso cuando constituyan hasta provocaciones.¹² La Corte Interamericana, por su parte, incluso sostuvo que

No sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes,

sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, que implica tolerancia y espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.¹³

Hasta 2018 el Observatorio Legislativo del CELE había documentado más de 30 proyectos de ley en la Argentina para modificar el tipo penal de discriminación, que alegaban en general la creciente incidencia del discurso de odio en el debate público.¹⁴ El Observatorio reporta que en los últimos 5 años, en los 9 países que cubre el Observatorio, se presentaron 20 proyectos de ley sobre discurso de odio, 102 sobre igualdad y no discriminación y 16 sobre apología. En total, cerca del 15 % de los proyectos documentados por el Observatorio en los últimos 5 años versan sobre esta temática. El 74,8 % de estos proyectos apunta a limitar la libertad de expresión a fin de promover la igualdad y no discriminación. Sin embargo, más de la mitad de los proyectos no cumple con los estándares de legalidad,

11. CtIADH, “Caso Herrera Ulloa c/ Costa Rica”, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N. 107. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec107esp.pdf>

12. CSJN, Fallos: 335:2150, “Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos”, sentencia del 30 de octubre de 2012.

13. CtIADH, “Caso Pérez Perozo c/ Venezuela”, Serie C N.195, 2009, par. 116.

14. Del Campo, Agustina y M. Levy, Daniel, “Tendencias en Libertad de Expresión en Argentina”, CELE, 2018. Disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/Libertad_de_expresion_en_Argentina.pdf

necesidad y proporcionalidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.¹⁵

Cada vez son más los proyectos que no dan cuenta del impacto de las normas propuestas en la libertad de expresión y el debate público. Este tipo de leyes suele redundar en abusos, sea para perseguir minorías en nombre de una mayoría ofendida –p. ej.: el famoso caso de la muestra de León Ferrari en la Argentina en 2004–¹⁶ o para acallar la crítica, la disidencia y la rendición de cuentas. La Ley N° 5777/2016 de Paraguay, que estuvo diseñada para proteger a las mujeres de la violencia, es un ejemplo interesante de esto.

La vaguedad de la ley y la falta de atención a los impactos que esta pudiera tener en el debate público y la libertad de expresión, sin embargo, han dado lugar al uso de esa ley por parte de funcionarias públicas o esposas de funcionarios públicos para silenciar la crítica, evitar el escrutinio democrático de su actuación o perseguir disidentes.¹⁷

15. El Observatorio Legislativo del CELE es un proyecto que cuenta con consultores expertos en libertad de expresión y sistema interamericano en los 9 países que monitorea.

16. Batalla, Juan y Ezquiaga, Mercedes, “Un siglo de León Ferrari: el artista “blasfemo” y crítico que sacudió a la sociedad”, en *Infobae*, agosto de 2020. Disponible en: <https://www.infobae.com/cultura/2020/08/31/un-siglo-de-leon-ferrari-el-artista-blasfemo-y-critico-que-sacudio-a-la-sociedad/>

17. TEDIC & CELE, https://www.tedic.org/ley5777_posicionamiento/#:~:text=La%20ley%205777%2F16%20representa,diversas%20instituciones%20estatales%20en%20la.

Una ley similar está pendiente de revisión ante la Corte Constitucional Colombiana. La ley promueve la participación de mujeres en política y apunta a combatir la violencia contra las mujeres en la gestión pública, que incluye la violencia discursiva. Su redacción amplia y ambigua y algunos de sus artículos que apuntan a criminalizar o informar las penas por el discurso contra estas mujeres no contemplan la imperiosa necesidad democrática de que los discursos políticos sobre cuestiones de interés público estén especialmente protegidos. Tampoco distinguen explícitamente las opiniones de los juicios de valor; una distinción que en materia de libertad de expresión resulta particularmente importante. Si bien las afirmaciones fácticas son susceptibles de veracidad o falsedad, los juicios de valor no.

De la misma manera que los jueces y organismos llamados a resolver controversias tienen un rol fundamental en la interpretación armoniosa y complementaria de los tratados internacionales y las obligaciones allí contenidas, también los legisladores están llamados a hacer este ejercicio al momento de regular. La falta de claridad regulatoria genera oportunidades para el abuso y la discrecionalidad; por ejemplo, algunas de las legislaciones que se están proponiendo para regular el contenido en Internet, sobre todo en materia de discursos discriminatorios, intolerantes y discursos de odio.

Existen numerosas iniciativas a nivel global para que las redes sociales y plataformas digitales bloqueen y filtren el contenido discriminatorio o de odio o desinformación en

El impacto del discurso de funcionarios públicos es mucho más profundo que el del resto de las personas.

la medida en que contribuyan o fomenten la discriminación y el odio.¹⁸ En esta línea, la Unión Europea, por ejemplo, promovió en 2016 el Código de Conducta sobre discurso de odio y, en 2018, el Código de Conducta sobre desinformación. Estos códigos, que constituyen compromisos voluntarios promovidos por la Comisión Europea, contienen disposiciones mucho más amplias y ambiguas sobre discurso de odio y desinformación de lo que hubieran podido aportar las leyes de cada uno de los Estados de la Unión. En definitiva, estas codificaciones redundan en incentivos para que las empresas intermediarias filtren y bloqueen contenidos que legalmente el Estado no podría o no debería censurar. También ofrecen libertad a las empresas en los procedimientos y procesos en tanto estas se comprometan a revisar el caso en 24 horas y remover el contenido de ser necesario. Cabe destacar que si bien los códigos son voluntarios,

la adopción de la Ley de Servicios Digitales (DSA) en Europa –que tiene un estándar de revisión sobre procesos y debida diligencia–, puede incorporar estos códigos como recomendaciones para la implementación legislativa. Así estaría transformando estas obligaciones ambiguas y amplias indirectamente en ley, con poca atención al impacto de estas medidas en la libertad de expresión en Internet.

Como sostiene el Comité de Derechos Humanos en su Comentario General N° 34, los derechos humanos deben interpretarse de manera complementaria y pueden limitarse en la medida en que no pierdan su esencia. La libertad de expresión es fundamental para lograr un debate público robusto y el ejercicio de derechos en democracia. Encontrar el balance adecuado para promover la igualdad y la no discriminación es un ejercicio que necesariamente ha de ser plural y democrático, que respeta las reglas básicas de legalidad, necesidad y proporcionalidad; siempre desde esta óptica, pues de lo contrario no es posible identificar los impactos no deseados.

Los discursos de funcionarios públicos y sus responsabilidades

En 2020 tuve la oportunidad de participar en plena pandemia del Foro de Asuntos de

18. Cf. Directrices de UNESCO para la Gobernanza de Plataformas de Internet y sus fundamentos así como los trabajos preparatorios de estas directrices que relevan y documentan las múltiples iniciativas existentes a nivel comparado e incluso alertan sobre el posible impacto negativo de muchas de esas regulaciones en la libertad de expresión y la calidad del debate público. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387360>

Minorías de Naciones Unidas.¹⁹ Esta edición del Foro estuvo dedicada al discurso de odio en redes sociales. Durante los dos días de paneles, sin embargo, distintas organizaciones, expertos, académicos y activistas destacaron por sobre todas las cosas que, al margen de la regulación o estándares que pudieran plantearse respecto de las empresas de Internet, el mayor desafío que enfrentaban en los peores contextos del mundo eran los discursos de odio, discursos discriminatorios y estigmatizantes de funcionarios públicos.

Los funcionarios públicos tienen regímenes de expresión en muchos casos distintos al resto de la sociedad. Así, por ejemplo, existen ciertas inmunidades sobre los discursos de legisladores en ciertos congresos, porque se considera importante el fomento del debate robusto en el ejercicio de la función legislativa. Rigen además obligaciones de secreto sobre ciertos funcionarios públicos cuando una causa judicial, por ejemplo, está bajo secreto de sumario. También existen obligaciones de proveer información y rendir cuentas. Ciertos funcionarios tienen la obligación de presentar declaraciones juradas o de generar transparencia activa respecto de sus funciones, o bien de presentarse en audiencias ante el Congreso u otros organismos gubernamentales. Estas obligaciones e inmunidades se explican en función de su rol.

El impacto del discurso de funcionarios públicos es mucho más profundo que el del resto de las personas. En primer lugar, tiene mayor difusión y se presume de interés público. En segundo lugar, en muchos casos son los que expresan la política pública que regirá a determinados organismos con poder real y simbólico a nivel social (p. ej.: la policía, o los tribunales inferiores). El Estado no habla sino a través de sus representantes, funcionarios públicos, jueces, diputados, senadores, ministros, voceros y presidentes. En 2012, la Corte Constitucional Colombiana explicó que

... [l]as declaraciones de altos funcionarios públicos -de nivel nacional, local o departamental- sobre asuntos de interés general no entran en el ámbito de su derecho a la libertad de expresión u opinión, sino que se constituyen en una forma de ejercer sus funciones a través de la comunicación con la ciudadanía. (cons. 13)

En resumen, según la jurisprudencia constitucional, los límites del deber de comunicación de los altos funcionarios públicos con la ciudadanía son (i) la veracidad e imparcialidad cuando transmitan información, (ii) la mínima justificación fáctica y la razonabilidad de sus opiniones y, en todo caso, (iii) el respeto de los derechos fundamentales, especialmente de los sujetos de especial protección constitucional. Además, el juicio de responsabilidad por extralimitación de estas barreras es de por sí estricto debido a su condición preeminente frente a la población, pero más aún cuando se utilicen los medios masivos de comunicación. (cons 13)

19. Thirteenth Session of the UN Forum on Minority Issues, noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/hrc-subsiadiary-bodies/minority-issues-forum>

La responsabilidad de funcionarios públicos o partidos políticos por la discriminación, la intolerancia y el discurso de odio está poco estudiada desde lo académico

Hasta esta sentencia, la Corte siempre había evaluado esas expresiones en el Poder Ejecutivo. Sin embargo, cuando aplicó este estándar a un funcionario de otra rama del poder, la Corte explicó:

Considera la Sala que los precedentes resumidos son aplicables al Procurador General de la Nación y a sus Delegadas demandadas en el presente proceso. Si bien ninguno de ellos hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público y, en ese sentido, su poder-deber de comunicación con la ciudadanía no tiene el contenido político que estaba involucrado en las sentencias reseñadas, lo cierto es que como funcionarios de un importante órgano de control tienen la facultad y la obligación de, por ejemplo, (i) suministrar información sobre su gestión y sobre temas de interés general relacionados con sus funciones constitucionales y legales, (ii) fijar la posición oficial de la entidad frente a los asuntos de su competencia y (iii) defender su gestión ante las críticas. (cons. 16)

La cita nos trae claridad para ejemplificar cómo el Estado está obligado a comunicar ciertas cosas y cómo son los funcionarios públicos, quienes encarnan al Estado, al momento de expresarse. Cabe destacar el segundo ejemplo que la Corte Constitucional menciona: fijar la posición de la entidad

frente a asuntos de su competencia. Aquí, las obligaciones de transparencia activa juegan un rol central no solo como medidas que habilitan el control ciudadano, sino como medidas que coadyuvan al Estado a desarrollar sus labores de prevención y garantía de los derechos humanos en su territorio. En definitiva, la falta de información estatal o incluso la desinformación estatal sobre algunos temas –p. ej.: la estadística sobre migración y su impacto en la salud pública, la oferta laboral, la seguridad pública–, muchas veces impacta, desinforma y promueve el discurso de odio o el discurso discriminatorio.

Existe consenso a nivel internacional respecto de la existencia de estándares distintos para evaluar la expresión de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.²⁰ En el caso “Perozo c/ Venezuela”, por ejemplo, la Corte Interamericana analizó la responsabilidad del Estado por expresiones de sus funcionarios públicos y sostuvo:

20. CELE, “La mentira de los funcionarios, ¿tiene patas cortas o efectos largos?”, agosto de 2021. Disponible en: https://www.palermo.edu/Archivos_content/2021/cele/papers/Desinformacion-y-funcionarios-publicos.pdf

En una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber, que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población, así como para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer éstos ni constituirse en formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado.²¹

La responsabilidad de funcionarios públicos o partidos políticos por la discriminación, la intolerancia y el discurso de odio

está poco estudiada desde lo académico. En 2021 hicimos un estudio desde el CELE sobre funcionarios públicos y obligaciones de decir verdad, en el cual revelamos normas en distintos países de la región para demostrar que los funcionarios tienen responsabilidades éticas, administrativas, civiles y hasta penales por mentir o desinformar. Sin embargo, no hay casos resueltos por tribunales donde se aborda esta responsabilidad, salvo los casos de Colombia.

En Colombia la ley sobre violencia de género contra la mujer,²² señalada *ut supra* como ambigua en ciertas secciones –sobre todo en lo que hace al elemento penal que es de por sí problemático–, trae, a su vez, una mirada interesante sobre la responsabilidad que los partidos políticos pueden tener en cuanto instituciones por los discursos de sus candidatos y miembros. La ley pone también en cabeza de los partidos y agrupaciones políticas la obligación de adoptar protocolos, condenar públicamente la violencia de género y la discriminación, y generar procesos para prevenir –capacitaciones, sensibilización– y sancionar internamente las faltas.

Este encuadre de la responsabilidad supone un elemento de regulación y un elemento de autorregulación de los partidos para generar mayor control y *accountability* sobre los discursos de candidatos y funcionarios, sobre todo en periodos electorales donde las tensiones y la polarización se avivan. Allí donde la intervención estatal puede

21. CADH, “Caso Pérez Perozo c Venezuela”, *op. cit.*

22. 320/2022C y 006/2022S.

No es sencillo determinar cuánta tolerancia ha de darse al intolerante y a los “intolerantes”.

resultar abusiva de la libertad de expresión, la autorregulación de cada partido puede colaborar para lograr cambios culturales. Resta ver, por supuesto, cómo funciona esta disposición en la práctica, pues la norma está pendiente de revisión en la Corte Constitucional.

Conclusión

No es sencillo determinar cuánta tolerancia ha de darse al intolerante y a los “intolerantes”. Es más fácil quizás atender a los casos particulares y los contextos en los cuales la intolerancia se da, y generar los incentivos necesarios para que las estructuras intermedias –asociaciones profesionales, colegios, partidos políticos, etc.– puedan coadyuvar a mantener la conversación pública civilizada y la información cierta oportunamente a mano para lograr cambios culturales además de los legales.

Para poder decidir en casos concretos, la ley tiene que ser clara y su interpretación ha de ser de posible cumplimiento y respetuosa de todos los derechos, incluida la libertad de expresión. Las obligaciones estatales han de leerse de manera complementaria y no en conflicto, y las leyes deben ser interpretadas de manera que el ejercicio de los derechos no resulte efectivamente anulado. Sostiene David Kaye que

... puede no ser necesaria una teoría general sobre la regulación del discurso de odio y la incitación al genocidio, pero definitivamente es necesario que las aproximaciones legales a esta materia tengan sentido. Que estén ancladas en los principios de legalidad, necesidad y legitimidad, y que se acerquen aunque sea a la expectativa de las personas que quieren participar de la vida pública, fortalecer la democracia y el estado de derecho, y contrarrestar el desprecio y el odio que parece un elemento distintivo de la realidad del mundo.²³ [Traducción propia].

23. D. Kaye, “The troubled word of hate speech regulation”, Univ of California, Legal Studies Research Paper Series No. 2021-59, 2022: “It may not be necessary to adopt a general theory on the regulation of hate speech and incitement to genocide. But it is certainly necessary to ensure that the legal approaches make sense, that they are rooted in fundamental principles of legality, necessity and legitimacy, and that they bear a resemblance to the lived reality of people seeking to participate in public life, to reinforce democracy and the rule of law, and to counter the hate that seems to be such a persistent feature of today’s world”.

REDES

EDITORIAL JUSBAIRES



editorialjus



/editorialjusbares



Editorial Jusbares



editorialjusbares



QR



**Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura**



LIBRERÍA

Tribunales



📍 Tucumán 1331
📅 Lunes a viernes
🕒 9 a 16 hs.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



No podemos mirar para otro lado

Entrevistamos al Dr. Jorge Ponce, uno de los fundadores de la ONG Basta ASI (Abuso Sexual contra la Infancia), quien nos detalló el devenir de la ONG desde su creación, los aportes que vienen realizando y los obstáculos que deben superar para proteger a las infancias.

JORGE DANIEL PONCE*

• **Empecemos hablando de Basta ASI, la ONG de la que formas parte junto a numerosos miembros del Poder Judicial y de la que según entiendo sos uno de los fundadores.**

Sí, soy uno de los ocho fundadores de la ONG. Ocurre que el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires no tiene transferida todavía este tipo de competencias; pero al haber tenido vínculo de forma personal con algunos casos de abuso sexual contra la infancia (ASI) me empecé a interesar con el objetivo de intentar generar algún cambio. Me empecé a meter, a tratar de ver cómo era el procedimiento y empecé a descubrir la realidad de que todo era sumamente traumático, era sumamente revictimizante

en muchos aspectos, desde los recintos hasta el trato, y la cantidad de intervenciones que había sobre los niños.

Todo eso hizo que me diga que, más allá de las competencias que tramitan en Nación y las competencias que tramitan en la Ciudad, somos todos parte de la Justicia, somos miembros del Poder Judicial, y no podemos mirar para otro lado y decir “esto todavía no lo tenemos en nuestra jurisdicción entonces no me preocupo”.

Empecé a charlar con colegas, con funcionarios, con los que hacemos el trabajo diario. En ese momento yo estaba a cargo de una fiscalía de género y la problemática la abordaba desde ese lugar. Allí empezamos

* Miembro fundador de la ONG Basta ASI, abogado y fiscal Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA.



a plantear algunas cosas que parecían innovadoras y que hoy no lo son para nada; por ejemplo, que una cosa es hacer una Cámara Gesell para una víctima de género y otra para un niño o una niña. Así, con este tipo de planteos, llegamos a la conclusión de que había que generar un espacio por fuera de lo que era la estructura de la Justicia, una asociación sin fines de lucro, con el plus de que al ser funcionarios judiciales no nos iban a desacreditar *per se*, ni por criticar al sistema, ya que decidimos actuar bajo la premisa de que toda crítica desde la ONG tendría que, de alguna manera, ir acompañada de una propuesta.

Las primeras cuestiones nos surgieron muy fácilmente, porque muchos habíamos concursando en varias oportunidades a lo largo de nuestra carrera –en mi caso personal tanto para secretario, fiscal subrogante

y para fiscal– y teníamos un análisis muy presente de la normativa internacional, de los fallos de la Corte Interamericana; todo vinculado a la cuestión de género, muy relacionado con la cuestión de la niñez, ya que en cierto sentido niñez y género van de la mano porque en definitiva tienen que ver con el acceso de las víctimas a la Justicia, con la cuestión de que los derechos se materialicen y no queden en abstracto, en una norma.

Finalmente, al mismo tiempo que constituimos la ONG, creamos un proyecto: el Centro de Atención para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y Testigos (CANVyT) y empezamos a proponer reformas, a denunciar públicamente que la Argentina estaba incumpliendo con tratados internacionales, con la Convención de los Derechos del Niño, con los tratados de acceso a Justicia,

con los tratados que protegen y tratan de garantizar y hacer efectivos los derechos de las víctimas.

En primer lugar, empezamos a transitar este camino en nuestro espacio a partir de organizar reuniones con el Consejo de la Magistratura de la CABA, para ver la posibilidad de implementar estos cambios. Lamentablemente por distintas razones no pudimos lograr el CANVyT todavía, pero a medida que fuimos investigando nos dimos cuenta de que no fuimos los creadores de esto, sino que también había lugares similares que están en distintos lugares del planeta, en Europa, en muchos de los países nórdicos, en Estados Unidos.

La ONG se fundó a principios de 2016. Primero nos empezamos a reunir de manera informal en distintos ámbitos hasta que finalmente tomamos la decisión de formalizar la ONG. Ahí una de las personas que formaba parte del grupo tenía un espacio en su casa, en una especie de galpón, que re acondicionamos y preparamos para empezar a funcionar. En paralelo, fuimos haciendo todos los trámites de constitución legal de la sociedad ante una escribana y ante la Inspección General de Justicia. Tuvimos también la suerte de que, en 2015, cuando gana la presidencia Mauricio Macri, nombra ministro de Justicia al ex Fiscal General de la Ciudad y, junto con él, quien estaba a cargo de la Subsecretaría de Acceso a la Justicia, Fernanda Rodríguez, había sido compañera de trabajo nuestro.

Eso nos permitió tener un vínculo fluido con el Ministerio, fuimos convocados y tuvimos

la suerte de empezar a dar nuestros primeros pasos. Trabajamos con Eva Giberti, le mostramos nuestro proyecto y nos hizo una devolución en función de su vasta experiencia, muy lindas críticas que nos sirvieron para reformularlo. Asimismo, generamos un vínculo con la gente que trabajaba en el programa de atención a las víctimas del Ministerio de Justicia, psicólogas y asistentes sociales que intervenían en forma directa en casos de abuso, en casos de violencia contra niños, a través de organizar muchas reuniones de trabajo informales. Esto nos nutrió desde una perspectiva que no conocíamos y nos permitió direccionar bien el objetivo.

Después de eso, Fernanda Rodríguez terminó siendo la viceministra de Justicia y nos convocó –en ese momento yo era el presidente de Basta ASI– para integrar una comisión interdisciplinaria de expertos, con personas reconocidas y que han tenido una amplia trayectoria. Por supuesto también estaban en esta comisión Eva Giberti y todo su equipo de trabajo, también Diana Maffía, además de gente de distintos lugares del país. La experiencia fue sumamente enriquecedora para generar un espacio que nos permitió participar de capacitaciones para un grupo de abogados y abogadas que creó la ley de víctimas, especialmente para niños, así que eso también fue muy importante.

Lamentablemente, como pasa muchas veces, cuando cambió el Gobierno lo primero que se hizo fue pasar esta comisión al Ministerio de la Mujer, y materialmente nos

... al mismo tiempo que constituimos la ONG, creamos un proyecto: el Centro de Atención para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y Testigos (CANVyT) y empezamos a proponer reformas ...

convocaron a una reunión y no nos convocaron nunca más. Pero ese primer impulso, por el que nos reuníamos una vez por mes en forma presencial y venía gente de todo el país, fue un motor que nos puso en marcha, un muy buen arranque, muy intenso, con una capacitación muy grande y la posibilidad de tener vínculo directo con gente de mucha experiencia.

Después hicimos reuniones en el Consejo de la Magistratura de la CABA cuando el presidente era el Dr. Enzo Pagani, cuyo impulso se vio truncado por su fallecimiento. El Dr. Pagani estaba muy compenetrado y tenía mucha voluntad de llevar a cabo este proyecto, aprovechamos el momento y se generaron muchos espacios; hoy seguimos adelante, creciendo, reconocidos en distintos ámbitos, aportando cuando nos convocan y generando espacios de discusión.

• **Hoy por hoy, ¿cuáles son aquellas cuestiones que el Poder Judicial debería intentar resolver para evitar que se continúe con prácticas que revictimizan a los niños, niñas y adolescentes (NNyA) que han pasado por situaciones de abuso?**

En principio hay dos cuestiones que son trascendentales. El sistema procesal de la Nación es un sistema procesal que se

denomina mixto, que es una verdadera ensalada, nada mejor que esa denominación, porque instauró en la primera parte del proceso un procedimiento inquisitivo que, como bien lo dice su nombre, es un procedimiento que remite a la Inquisición, y que tiene mucho más que ver con el principio del siglo XX que con este siglo XXI. El Código, que se creó en los años 90, establece toda una primera investigación en manos del juez, donde el fiscal es un mero dictaminador; es decir, el juez tiene la facultad de investigar y de decidir, todo un procedimiento sumamente cuestionable, secreto, a espaldas de la gente, escrito, todo lo más alejado que hay al ser humano.

Y después se instauró una segunda parte acusatoria. El proceso acusatorio es un proceso más amigable con lo que establece nuestra Constitución Nacional y por supuesto la Constitución de la Ciudad establece taxativamente que debe haber un procedimiento acusatorio. En este tipo de procedimiento la investigación está a cargo del fiscal y el juez sólo se limita a arbitrar cuando hay una diferencia entre las partes o cuando alguna de las partes sostiene que se está violando un derecho del imputado o de alguna de las partes del proceso. Así el juez

tiene sólo reservada la facultad de decidir porque investiga otro. Por eso me parece que en este sistema se respetan más las garantías, está más dividido el poder y no hay una suma del poder en una sola persona.

Entonces, el proceso de Nación arranca muy contaminado; esa contaminación perdura durante todo el proceso, porque si bien hay un juicio oral, este no deja de ser una reproducción de las toneladas de papel que se escribieron en la instrucción. Así las partes van a cumplir exclusivamente un libreto que ya se escribió. En el proceso acusatorio no hay expediente, sino que todo se debate, se resuelve y se produce la prueba cuando se realiza la audiencia, y no venimos condicionados por todo lo que se escribió.

Este es un sistema que todavía perdura. Durante ya varios años se viene prorrogando la entrada en vigencia de un nuevo Código Procesal Penal Federal por cuestiones, entre otras, de las miserias humanas, por los funcionarios, los magistrados que no quieren perder el poder.

En realidad, siempre digo que el nuevo Código es un código que nace viejo, que se está aplicando en el norte del país nada más. Ahora hay impulsos para aplicarlo en la Nación, hubo declaraciones del ministro de Justicia, y se busca aplicarlo en Santa Fe y en el resto del país. Me parece que es importantísimo que este código se empiece a aplicar para generar que haya un juez que se limite a juzgar.

En la Ciudad tenemos un proceso acusatorio pleno, es decir, nosotros ya tenemos este Código, que ya lleva más de 21 años

(desde 2003) y que lo hace sumamente ágil y rápido. Los procesos en el otro Código, en Nación, duran 6, 7, 8, 10 años... es una locura y hace alusión al famoso dicho de que “la justicia, cuando llega tarde, ya no es justicia”.

Imaginémonos en el caso de los NNyA: estamos hablando de un procedimiento donde se están juzgando hechos que los tuvieron como víctimas cuando tenían 4, 5, 6 años y se resuelven cuando tienen 18, cuando ya se formaron y pasaron toda su infancia y su adolescencia. El proceso acusatorio respeta mucho más las garantías y, en este sentido, hay más respeto a los derechos de los niños; pero esto es un capítulo: la ley procesal aplicable. El otro capítulo que tiene que ver también es la parte de la capacitación, de la concientización de los que imparten justicias y de los que investigan los procesos y acusan, para trabajar con una perspectiva de niñez.

Todavía hoy en día se celebran concursos para cubrir cargos de fiscales, de jueces, donde no es materia de examen y donde no se tiene que acreditar conocimiento de perspectiva de niñez. Yo he participado de dos o tres concursos para fiscal subrogante, de tres concursos para secretario, después de un concurso de fiscales, es decir, que participé en cerca de siete concursos y en ninguno se habló de esta problemática, lo cual sería importantísimo y fundamental. Bueno, ahora tenemos jueces de niñas, niños y adolescentes, cosa que es sumamente relevante, y fiscales especializados. Me parece que esto es una pata importantísima.

... el proceso de Nación arranca muy contaminado; esa contaminación perdura durante todo el proceso, porque si bien hay un juicio oral, este no deja de ser una reproducción de las toneladas de papel que se escribieron en la instrucción.

La otra pata importante es generar recintos amigables. En el proyecto proponemos que este ámbito donde transitan los niños se encuentre fuera de cualquier edificio judicial para que sea amigable: desde la vestimenta de los operadores; por ejemplo, un guardia de seguridad que no esté vestido de guardia de seguridad, ya que no tienen por qué saber los niños que esa persona está para cuidar a quienes trabajan y a los que vienen y van, hasta para que no se crucen, como pasa hoy con los presos, con personas esposadas, con adultos que van a hacer otros trámites, es decir, que el recinto sea lo más similar posible a un espacio de juego.

Uno de los ejemplos en que nos basamos para proponer esto es el espacio que tiene el Hospital Garrahan donde transitan los niños y las niñas que tienen enfermedades graves, que están padeciendo cáncer, por ejemplo, y que se tienen que hacer estudios que son complicados. Las salas de un resonador nuclear se armaron de tal forma que a los chicos se les propone hacer un juego: ir en busca del tesoro y quien encuentre el tesoro recibe un premio, que puede ser aleatorio, y los chicos entran a hacerse

estos estudios jugando y la pasan mucho mejor y los resultados son mucho mejores. Imagínense exactamente eso, los niños van a sentirse más cómodos, y así exponer mejor. En ese sentido no solo es una cuestión de no revictimizarlos, sino también de obtener mejor resultado de justicia.

También estas acciones aportan a una cuestión que es fundamental en la víctima y en los niños por sobre todas las cosas: la reparación; es decir, no solo que se haga justicia, sino demostrarle al niño que lo que le pasó es importante a tal punto que la persona que cometió el hecho y que se comprueba responsable recibe una sanción. Si nunca viene una sanción, nunca habrá reparación, y esto genera un daño incluso superior a las consecuencias que generó el propio delito; porque algo que te pasó y fue tan grave para vos, para el Estado no fue relevante, para el mundo adulto no fue relevante. Esto genera una carga sobre la víctima muy fuerte que, si no tiene un acompañamiento por profesionales, una contención psicológica, genera grandes traumas y grandes problemas de abuso de drogas, intentos de suicidio, una cuestión de odio al mundo adulto, porque

“lo único que recibí cuando era niño o niña fue odio, agresión, maltrato, que lo único que tengo para dar es eso mismo”.

• **¿Existen registros estadísticos acerca del aumento o la disminución de este tipo de delitos contra los NNyA?**

No, hay muy pocas estadísticas, y las que hay son sobre un padrón bastante chico, justamente el Programa de Víctimas contra la Violencia, que interviene en los casos que le dan intervención, es decir que interviene solo en algunos. También hay otras estadísticas que publicó el Ministerio de Justicia realizadas por UNICEF, que relevan a nivel internacional la cantidad de denuncias que se realizan, y la verdad que los números son sumamente preocupantes. Para leer esas estadísticas hay que tener en cuenta la propia problemática de la investigación del delito.

Nos hemos formado en la concepción de que la víctima nos tiene que dar información, la víctima nos tiene que dar las evidencias, las pruebas, cuando en realidad los que tenemos que conseguir esos elementos, y para eso nos tenemos que formar, somos los que estamos encargados de hacer la investigación. No se le puede pedir a una víctima que me dé los elementos que yo necesito, tengo que ir yo a buscarlos, y tengo que saber que tengo que cuidar a esa persona, y que es muy factible que a esa persona –ya sea por imposibilidad o producto del propio delito– no me pueda dar esos elementos, o que –por una cuestión de cuidado– también no le tenga que pedir absolutamente nada; escucharla si quiere hablar, pero no

interrogarla, porque le pegó en una herida que tiene abierta.

Entonces, en definitiva, para las estadísticas se estima que se denuncia un 10 % de los casos y de ese 10 % –producto de la forma en que se investiga, de la falta de capacitación y demás– solo el 1 % logra un resultado; es decir, estamos hablando de un 99 % de impunidad... una locura. Es el tipo de delito que a lo largo y ancho del mundo queda con mayor impunidad con todas las graves consecuencias que esto implica para la persona y para la sociedad. Esto es a nivel global, pero la Argentina no escapa de esto.

Hay que tener en claro que, por distintas razones, hay gente que lo puede hablar. Tenemos que tener en cuenta que estamos hablando de niños y niñas, que a veces tienen 2-3 años y apenas pueden expresarse. Imaginen, entonces, la enorme dificultad que tienen para poder contar algo tan traumático; sienten vergüenza, son atravesados por un montón de sensaciones para las que no están preparados para poder manejar y menos procesar.

En muchísimos casos, la víctima no pudo hablar y ¿qué es lo más fácil? Hay beneficio de duda –artículo 18 de la Constitución Nacional a la cabeza con el que siempre nos formaron– y no tenemos en cuenta el artículo 7522 de la misma jerarquía, que establece los derechos para las víctimas. Así archivamos el caso cuando en realidad, conforme las perspectivas de niñez, lo que tenemos que trabajar en estos casos es con prueba de contexto. Hay que tener en cuenta que un niño y una niña no está solo en el

En la Ciudad tenemos un proceso acusatorio pleno, es decir, nosotros ya tenemos este Código, que ya lleva más de 21 años (desde 2003) y que lo hace sumamente ágil y rápido.

mundo, que va a una escuela, es parte de una familia, de un núcleo en algún club, en algún lugar, que van al pediatra, van al oftalmólogo, van al odontólogo, a la odontóloga, en las escuelas se pide un certificado para hacer ejercicios cuando se escolarizan, un certificado para ver si ven bien o no y cuál es su estado de salud general. Cada uno de estos profesionales tendría que estar preparados para detectar casos de abuso. Las consecuencias de este tipo de casos son muy generales, muchas veces los niños hablan sin hablar y tendrán comportamientos que cualquier profesional que esté capacitado puede llegar a detectar; por ejemplo, no dormir a la noche porque reciben una agresión intrafamiliar, entonces están alerta porque a la noche es el momento de la agresión y, como consecuencia, al día siguiente no rinden en la escuela, se quedan dormidos, u se observan cambios repentinos de conductas, agresividad, infecciones y todo esto termina en un médico. Si el médico o la médica detecta esto en la escuela, se podría crear una denuncia más anticipada y ponerlo en manos de profesionales, y con todos esos elementos el operador judicial tendría que contactarse con este adulto protector y empezar a investigar para reconstruir los hechos.

Hay gente que lo puede hablar y niños que lo pueden hablar, pero la mayoría no. Conozco un caso en el cual una persona que colabora con nosotros tomó contacto con una víctima, quien le confesó que había vivido un abuso y no lo había podido hablar hasta ese momento. La víctima era una señora de 90 años. Entonces si esperamos que la persona lo pueda decir, quizás el delito quede impune y para esta persona va a ser una mochila que va a cargar toda su vida.

Se conocen, por ejemplo, casos en colegios religiosos, donde los que denunciaban eran personas de más de 40 años que lo tuvieron que procesar y que, recién después de poder encontrarse con compañeros de colegios que habían sufrido lo mismo, lo pudieron compartir entre ellos y fueron capaces de armarse de la estructura y el valor necesario para llevar adelante una denuncia.

En el caso del Colegio del Salvador, y he tenido la oportunidad de estar en contacto con varias víctimas, esto se supo y se pudo hablar recién cuando murió el cura abusador y luego se descubrió que había varias generaciones de víctimas. Así y todo –y en muchos casos me consta–, las personas que denunciaron recibieron desde la crítica por parte de su entorno hasta presiones por parte de

sus propios familiares y, por supuesto, de la Iglesia, que tiene en estos casos unos mecanismos sumamente perversos.

También he tenido la oportunidad de estar en contacto con el letrado que intervino en la causa del Instituto Próvolo en Mendoza y en La Plata, en el cual lo único que hizo la Iglesia con los curas responsables –y lo que hace habitualmente– fue trasladarlos de un país a otro, incluso de un continente a otro. Todo este cambio de política en la actualidad desde la cúpula de la Iglesia –por la información que tengo y por experiencia– me parece que es solo un maquillaje; es decir, supuestamente se estableció un protocolo, pero la Iglesia nunca denuncia un caso y, por otro lado, el juicio canónico o nunca se hace o se hace a lo largo de muchos años una vez que terminó el proceso penal, con lo cual la respuesta es nula. Hoy en día se siguen encubriendo a los distintos abusadores a partir de trasladarlos de destino.

También me consta que tal como ocurrió en los jardines de infantes de los colegios Gianelli y Fleming en Mar del Plata, y esto también es un denominador común que también ocurrió aquí en la Ciudad de Buenos Aires, otra cosa que hacen para complicar la acción de la justicia es que ni bien toman conocimiento que se realizó una denuncia, cambian las estructuras, modifican ediliciamente los lugares donde sucedieron los hechos. Entonces, como el allanamiento judicial tarda un tiempo, cuando llegan al lugar donde pasaron los hechos, este ya es otro. Esto pasó en distintas ciudades y pasó durante la gestión actual de la Iglesia. Por

todo esto me parece que hay una muy buena publicidad en relación con el tema, pero en la práctica siguen encubriendo y estos casos siguen pasando, por tanto no hay una colaboración con la justicia. Puedo hablar de estos casos porque los conozco directamente a partir de estar en contacto con distintas víctimas.

• **Estas describiendo una situación que parece necesitar de manera urgente una serie de prácticas sociales que protejan a las víctimas.**

Sí, se hace difícil construir lo que podemos denominar como una “sociedad de protección”, que trate justamente a los más débiles como sujetos de derechos y no como objetos, como en definitiva se los vino tratando siempre. A veces no es fácil encontrar el límite entre que “lo quiero proteger” y porque lo quiero proteger “le limito los derechos”. La Corte Interamericana denomina esto como la “autonomía progresiva”.

En otras palabras, entender que los más débiles son sujetos de derechos, pero también hay que considerar su desarrollo, su posibilidad de ejercer materialmente esos derechos. Yo he visto el absurdo de llevar niños y niñas a una Cámara Gesell con 2 años y pretender que un niño y una niña –en un recinto sumamente traumático donde lo metemos y se vive chocando con adultos gigantes que están en situaciones sumamente hostiles– me hable como si tuviese 18 años. Esto es un absurdo; y ese absurdo se llevaba a la práctica y en algunos casos el resultado es “no pudo hablar”, entonces lo archivamos, lo tratamos como un objeto, es un paquete. Esto sucede en pleno siglo XXI, con toda esta normativa y con toda esta

Si nunca viene una sanción, nunca habrá reparación, y esto genera un daño incluso superior a las consecuencias que generó el propio delito ...

previsión que viene de los máximos tribunales internacionales.

El objetivo ahí parecería ser archivar la causa, generar una situación que no produzca ninguna prueba. Justamente recordábamos el otro día que hace pocos años en la Facultad de Derecho de la UBA, con Zaffaroni a la cabeza como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, único representante de la Argentina en ese ámbito, se creó un movimiento de jueces franciscanos. Esto lo digo porque deja mucho que desear, la intervención de este magistrado, en distintos casos, con un doble estándar. “Haz lo que digo, pero no lo que yo hago”, que generó un espacio vinculado directamente a la religión en la UBA, una universidad pública, gratuita y laica, donde no debiera haber ninguna bajada de línea de ninguna religión.

También vemos que, en un ámbito de excelencia como la UBA, es escasa la oferta de cátedras que tienen una perspectiva de visión del proceso desde el lugar de la víctima. Sin embargo, sí existen un montón de cátedras y comisiones que tienen una perspectiva unicista en relación con el imputado sobre la base de que “el imputado es una víctima de la sociedad” y que, porque es una víctima de la sociedad, la sociedad en su conjunto tiene que tratarlo como una víctima. La realidad es que todos los casos

no son de personas excluidas por la sociedad; pero se forman abogados con una visión próxima a Zaffaroni cuando él citaba que lo primero que hacía frente a un caso era ver cómo trataba de plantearse una posición para poder ayudar al imputado.

Ya estamos partiendo de un preconcepto que no considera a la víctima. No es lo mismo una persona que se robó un sándwich porque no tenía para comer y estaba famélico a un abusador, a una persona que destruye gratuitamente una familia y mata porque sí; no es todo lo mismo. No es que es una condición *sine qua non* que quien sea una persona excluida, marginada, va a ser una persona que automáticamente se va a dedicar a violar la ley, porque hay mucha gente que viene de lugares sumamente excluidos y que salen adelante, que trabajan y que se ganan la vida diariamente en forma digna y honesta.

• **¿Se puede medir si el impacto de la actual situación económica ha llevado a un crecimiento o agravamiento de los casos de abuso infantil?**

No sé si hubo un agravamiento, la verdad que no lo sé. Lo que sí sé es que lamentablemente la realidad es muy triste, y no solo en la Ciudad de Buenos Aires. Nuestra ONG tiene su sede en el barrio de Mataderos, en

el borde de la Ciudad, así que recibimos también mucha gente que vive en provincia, que vive en el conurbano, y percibimos que la realidad que se vive en la provincia de Buenos Aires es mucho peor que la de la Ciudad por cuestiones claras: la distancia, la falta de recursos, la cantidad de gente y las dimensiones de los municipios.

Y es un denominador común que plantea contradicciones. Un día una periodista en la Feria del Libro nos cuestionó que lo que nosotros planteábamos era que cada hecho había que denunciarlo; nos preguntó por qué estábamos diciendo eso, en definitiva, si sabíamos que la justicia no funciona, o que la justicia revictimiza, por qué le hacemos pasar eso a la gente. Nosotros le explicábamos que tenemos que luchar para cambiar la justicia y para tratar de que la justicia no revictimice, pero no se le puede mandar un mensaje a la gente de que no denuncie, porque automáticamente estamos dejando impune el hecho y no estamos atendiendo a la necesidad de reparación de esa víctima.

• Esta sensación que existe hoy de vivir en un clima de legitimación del discurso y las prácticas de odio en las distintas relaciones sociales, ¿se siente también en el tratamiento de este tipo de problemática?

Sí, eso también aparece, cuestan algunos cambios por una cuestión de formación a la que hay que sumarle el contexto; por ejemplo, las capacitaciones que se hacen son sumamente positivas, pero a veces se quedan en el plano teórico y no se pasa a la práctica. Me parece sumamente importante la capacitación de la Ley Micaela y, en este caso en particular, de la Ley Lucio, caso en el que

hubo muchísimos indicadores sobre la situación de ese niño, y se obviaron a veces por ignorancia, pero a veces también por miedo

En el tema abuso hay contracorrientes que, obviamente, no son públicas. Nadie va a salir públicamente a decir “soy un pedófilo”, “banco la pedofilia” o “la voy a encubrir”, pero materialmente se generan contracorrientes en las cuales, por ejemplo, en comunicaciones con gente que trabaja en niñez y en contactos directos con gente que está en organismos de protección de la niñez del Gobierno de la Ciudad, nos cuentan que han recibido hasta agresiones físicas; los amedrentan e infunden miedo a los que intentan hacer una denuncia en contra de una persona que maltrató, que abusó de un niño o de una niña. Hay casos que se dan a lo largo y a lo ancho del país, en los cuales se agrede, se denuncian a los profesionales que intervienen, a los peritos, a los psicólogos, a los psiquiatras, a las abogadas, a los abogados. Encontramos entonces un médico que nota estas cosas, que sospecha situaciones de abuso y que debe sentir temor de realizar la denuncia. Se pone en marcha un aparato desde donde lo empiezan a denunciar, donde lo pueden agredir físicamente, se generan asociaciones supuestamente de defensa de padres que están privados de su derecho de ver a los hijos que, cuando uno empieza a escarbar un poco, resulta que son excluidos porque han abusado; entonces generan toda una presión, tienen muchos recursos de toda índole, estas contracorrientes existen. Algo que es terrible hoy en día es que hay determinados operadores judiciales, a veces conscientes y otras veces inconscientemente, que aplican el falso

... vemos que, en un ámbito de excelencia como la UBA, es escasa la oferta de cátedras que tienen una perspectiva de visión del proceso desde el lugar de la víctima.

síndrome de alienación parental (SAP), que dan por sentado que los niños y las niñas son fácilmente influenciados y que porque tienen una mamá que está en contra del papá, “la mamá le llenó la cabeza” y los niños van y repiten esto como un libreto y se sanciona al “pobre padre” que es una víctima.

Se cree que los niños fabulan, que los niños inventan situaciones y se parte de analizar la veracidad del discurso de los niños y niñas. Aparecen corrientes, a veces de las neurociencias, desde las cuales determinadas personas que salen a argumentar en favor del SAP, a pesar de que está comprobado que no tiene un asidero científico, como sí lo tiene el método que hemos aprendido todos en la facultad, el método de validar una prueba a partir de la confrontación. En todo caso si existe alguno es a modo de excepción y no a modo de regla claramente, y tenemos herramientas que están probadas científicamente como son las herramientas de la psicología tradicional y una batería de test que son científicos que arrojan resultados sumamente válidos y se los desacredita porque sí. Esta teoría se llama “falsa teoría” porque no tiene fundamento científico a tal punto que el creador que era Richard Gardner, pedófilo y pederasta comprobado, se suicidó. Los propios organismos médicos de Estados

Unidos no le dieron validez a esta teoría y acá prendió como si hubiese sido una teoría reveladora, que muchos operadores judiciales la siguen usando en la actualidad.

Hay profesionales del Derecho que se dedican abiertamente a trabajar en este sentido y usan como eje el momento de la revelación, de la contaminación del discurso y hacen defensas que trabajan sobre esto y que hacen hincapié también en ataque a otros profesionales. Esto pasa constantemente. Por eso es bueno que cada uno de los operadores pueda detectar esto porque el abogado que se presta a esto ya no está ejerciendo su rol de forma idónea, ni de forma legal, porque está tratando de hacer incurrir en un error a quienes tienen que decidir para beneficiar a una persona con herramientas que no son legales, con lo cual ameritaría desde una sanción hasta un apartamiento del caso, porque se transforman en parte de una banda o al menos son encubridores. Esto pasa, lamentablemente, y mucho.

Nosotros tratamos de ser bastante objetivos y, en ese sentido, somos crudos en nuestro discurso. Entonces, así como decimos que la Argentina incumple imperativos legales, también, cuando hay organizaciones de la sociedad civil que encubren, lo decimos.

LIBRERÍA

Editorial Jusbaire



📍 Av. Julio A. Roca 534

📅 Lunes a viernes

🕒 10 a 17 hs.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

