

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



PUCP

Programa de Segunda Especialidad en Derecho internacional Público

El discurso de odio hacia el colectivo LGTBI en el derecho internacional de los derechos humanos y su relación con el derecho interno peruano: funcionarios públicos como emisores de discursos de odio.

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Internacional Público

AUTORA

Nicole Vásquez Lozada

ASESORA

Renata Anahí Bregaglio Lazarte

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20121348

2020

RESUMEN

En el Derecho Internacional existe consenso sobre que las acciones que buscan vulnerar grupos minoritarios deben ser sancionadas. Sin embargo, este consenso parece no estar sujeto a debate cuando las vulneraciones son manifiestas y se ejercen en el marco de violencia física o psicológica. Sin embargo, este consenso para desaparecer cuando se plantea que dicha violencia también puede ser ejercido mediante un discurso. La libertad de expresión ha sido usada en muchas ocasiones como justificación para realizar actos contrarios a la igualdad de grupos vulnerables. En ese sentido, este trabajo encontró en este fenómeno un tema necesario de analizar con el fin de encontrar soluciones que eviten que se sigan diseminando discursos que vulneran el derecho a la igualdad de poblaciones vulnerables, en específico la comunidad LGTBI, Este trabajo buscará demostrar que existe necesidad de que el Estado manifieste su rechazo hacia el discurso de odio mediante el despliegue de medidas que buscan estandarizar el contenido de discurso de odio así como la suscripción de tratados internacionales específicos sobre el tema. En dicho contexto, este trabajo también propone que un primer punto de acuerdo respecto al qué debe ser entendido como discurso de odio es el que es ejercido por funcionarios públicos en el marco de un debate público, esto por ser doblemente lesivo contra la comunidad LGTBI al vulnerar su derecho a la igual y su derecho a la participación política. Por lo que una propuesta de solución será incluir una sanción específica a los congresistas de la República dentro del Reglamento del Congreso para sancionar la emisión de discursos de odio en el marco de sus funciones parlamentarias

CONTENIDO

Introducción	4
1. La prohibición de los discursos de odio hacia las personas LGTBI en el Derecho Internacional.....	7
1.1 Origen de los discursos de odio.....	7
1.2 Discursos de odio en sistemas regionales de protección de derechos humanos.....	12
1.3 Los discursos de odio como restricciones válidas a la libertad de expresión.....	14
1.4 . Los discursos de odio hacia la comunidad LGTBI	16
2. HACIA UNA ESTANDARIZACIÓN DEL CONCEPTO DE DISCURSO DE ODIO: EL CASO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	20
3. DISCURSO DE ODIO EN EL DERECHO INTERNO PERUANO.....	24
3.1. Congresistas	¡Error! Marcador no definido.
3.2. Propuestas (reglamento del congreso).....	24
4. CONCLUSIONES.....	25
BIBLIOGRAFÍA.....	26

EL DISCURSO DE ODIOS HACIA EL COLECTIVO LGTBI EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNO PERUANO: FUNCIONARIOS PÚBLICOS COMO EMISORES DE DISCURSOS DE ODIOS.

Introducción

En el Perú la población LGTBI además de sufrir constantes vulneraciones también ha sido permanentemente invisibilizada. Muestra de ello es la falta de datos estadísticos de esta población, lo cual impide recoger datos sobre el número de personas LGTBI en el país, sus demandas y las situaciones de violencia y precariedad que atraviesan¹.

Las vulneraciones que sufren la población LGTBI suelen ser concebidas como ataques directos y personales ya sean físicos o verbales. Sin embargo, las vulneraciones que sufren no se agotan en las anteriormente descritas. La discriminación a la población LGTBI forma parte de un fenómeno conocido como violencia por prejuicio, es decir la clase de violencia que es ejercida hacia un grupo en particular y no contra una persona en particular, con el fin de demostrar que su conducta no es aceptada por la sociedad. En ese sentido, existen conductas ejercidas contra toda la población LGTBI que contribuyen a crear este ambiente de discriminación. Una de ellas son los llamados discursos de odio. Como se desarrollara a lo largo de este trabajo, no existe una definición unánime respecto a lo que debería interpretarse como discurso de odio sin embargo se entiende que se trata de un discurso que promueve o incita la violencia o discriminación contra un grupo en particular, especialmente un grupo vulnerable.

La alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Michelle Bachelet señaló que discursos homofóbicos, bifóbicos y transfóbicos son usados por funcionarios públicos alrededor del mundo y lamentó que estudios estén demostrando los efectos devastadores de los discursos de odio en internet cuando se trata de la comunidad LGTBI. Agregó además que la juventud LGTBI es 5 veces más susceptible de cometer suicidio que

¹ PUCP. Consultorio Jurídico UNICXS. Amicus Curiae Caso Azul Rojas Marín Disponible en : <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2019/09/Amicus-curiae-Rojas-Marin-y-Otra-vs.-Peru.pdf>.

los jóvenes heterosexuales en Estados Unidos². Encuestas e informes indican que la discriminación pública y el discurso de odio contra las personas LGBTI se están intensificando en toda la Unión Europea; que los delitos de odio motivados por la fobia contra las personas LGBTI están aumentando; que estos ataques violan los derechos fundamentales de las personas LGBTI y que, con demasiada frecuencia, las respuestas de las autoridades públicas siguen siendo inadecuadas³.

Entonces podemos ver que los discursos de odio están originando una real afectación en la población LGTBI a lo largo del mundo. Es por ello que en esta monografía se explorará de dónde se desprenden las obligaciones internacionales de los Estados para sancionar los discursos de odio, en primer lugar a través del análisis de distintos instrumentos internacionales de los que se puede desprender dichas obligaciones. Asimismo se revisarán algunos estándares establecidos por organismos especializados sobre los umbrales para que un discurso sea considerado discurso de odio. De este análisis se desprenderá que si bien aún resulta complejo establecer una definición univoca sancionable de discurso de odio, de los instrumentos mencionados se pueden establecer criterios básicos. Uno de los que plantea este trabajo es que tengan como emisor un funcionario público relacionado con decisiones deliberativas, como por ejemplo los congresistas. Es así que se planteará como solución la inclusión expresa en el reglamento del congreso.

² Hate speech in the digital world a 'critical obstacle for LGBTI people': UN's Bachelet

³ Parlamento Europeo



1. La prohibición de los discursos de odio hacia las personas LGTBI en el Derecho Internacional

1.1 Origen de los discursos de odio

La libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de todo Estado democrático (Marciani 2018: 221). Es por ese motivo que los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos establecen la obligación de los Estados de respetarlo. Sin embargo, el ejercicio de este derecho puede traer como consecuencia la afectación de otros, tales como el derecho al honor cuando se realiza una aseveración falsa y pernicioso sobre una persona en particular. Asimismo, en lo que compete a este trabajo, la libertad de expresión también puede entrar en colisión con el derecho a la igualdad cuando la declaración realizada por una persona afecta a una minoría reforzando estereotipos que finalmente pueden conducir a la incitación a la violencia en su contra.

En este trabajo nos ocuparemos sobre dicha clase específica de restricción al derecho a la libertad de expresión: el discurso de odio. Si bien es cierto no existe un consenso en la definición del término en el Derecho Internacional, desde la doctrina se ha tratado de brindar contenido a dicho concepto. En ese sentido, Bertoni (2007:179) señala que: *[...] los discursos de odio pueden definirse tanto por su intención como por su objetivo. Con respecto a la intención, el discurso de odio es aquel diseñado para intimidar, oprimir o incitar al odio o a la violencia [...]*. La UNESCO en un reciente estudio sobre el discurso de odio ha esbozado la siguiente definición:

(...) expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico. Puede incluir, entre otros, discursos que incitan, amenazan o motivan a cometer actos de violencia. No obstante, para algunos el concepto se extiende también a las expresiones que alimentan un ambiente de prejuicio e intolerancia en el entendido de que tal ambiente puede incentivar la discriminación, hostilidad y ataques violentos dirigidos a ciertas personas (2015, 10-11).

Es importante resaltar que los discursos de odio están diseñados para atacar a un grupo específico, es por esto que las declaraciones vinculadas con degradar a una persona en particular no son consideradas discursos de odio. Esto debido a que colisionan con el honor de la persona afectada, mientras que los discursos de odio afectan el derecho de igualdad de un grupo determinado, por ejemplo un grupo étnico, una determinada orientación sexual, identidad de género, edad, etc.

Dentro de los instrumentos de Derecho Internacional, la libertad de expresión está garantizada en el artículo 19 tanto de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴. Sin embargo, el artículo 29 de la DUDH⁵ establece que el ejercicio de los derechos presentes en dicho instrumento presentan restricciones, como por ejemplo que estos deben procurar el respeto de los derechos de los demás y del orden público. De la misma forma, el PIDCP establece un límite similar respecto a la libertad de expresión en su artículo 19 inciso 3⁶. Inclusive, el PIDCP admite una restricción más intensa a la libertad de expresión al establecer en su artículo 20: *"Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley"*. En ese sentido, mientras que el artículo 19 incluye un estándar general respecto a la restricción a la libertad de expresión, el artículo 20 contiene una restricción específica en relación a dos

⁴ **Artículo 19 DUDH:** Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 19 PIDCP:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho 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.

⁵ **Artículo 29.2 DUDH:** En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática

⁶ **Artículo 19.3 PIDCP:** El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

formas de expresión: la propaganda y la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación (Farrior 1996: 11-60).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 13⁷ contiene un similar fraseo al del artículo 20 de la PIDCP. De tal manera que también admite una restricción puntual al derecho de libertad de expresión. Por su parte, la Convención contra toda Forma de Discriminación al tener como objetivo abolir la discriminación racial a través de dos métodos: la prohibición del incentivo del odio racial y la promoción de la educación (Farrior 1996:20), en su artículo 4 no solo condena toda propaganda basada en la superioridad racial o étnica y que justifica promover el odio y la discriminación sino también declarando punible cualquier acto que promueva dicho fin. Finalmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en su artículo 10⁸ establece un límite a la libertad de expresión que se ha interpretado como base argumentativa para la prohibición de los discursos de odio.

Como se ha podido observar, el Derecho Internacional a través de instrumentos convencionales ha establecido que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto. Es así que ha establecido la validez de algunas restricciones en su ejercicio por parte de los Estados en la búsqueda de que no se vulneren derechos de terceros o el orden público. Los Estados como sujetos de Derecho Internacional han reflejado en la elaboración de estos tratados y su posterior manifestación de consentimiento, su preocupación por establecer límites al ejercicio de la libertad de expresión.

Existe debate en la doctrina sobre si las obligaciones de los Estados respecto a la regulación y prohibición de los discursos de odio nacen solo de fuente convencional, como la descrita en líneas anteriores o si también existe fuente consuetudinaria de la que se desprendan dichas obligaciones. Mariana Mello sostiene que a partir del caso Hagan vs Australia, el Comité

⁷ **Artículo 13.5 CADH:** Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional

⁸ **Artículo 10.2 CEDH:** El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

para la Eliminación de Discriminación Racial sostuvo que existían circunstancias en la sociedad contemporánea para considerar a los discursos de odio como ofensivos (2006: 377).

En 1999, Stephan Hagan, activista antirracista, visitó el estadio Clive Berghofer en Toowoomba, Queensland, y notó un gran letrero que declaraba el nombre del ES "Nigger" Brown Stand. Este había sido nombrado en honor al jugador de la liga de rugby de 1920 Edwin Stanley Brown, también conocido como "Nigger", de manera irónica pues el jugador Brown era caucásico. Hagan denunció estos hechos como racistas ante el Tribunal Superior y el Tribunal Federal de Australia, y ambos rechazaron su reclamación. En 2003, Hagan v Australia fue escuchado ante el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD). El activista afirmó que el nombre del stand era discriminatorio. El comité recomendó que Australia tome las medidas para la eliminación del letrero por considerarlo ofensivo (CERD 2003:10). En 2008, el stand fue demolido y Toowoomba Sports Ground Inc acordó no utilizar el término en el futuro .

En ese sentido, Mello a partir del análisis de los tratados descritos anteriormente; regulación del derecho interno de países como Estados Unidos de América, Reino Unido, Alemania y Rusia; doctrina y decisiones de cortes internacionales, considera que es factible señalar que la prohibición de los discursos de odio se podría considerar como una obligación nacida de la costumbre internacional emergente (2005: 377-378). Sin embargo, existen posiciones contrarias como la de Cohen, la cual si bien admite que la voluntad de regular y prohibir discursos de odio es una preocupación cada vez más presente en el Derecho Internacional, es la falta de consenso entre los mismos sobre qué se considera discurso de odio y las formas en cómo este debe ser regulado que impedirían considerar que existe costumbre internacional emergente al respecto (2014: 252-255). Frente a dichas posiciones opuestas, nos adherimos a la posición de Cohen respecto a la falta de consenso respecto a los conceptos básicos sobre los discursos de odio, y su potencial variación en cada Estado impide que podamos hablar de una costumbre internacional emergente. Sin embargo, esto no puede eliminar de ninguna forma, el creciente interés que han demostrado los Estados para debatir y regular este tema.

Ahora bien, más allá del debate sobre la naturaleza de la obligación, la doctrina identifica que existen tres elementos a tomar en cuenta para definir los discursos de odio (Mendel 2010: 4-8). En primer lugar, está la intención, de tal manera que solo las declaraciones realizadas con el propósito de **incitar al odio** pueden ser consideradas como discursos de odio. En segundo lugar, está la incitación. Al respecto, no existe una definición pacífica sobre este término, al punto que el Alto Comisionado para las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos expresó su preocupación por la ausencia de dicha definición en el Derecho Internacional⁹. Finalmente, el tercer elemento es el de resultado prohibido, que pueden definirse como un hecho de violencia o discriminación determinado.

Una de las más lamentables consecuencias del uso del discurso de odio en la historia contemporánea está relacionada con el genocidio de Ruanda. En el contexto de la guerra civil en Ruanda y el enfrentamiento de dos grupos étnicos, los utus y los tutsis, el 6 de abril de 1994, el Presidente de Ruanda murió en un atentado cuya autoría fue adjudicada a grupos tutsis. Como represalia se transmitieron mensajes de odio desde Radio Televisión Libre de las Mil Colinas (RTML), la cual estaba manejada por el gobierno. Mensajes que estaban cargados de violencia como “Los tutsi no merecen vivir. Hay que matarlos”. Incluso a las mujeres preñadas hay que cortarlas en pedazos y abrirlas el vientre para arrancarles el bebé” o “las tumbas están sólo a medio llenar”. Producto de esta incitación constante gran parte de la población acudió a dichos llamados y se produjo la matanza de cerca del 80% de la población tutsi (Damiano 2018: s/f).

El discurso de odio motivado en la raza y etnias tiene raíces fuertes en la historia y la actualidad. Este tipo de discursos han permitido exterminios masivos por parte de conquistadores americanos siglos atrás, hasta la proliferación de elementos racistas en el discurso de líderes mundiales en la actualidad (Esquivel 2016: 16). De acuerdo a lo señalado, no se puede negar que los discursos de odio basados en elementos raciales y étnicos han sido los primeros en poner en el debate cómo la libertad expresión ejercida sin restricción puede conducir a menoscabar derechos de grupos minoritarios. Es así que de la misma manera, discursos de odio motivados en otros criterios, como la identidad de género o la orientación

⁹ Estudio presentado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas en que se compilan las legislaciones y la jurisprudencia vigentes sobre la difamación y el desprecio de las religiones, UN Doc. A/HRC/9/25, 5 de Septiembre 2008, para. 24.

sexual pueden conducir a desenlaces igual de lamentables si es que no se implementan medidas para remediarlo.

Finalmente es importante reiterar que un problema que enfrenta la definición de un discurso, como discurso de odio es la ausencia de estándares para su conceptualización. Esto trae consigo, tal y como señala Megan Bench, que los discursos realizados por extremistas anti LGTBI no pueden ser perseguidos criminalmente bajo la jurisdicción de Corte Internacional de Justicia, ni tampoco es posible encontrar su responsabilidad legal en el marco de estándares internacionales porque dichos discursos no pueden ser considerados como crímenes internacionales al no encajar en su tipificación (2016: 879)

1.2 Discursos de odio en sistemas de protección de derechos humanos

Los casos de incitación al odio en el sistema europeo ponderan los derechos del hablante con los derechos de la sociedad, con un mayor peso de estos últimos, y otorgan al gobierno más control sobre los actores privados. Muestra de ello es el caso *Vejdeland c. Suecia* el cual ilustra la fuerza de la protección contra el discurso de odio en el TEDH. En dicho caso, el TEDH por unanimidad sostuvo que no hubo violación del derecho a la libre expresión en una condena penal por discurso de odio contra los homosexuales cuando los acusados distribuyeron panfletos homofóbicos en una escuela en Suecia. En esto se describió a la homosexualidad como una "proclividad sexual desviada" que tenía "un efecto moralmente destructivo en la la sociedad". Además atribuyó el VIH y el SIDA al "estilo de vida promiscuo", relacionando la homosexualidad con la pedofilia y ordenó a los estudiantes que denunciaran si sus maestros lo proponían como algo "normal y bueno"(Bench 2016: 69 - 70)

El Tribunal señaló que si bien el discurso "no recomendó directamente a las personas que cometan actos de odio", los comentarios fueron, sin embargo, "alegaciones graves y perjudiciales"(2016: 71). Al respecto el TEDH señaló:

"Incitar al odio no implica necesariamente un llamado a un acto de violencia u otros actos delictivos. Los ataques a personas cometidas mediante insultos, ridiculizar o difamar a grupos específicos de la población pueden ser suficientes para que las autoridades favorezcan la lucha contra el discurso racista frente a la libertad de

expresión ejercida de manera irresponsable. En este sentido, la Corte destaca que la discriminación basada en la orientación sexual es tan grave como la discriminación basada en "raza, origen o color" (2016:865)

Por otro lado, en lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH no se ha manifestado de manera expresa sino tangencial al discurso de odio (Jacoby 2020:157) La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA ha señalado al respecto:

Los lineamientos básicos que definen las expresiones de odio de acuerdo con el artículo 13(5), a diferencia de las disposiciones similares que se encuentran en los tratados internacionales y en la legislación nacional, aún no han sido interpretados ni desarrollados en profundidad por la Corte Interamericana o la Comisión Interamericana(RELE-OEA,2004,2)

En la Opinión Consultiva 5/85 sobre colegiación obligatoria de periodistas, la Corte distinguió dos dimensiones de la libertad de expresión, la cual comprende el derecho de opinar y difundir el pensamiento por cualquier medio, y en segundo lugar una dimensión social que está vinculada con su carácter instrumental para que el intercambio de ideas e informaciones. En ese sentido el reconocimiento de ambas dimensiones de la libertad de expresión por parte de la Corte resulta relevante ya que evidencia que se busca no solo preservar la libertad de expresión entendida como la facultad de expresión del individuo sino también el adecuado intercambio de idea e informaciones. (Jacoby 2020:157)

Dentro de sistemas regionales, si bien el sistema interamericano no ha señalado expresamente un artículo sobre el discurso de odio en CADH se puede sostener que dada su similitud con PIDCP y la Convención Europea de Derechos Humanos, la CIDH podría interpretar situaciones vinculadas con discursos de odio de manera similar que la Comisión Europea o el Comité de Derechos Humanos. Sin embargo Bench sostiene que dado que el sistema interamericano encuentra responsabilidad a los Estados y no a las personas, no podría ser una

vía idónea para encontrar responsabilidad hacia quienes emiten discursos de odio. Lo mismo ocurriría con el sistema europeo de Derechos Humanos (2016:865)

1.3 Los discursos de odio como restricciones válidas a la libertad de expresión

De acuerdo a lo expuesto en el acápite anterior podemos entender que dentro del Derecho Interno se ha entendido que es factible realizar restricciones a la libertad de expresiones, y que dentro de estas restricciones encontramos a los discursos que busquen incentivar el odio hacia las minorías. En este acápite analizaremos los argumentos existentes respecto a la validez de restringir la libertad de expresión cuando se trata de discursos de odio.

Marciani en el texto *“El lenguaje del odio y los límites a la libertad de expresión en el Estado Constitucional de Derecho”* realiza un repaso acerca de los argumentos existentes en favor de la prohibición del lenguaje de odio. Al respecto, esboza cinco grandes clases de argumentos (2018-227):

1. El argumento de la ofensa o el daño al honor;
2. El argumento de la exclusión de la falsedad o de las verdades universalmente aceptadas;
3. El argumento del daño a la atmósfera de respeto mutuo en una sociedad bien ordenada;
4. El argumento igualitario; y,
5. El argumento igualitario en la participación política y el efecto silenciador.

Los argumentos que exploraremos con detenimiento son los dos últimos debido a que están vinculados con la noción del daño por discriminación que es la que sustenta en el plano del Derecho Internacional la necesidad de erradicar los discursos de odio. Al respecto, dentro del desarrollo del argumento igualitario, Marciani traslada la argumentación realizada por MacKinnon respecto a la prohibición de la pornografía al debate sobre el lenguaje y los discursos de odio. MacKinnon sostenía que la pornografía consolidaba la desigualdad social

de las mujeres al ponerlas en posición de objeto sexual (Marciani 2018: 242). Entonces, mediante la representación simbólica que se realizaba de las mujeres en la pornografía se afectaba su igualdad al reducirlas en el imaginario social a un objeto sexual. Haciendo el mismo razonamiento respecto a los discursos de odio es factible sostener que los discursos prejuiciosos en el que se propagan estereotipos e incluso se propaga el maltrato hacia personas de diferentes minorías tendría el mismo efecto que el que MacKinnon señalaba tenía la pornografía para las mujeres.

Por otro lado, el argumento igualitario en la participación política y el efecto silenciador tiene entre sus defensores a autores como Fiss, quien sostiene que los discursos de odio afectan la dignidad de quienes son aludidos por ellos, por lo cual tienen una menor participación en el debate público (Marciani 2018: 244). Entonces, se forma un imaginario en la sociedad en el que las personas afectadas por los discursos de odio son consideradas de una categoría “inferior”, por lo que no se presentan al debate público en las mismas condiciones, con lo cual se afecta su derecho a la igualdad en la participación política. Lo cual también provoca un efecto silenciador respecto a sus demandas, las cuales no serán expuestas en el debate público debido a que las minorías no son estimadas positivamente por el auditorio, o en el peor de los casos los discursos de odio afectaron su dignidad a tal punto que ni siquiera se manifiestan en el debate público por considerarlo un espacio inseguro.

En ese sentido, vemos que los discursos de odio como restricciones a la libertad de expresión tienen fundamentos válidos, producto de los cuales se les ha considerado para la construcción convencional de tratados vinculados a derechos como la libertad de expresión. Por lo que vemos que los Estados consideran que no pueden mantenerse ajenos a esta problemática. Matsuda sostiene que el hecho de que el Estado no despliegue ninguna acción respecto a los discursos de odio es una manera en que el mismo promociona estas actividades. En ese sentido, se constituye una segunda ofensa para las personas afectadas por los discursos de odio, debido al desentendimiento del Estado como representante institucional de la sociedad respecto a las ofensas que reciben (Marciani 2018: 247). Sin embargo, autores como Dworkin sostienen que esta clase de argumentos son riesgosos porque podría prestarse para exageraciones y llegar a un despotismo de la policía de pensamiento, por lo que el Estado no tendría que intervenir en dichas situaciones privilegiando la libertad de expresión (Marciani

2018: 252). Al respecto, consideramos que en caso de los discursos es preciso entender las sanciones, según cada caso en concreto, el hecho de que el Estado no presente ningún tipo de sanción hacia dichas prácticas pone en situación de desprotección a las minorías, y brinda un mensaje que refuerza la pertinencia de los discursos de odio en la sociedad.

1.4 . Los discursos de odio hacia la comunidad LGTBI

Como hemos sostenido anteriormente los discursos de odio son aquellos que incitan la comisión de actos de violencia contra personas de un grupo determinado, así como aquellos que propagan estereotipos y desvaloraciones que propician la discriminación de los mismos. En ese sentido, la razón principal por la que se propone la intervención del Estado para condenar los discursos de odio es que propician la discriminación de grupos vulnerables.

En este acápite analizaremos las particularidades de los discursos de odio frente a la comunidad LGTBI, es decir, cómo es que inciden negativamente frente a este grupo particular. Al respecto resultante importante resaltar que varios órganos de tratados internacionales han declarado que la orientación sexual y la identidad de género se incluyen entre los motivos prohibidos de discriminación, incluido el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.¹⁵⁴ Además, en 2008, sesenta y seis estados de la Asamblea General de las Naciones Unidas firmaron una declaración afirmando que los principios y obligaciones de derechos humanos se extienden a la orientación sexual y identidad de género (Bench 2013: 878). Por lo tanto, se puede afirmar que en el Derecho Internacional las categorías de orientación sexual e identidad de género gozan de protección y existe un consenso sobre la necesidad de eliminar las prácticas discriminatorias motivadas en las mismas.

Sin embargo, a pesar de la constante preocupación a nivel internacional por resguardar los derechos de minorías como la LGTBI, en diversos países se mantiene o agudizan discursos orientados a su discriminación. En dicho contexto, el Parlamento Europeo ha señalado que la discriminación y violencia contra las personas LGTBI han adoptado diversas formas en Europa como las declaraciones homófobas durante la campaña del referéndum para limitar

la definición de familia tradicional en Rumanía, ataques a centros sociales LGTBI en varios Estados (Hungría y Eslovenia), las declaraciones homófobas y el discurso de odio contra personas LGTBI en Estonia, España, Reino Unido, Hungría y Polonia en especial en contextos electorales. Asimismo la posibilidad de instauración de instrumentos jurídicos que tienen como objetivo limitar a los medios de comunicación, educación, y acceso a otras formas de contenido que restringe la libertad de expresión en cuestiones relaciones con personas LGTBI en Lituania y Letonia. En Polonia los ataques contra la población LGTBI incluyen la intensificación de discursos de odio por parte de cargos públicos y medios de comunicación (2019: s/f). Lamentablemente, a pesar de los esfuerzos de la comunidad internacional por señalar expresamente que las categorías identidad de género y orientación sexual están especialmente protegidas, existen Estados en los que se propicia un ambiente hostil hacia quienes no responden a la heteronorma.

A propósito de la discriminación que recibe la población LGTBI , la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló que los medios de comunicación juegan un papel importante en la manera en cómo se realizan los discursos respecto a personas LGTBI. Al respecto, un informe que analiza los medios de comunicación de cinco países del Caribe señala que estos ignoran en sus transmisiones a las personas LGTBI, sus problemáticas y demandas (2015: párrafo 220). En los casos en que se realiza su cobertura, la misma se realiza con características sensacionalistas y denigrantes. En ese sentido, los medios de comunicación refuerzan una clase de discurso que si bien no incita directamente a la violencia, produce el silenciamiento de las personas LGTBI, así como su caricaturización al enfatizar estereotipos.

Además de la manera nefasta en que se representa a las personas LGTBI en los medios de comunicación, la CIDH señala que también existen discursos de odio relacionadas con la incitación a la violencia de activistas y defensores LGTBI (CIDH 2015: párrafo 220), lo cual propicia a que menos personas encuentren seguro mostrarse en público como defensores LGTBI. En ese sentido, vemos de nuevo cómo los discursos de odio producen un efecto silenciador en la sociedad respecto a las personas LGTBI, ya que se refleja la idea errada de que no existen personas defensoras de derechos LGTBI, cuando la razón de su ausencia en

el debate público se debe a las representaciones erradas de las mismas en los medios de comunicación, así como las amenazas presentes en los discursos referente a ellos. Al respecto, la CIDH señala que los discursos de odio “tiene[n] un impacto directo en la seguridad e integridad de las personas LGBTI. El hecho de que los prejuicios estén arraigados contra un grupo marginalizado, sumado a la percepción de que nadie protegerá o defenderá sus derechos, contribuye directamente a un ambiente que motiva la discriminación y la violencia” (CIDH 2015: párrafo 220).

De acuerdo a lo expuesto se puede observar que los discursos de odio propician que la sociedad en la que se desarrollan las personas LGTBI sea hostil respecto a las mismas, esto debido a una representación errada sobre ellos gracias a los medios de comunicación, así como una su representación de los mismos en los espacios deliberativos y de toma decisiones provocado por los prejuicios y estereotipos que se emiten y se validan a través de autoridades. En ese sentido Bench sostiene los problemas para para hallar responsabilidad hacia quienes ejercen discursos de odio son en primer lugar el hecho de que no se puede definir el derecho violado. Esto debido a que como hemos señalado en líneas anteriores no existe un consenso sobre la definición de discursos de odio y sus estándares. En segundo lugar la autora señala que el hecho de que la aplicación de responsabilidad relacionada con derechos humanos solo esté concebida en una dimensión estatal en lo que concierne a discursos de odio, impide que se puede responsabilizar a los individuos que cometen estas prácticas (2016:872). Bench plantea como solución la creación de un convención titulada “La Convención Internacional sobre Discursos de odio, igualdad y no discriminación” que se base en los estándares existentes respecto a la protección de los derechos de las personas LGTB, los principios sobre la protección de derechos humanos, y la limitación de la libertad de expresión; que incluya elementos que permitan la aplicación de estándares relacionados a discursos de odio realizados por actores privados y requiera que los Estado provean reparaciones civiles para las víctimas(2016:874-877).Dicha convención estaría basada en los principios de igualdad y no discriminación de DUDH, los Principios de Yogyakarta, entre otros. En el texto de dicha convención tendría como eje la prohibición de discursos de odio peligrosos entendido de la siguiente forma:

" el que publica, propaga, comunica palabras o imágenes basadas en uno o más motivos prohibidos que amenaza los derechos y reputación de un grupo protegido que puede o tiene como intención ser doloroso, causar daño, incitar al daño o promover o propagar odio debe ser civilmente responsable. Los ataques a personas, cometidos mediante insultos, ridiculizar o difamar a grupos específicos de la población pueden ser suficientes" (2016:876)

Si bien coincidimos con la autora en la importancia de que los Estados convengan la creación de un instrumento internacional específico sobre los discursos de odio, creemos que existen dificultades para conseguir un consenso en los términos del mismo, al menos en un tiempo cercano. Por lo que es necesario que además de esfuerzos en el plano internacional, también existan medidas en el ámbito doméstico que, acorde a estándares internacionales, busquen atraer atención y encontrar responsabilidades sobre aquellos que emitan discursos de odio contra la población LGTBI.

2. HACIA UNA ESTANDARIZACIÓN DEL CONCEPTO DE DISCURSO DE OUDIO: EL CASO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Como hemos señalado con anterioridad uno de los principales retos para que exista legislación respecto a la responsabilidad derivada de realizar discursos de odio, es la falta de consenso respecto a su definición. Es por eso que a continuación presentaremos dos documentos que se aproximan a brindar un umbral sobre las características que tiene que tener un discurso para ser considerado discurso de odio.

El primero de ellos es el Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la promoción del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Este documento reúne las recomendaciones de diversos expertos de ACNUDH en el año 2012 y busca comprender las pautas legislativas, las prácticas judiciales y las políticas relativas al concepto de incitación al odio nacional, racial o religioso, así como garantizar al mismo tiempo el pleno respeto de la libertad de expresión. Del mismo modo busca llegar a una evaluación integral del estado de implementación de la prohibición de la incitación de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. El Plan de Acción de Rabat contiene los siguientes criterios sobre los discursos de odio, resumidos en el siguiente cuadro:

(1) El contexto:	La probabilidad de que determinadas declaraciones inciten a la discriminación, hostilidad o violencia contra el colectivo objetivo, y podría tener una relación directa con la intención y/o la causalidad . El análisis del contexto lo enmarca dentro del contexto social y político predominante en el momento en el que éste fue hecho y difundido.
(2) El/la oradora:	La posición o estatus social de la o el orador. Sobre todo la reputación del individuo u organización en el contexto de la audiencia a la que se dirige el discurso.
(3) La intención	En este aspecto, requiere de la activación de una relación triangular entre el objeto del discurso, el sujeto del discurso y la audiencia. La negligencia y la imprudencia no son suficientes.

(4) El contenido y la forma:	El análisis del contenido puede incluir el grado en el cual el discurso fue provocador y directo, así como la forma, estilo y naturaleza de los argumentos empleados en el discurso o el equilibrio entre los argumentos empleados
(5) La extensión del discurso:	La extensión incluye elementos tales como: El alcance del discurso, su naturaleza pública, su magnitud, el tamaño de su audiencia, los medios de difusión, la frecuencia, la cantidad y la extensión de las comunicaciones, si los destinatarios tenían los medios para responder a la incitación, si la declaración (u obra) es distribuida en un entorno restringido o es fácilmente accesible al público en general.
(6) La probabilidad, incluyendo la inminencia:	La acción promovida a través de discursos de incitación no tiene que ser llevada a cabo para que dicho discurso sea un delito. Sin embargo, algún grado de riesgo de daños debe ser identificado

Elaboración propia.

Como se puede apreciar, el Plan Rabat brinda criterios mediante los cuales es posible establecer un umbral sobre el que calificar a un discurso como discurso de odio. Del mismo modo el World Policy Institute en el documento “Dangerous Speech: A Proposal to Prevent Group Violence” ha establecido un estándar con variables similares a las del Plan Rabat, las cuales son presentada a continuación:

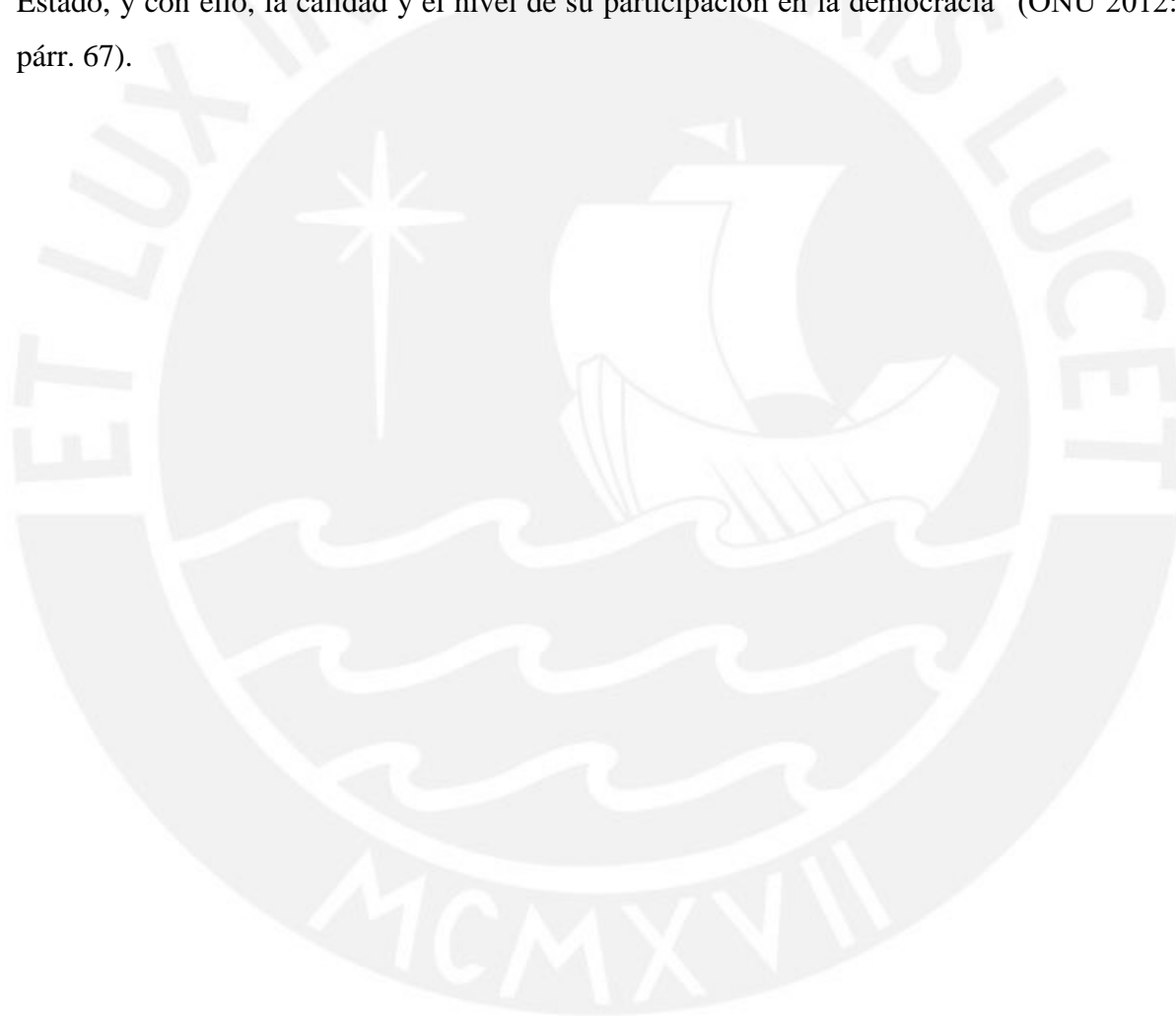
Variables para definir un discurso de odio según el World Policy Institute
<ul style="list-style-type: none"> a) un orador poderoso con un alto grado de influencia sobre la audiencia b) una audiencia con miedo y prejuicios que el orador puede cultivar c) un acto de habla que es claramente entendido como un llamado a la violencia d) un contexto social o histórico que está listo para la violencia, por cualquiera de una variedad de razones, incluyendo [pero no limitada] competencia de larga data entre grupos por recursos, falta de esfuerzos para resolver agravios , o episodios anteriores de violencia, e) un medio de difusión que es influyente en sí mismo, por ejemplo, porque es la única o principal fuente de noticias para la audiencia relevante

Consideramos que a partir de la variable determinada por el orador que realiza el discurso de odio es posible iniciar una propuesta de legislación. Como hemos señalado, la difusión de discursos de odio trae consigo la estigmatización de la población sobre la cual se realiza el discurso, con lo cual atenta contra su derecho a la igualdad, así como el silenciamiento de su voz y la posibilidad de ser representada y respetada en el espacio público de manera correcta. Sin perjuicio de que este efecto se produzca en cualquier escala, es importante resaltar las agravantes que puede tener la difusión de un discurso de odio cuando el orador que lo realiza es un funcionario público.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el Caso Ríos Vs Venezuela que si bien los funcionarios públicos tienen el derecho y el deber de pronunciarse sobre cuestiones de interés público, el ejercicio de su libertad de expresión, como la de cualquier otro ciudadano, tiene límites. Por lo que deben cumplir con un mínimo de razonabilidad en sus aseveraciones. La exigencia de contar con un mínimo de hechos que sustenten lo que se declara es aún mayor en los funcionarios públicos que en los particulares. Esto debido a que gracias a la investidura que ostentan los funcionarios público sus declaraciones tienen un alcance y efecto mayor, por lo que deben esforzarse porque la información que repliquen sea la más verídica posible y no esté plagada de estereotipos negativos. Del mismo modo, la Corte señala que los funcionarios públicos tienen una posición garante de los derechos fundamentales de las personas, por lo que dicho deber también existe al momento en que realizan declaraciones (2009: párr. 139).

En el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humana “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América” ha señalado entre las expresiones de odio que realizan funcionarios públicos en América Latina las siguientes: “quieren imponer una dictadura gay en el país, para expulsar a Dios del Brasil”; “la putrefacción de los sentimientos gay conduce al odio, delitos y rechazo” (Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Representantes de Brasil, 2003); “¿Pero quién los molesta? ¿Quién los molesta? Ni los identificamos. Si a ellos no se les ve el plumero y no se declaran así, uno no se da cuenta” (Presidente de la Comisión de Derechos Humanos Costa Rica, 2013) (2015, párr. 243). Como podemos observar, los discursos difundidos por los funcionarios públicos de estos países no solo son lesivos para la comunidad LGTBI

menoscabando su derecho a la igualdad, sino que normalizan dichas expresiones y como representantes del Estados las validan. Esto puede contribuir a que la población LGTBI considere que su participación en el espacio público a nivel de altas esferas políticas no se considere posible, vulnerando también su derecho a sentirse representados. Esto sigue la línea de lo señalado por el Relator Especial para la libertad de expresión de la ONU que señaló que los discursos de odio “menoscaban no solo el derecho de no discriminación de los grupos afectados, sino también la confianza que tales grupos depositan en las instituciones del Estado, y con ello, la calidad y el nivel de su participación en la democracia” (ONU 2012: párr. 67).



3. DISCURSO DE ODIOS EN EL DERECHO INTERNO PERUANO

La Defensoría del pueblo ha señalado en el año 2019 que es urgente que el Estado peruano desarrolle un marco normativo que sancione los discursos de odio que promueven o incitan a la discriminación y/o violencia. En ese sentido, dicha entidad ha señalado que las personas del colectivo LGTBI son quienes se ven afectados con mayor frecuencia por dichas prácticas. En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Penal no castiga estas conductas, si bien el Decreto Legislativo 1322 establece sanciones cuando la violencia se ejerce bajo móviles de intolerancia o discriminación por sexo, orientación sexual e identidad de género, lamentablemente, no contempla aquellos discursos que promuevan o incitan este tipo de acciones¹⁰.

En este marco consideramos importante que se inicie con el establecimiento de estándares mínimos para la sanción de estándares mínimos sobre el discurso de odio. Como hemos señalado en líneas anteriores un estándar mínimo debería ser aquel discurso que busca violentar o discriminar a grupos vulnerables cuando este es emitido por un funcionario público. Creemos que aún es muy amplio considerar que el discurso de odio emitido por la totalidad de funcionarios públicos en general, por lo que creemos que deberá restringirse dicho concepto a aquellos funcionarios público que forman parte de espacio deliberativos de toma de decisiones, siendo el mejor ejemplo los congresistas de la República.

- **Propuestas**

Consideramos que un primer aproximamiento a la adecuado hallazgo de responsabilidades y sanción de funcionarios públicos por emisión de discursos de odio es la adición de un artículo dentro de la sección prohibiciones una que señale de manera expresa la prohibición de discursos de odio. Si bien es cierto dentro del Reglamento del congreso existen disposiciones como la de artículo 23 b) y c) del Reglamento del Congreso: *b) De cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y las leyes del Perú, así como respetar el presente Reglamento del Congreso. c) De mantener una conducta personal ejemplar, de respeto mutuo y tolerancia, y observar las normas de cortesía de uso común y las de disciplina parlamentaria contenidas*

¹⁰Defensoría del pueblo, 2019. Disponible en :<https://www.defensordelpueblo.es/noticias/la-defensora-dice-que-el-discurso-del-odio-se-combate-con-la-ley-y-la-educacion/>

en este Reglamento; estas disposiciones no prohíben y sancionan de manera expresa los discursos de odio

4. CONCLUSIONES

- No existe consenso sobre el concepto de discurso de odio en el Derecho Internacional de Derechos Humanos
- Es necesarios que los Estados implementen medida en sus ordenamientos internos con el fin de sancionar los discursos de odio, sobre todo en los casos en que vulneran de manera especialmente poblaciones vulnerables como la población LGTB.
- Los funcionarios públicos que toman decisiones en espacios deliberativos deben estar sujetos a sanciones cuando expresen discursos de odios en esto porque afectan no solo el derecho a la igualdad sino el de la participación política de las personas pertenecientes a grupos vulnerables.

BIBLIOGRAFÍA

BENCH, Megan

2013 The dissemination and exportation of hate: Legal accountability for anti-LGBT hate speech abroad. *The George Washington International Law Review*, 48, 853–892.

BERTONI, Eduardo

2007 Libertad de expresión en el Estado de derecho. Doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional, Buenos Aires, Editores del Puerto, 179.

COHEN, Roni

2014 Regulating Hate Speech: Nothing Customary About It. *Chicago Journal of International Law*, 15(1), 229–255.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

2015 Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América.

DAMIANO, Daniela

2018 Que no se repita lo que pasó en Ruanda: El discurso de odio que llevó al Genocidio.
En: <https://www.amnistia.org/ve/blog/2018/04/5550/el-discurso-de-odio-que-llevo-al-genocidio-en-ruanda>

ESQUIVEL ALONSO, Yessica

2016 El Discurso del Odio en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm.*, 35, 16.

FARRIOR, Stephanie

1996 Molding the Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech. *Berkeley Journal of International Law*, 14(1), 11-60.

JACOBY, Ana Ximena

2020 Más que palabras: libertad de expresión y discurso de odio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos *EUNOMÍA. Revista En Cultura de La Legalidad*, 18, 148–163.

MARICIANI, Betzabé

2018 El lenguaje del odio y los límites a la libertad de expresión en el Estado Constitucional de Derecho. En Á. Ródenas (Ed.), *Repensar los derechos humanos* (1a ed., pp. 221–256). Palestra.

MENDEL, Toby

2010 Hate Speech Rules Under International Law, Mendel, T. (2010). Centre for Law and Democracy, 1-10.

MELO, Mariana

2005 Hagan vs Australia : A Sign of the Emerging Notion of Hate Speech in Customary International Law. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2002 (2003), 365–378.

Susan Benesch,

201 Dangerous Speech: A Proposal to Prevent Group Violence, *WORLD POL'Y INST.* 2.

<http://www.worldpolicy.org/sites/default/files/>

Dangerous%20Speech%20Guidelines%20Benesch%20January%202012.pdf.

Sentencias de la Corte IDH

Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.

Resoluciones del Parlamento Europeo

Discriminación pública y discurso de odio contra las personas LGBTI, incluido el concepto de «zonas sin LGBTI» Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de diciembre de 2019, sobre la discriminación pública y el discurso de odio contra las personas LGBTI, 2018, 2018–2020.

Documentos Organización de Naciones Unidas

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

2015 Combatiendo el Discurso de Odio en Línea [Countering Online Hate Speech], 10-11. Disponible únicamente en inglés (traducción libre de la CIDH).

Comité de Derechos Humanos

2013 **Informe de 2013 del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso**

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Asamblea General.

2012 Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/67/357. 7 de septiembre de 2012.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

2003 Caso Hagan vs Australia. Communication No. 26/2002.

En: <https://undocs.org/CERD/C/62/D/26/2002>

