



ÍNDICE GENERAL

Prólogo	XV
INTRODUCCIÓN	
Capítulo I	
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LAS EXPRESIONES DE ODIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESTADOUNIDENSE	
I. La metodología de la Corte Suprema de Estados Unidos en materia de libertad de expresión	5
1. La distinción entre regulaciones basadas en el contenido de la expresión (<i>content-based regulations</i>) y regulaciones neutrales (<i>content neutral regulations</i>)	6
2. El concepto de <i>chilling effect</i>	9
3. La declaración de inconstitucionalidad <i>on its face</i> y la noción de <i>over-breadth</i>	10
4. La noción de <i>vagueness</i>	13
5. La noción de <i>slippery slope</i>	13
II. El marco estructural dentro del cual la Corte Suprema analiza la cuestión de la constitucionalidad del castigo de las expresiones de odio	14
1. La evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en materia de libertad de expresión y el discurso que incita a la violencia y a la realización de conductas delictivas	14
1.1. Los casos relativos a la Ley de Espionaje de 1917 y el nacimiento del test del "peligro claro y actual" en materia de expresiones que incitan a la violencia o a la realización de conductas delictivas	14
1.2. La penalización de la doctrina de la anarquía criminal durante la época del "peligro rojo" y el desarrollo del test del "peligro claro y actual" en los votos de Holmes y Brandeis	19
1.3. El apogeo del test del <i>peligro claro y actual</i>	23
1.4. La Guerra Fría, la persecución penal de los miembros del Partido Comunista y el eclipse del test del <i>peligro claro y actual</i>	24
1.5. La creación del estándar de constitucionalidad actualmente vigente en materia de expresiones que incitan a la violencia y a la realización de conductas delictivas: el caso " <i>Brandenburg v. Ohio</i> "	26
2. El discurso que genera una reacción hostil en los oyentes	29
3. Las categorías de expresiones no tuteladas por la libertad de expresión	31
3.1. Las expresiones provocadoras dirigidas cara a cara o <i>fighting words</i>	32
3.2. Las expresiones ultrajantes que causan un daño moral severo (<i>tort of intentional infliction of emotional distress</i>)	34
3.3. El concepto de "amenazas" (<i>true threats</i>)	35
III. La libertad de expresión y las expresiones de odio (<i>hate speech</i>)	37
1. La aplicación de los estándares de " <i>Brandenburg v. Ohio</i> " y " <i>Edwards v. South Carolina</i> " a la prohibición general de las expresiones de odio	37
2. Las expresiones de odio y los "códigos de expresión" de las universidades públicas	41
3. Las restricciones a las expresiones de odio en el marco de la categoría no protegida de <i>fighting words</i>	45
4. Las expresiones de odio y el <i>tort of intentional infliction of emotional distress</i>	47
5. Las restricciones a las expresiones de odio en el marco de la categoría no protegida de las "amenazas" o <i>true threats</i>	48
IV. Síntesis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos	49

V. Fundamentos filosóficos, culturales e históricos de la interpretación de la libertad de expresión en el derecho constitucional estadounidense	50
1. La desconfianza frente al Estado	51
2. Una concepción no sustantiva de la democracia	53
3. El rechazo de los valores comunitarios y de las normas de civilidad como límites a la libertad de expresión en el ámbito del discurso público	54
4. La experiencia histórica	57
4.1. La persecución de disidentes políticos durante la Primera Guerra Mundial y durante el macartismo	57
4.2. La importancia de una amplia libertad de expresión en el éxito del movimiento por los derechos civiles	58
VI. El ataque a la interpretación tradicional de la libertad de expresión en materia de expresiones de odio	62
1. El feminismo y la libertad de expresión	62
2. La <i>teoría crítica racial</i>	65
2.1. El ataque al principio de neutralidad	65
2.2. La crítica a la noción de <i>acción estatal</i>	66
2.3. El énfasis en el daño causado por las expresiones de odio	67
2.4. El cuestionamiento a la noción de la libertad de expresión como un medio necesario para la realización de cambios sociales	68
2.5. Las expresiones racistas como un fenómeno único	69
2.6. El rechazo a la concepción de las expresiones racistas como discurso disidente.	69
2.7. La ineficacia del <i>counterspeech</i>	69
2.8. Las propuestas de la escuela de la "teoría crítica racial" en materia de regulación de las expresiones de odio basadas en la raza	71
3. La teoría cívico republicana	72
3.1. La teoría cívico republicana y la libertad de expresión	73
3.2. La teoría cívico republicana y las expresiones de odio	74

Capítulo II

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LAS EXPRESIONES DE ODIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL CANADIENSE

I. El método de interpretación de la Corte Suprema de Canadá en materia de libertad de expresión	77
II. La regulación de las expresiones de odio en el derecho canadiense	79
1. El delito de prédica o promoción del genocidio	79
2. El delito de incitación o promoción del odio contra grupos determinados	79
3. El delito de publicación de declaraciones, historias o noticias falsas	80
4. La <i>Human Rights Act</i>	80
III. El análisis constitucional de las normas que reprimen las expresiones de odio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá	80
1. El caso "R. v. Keegstra" (1990): la constitucionalidad del delito de promoción del odio contra grupos determinados	81
1.1. El voto de la mayoría	81
1.2. La disidencia	87
2. El caso "Canadá (Human Rights Commission) v. Taylor" (1990): la constitucionalidad del art. 13, inc. 1º, de la <i>Human Rights Act</i>	88
3. La negación del Holocausto en el caso "R. v. Zundel" (1992): la inconstitucionalidad del delito de publicación de declaraciones, historias o noticias falsas	91
3.1. El voto de la mayoría	91
3.2. La disidencia	94

IV. Fundamentos históricos y culturales de la interpretación de la libertad de expresión en el derecho constitucional canadiense	95
1. Una concepción positiva del Estado	95
2. El reconocimiento de valores comunitarios como límites a la libertad de expresión	97
3. Una concepción no atomista del individuo	98
4. Una concepción sustantiva de la democracia	98
5. La influencia de los tratados internacionales de derechos humanos en la interpretación de la <i>Charter</i>	99

Capítulo III
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LAS EXPRESIONES DE ODIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA COMISIÓN Y DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

I. Introducción	101
II. El sistema europeo de derechos humanos	104
III. El método de interpretación de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión	105
IV. Las expresiones de odio en la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Europea de Derechos Humanos	106
V. Las expresiones de odio y la negación del Holocausto en la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Europea de Derechos Humanos	108
1. Las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos en materia de negación del Holocausto	109
2. Las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de negación del Holocausto	110
VI. Las expresiones insultantes o ultrajantes respecto de una religión en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos	111
VII. La prohibición de los partidos políticos antisistema en la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Europea de Derechos Humanos	115
VIII. Síntesis de la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Europea de Derechos Humanos. Comparación con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos y de Canadá.	118
IX. Fundamentos de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos	122
1. Una concepción "combativa" de la democracia basada en la traumática experiencia histórica del nazismo	123
2. Una concepción positiva del Estado	124
3. El reconocimiento de valores comunitarios como límites a la libertad de expresión en el discurso público	126
4. La importancia de los tratados internacionales de derechos humanos a los fines de la interpretación de la Convención	128

Capítulo IV
LOS ALCANCES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO. PRINCIPIOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN

I. Los estándares de revisión judicial en materia de libertad de expresión: "escrutinio estricto" vs. "test de la base racional"	129
La determinación de los <i>ámbitos sensibles</i> en materia de libertad de expresión cuya reglamentación debe quedar sometida a un escrutinio estricto	132
1. Las normas constitucionales específicas en materia de libertad de expresión	132
2. Los fines perseguidos mediante el reconocimiento de la libertad de expresión	134
2.1. Primer <i>ámbito sensible</i> : la libertad de pensamiento	136
2.2. Segundo <i>ámbito sensible</i> : la difusión pública de ideas y opiniones	139
2.3. Tercer <i>ámbito sensible</i> : la búsqueda y difusión de juicios de valor e informaciones vinculadas a funcionarios públicos y figuras públicas	143

2.4. Cuarto <i>ámbito sensible</i> : la búsqueda y transmisión de información en el ámbito académico y científico	150
III. Síntesis	151

Capítulo V

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA DIFUSIÓN PÚBLICA DE IDEAS Y OPINIONES EN EL DERECHO ARGENTINO

I. La reglamentación de la difusión pública de ideas y opiniones	153
1. Las reglamentaciones basadas en el contenido de la expresión	154
1.1. Los daños que el Estado no puede invocar a los fines de reglamentar la difusión pública de ideas y opiniones	155
1.2. Los daños que justifican la reglamentación de la difusión pública de ideas y opiniones: la necesidad de demostrar su existencia de forma clara y convincente	158
1.3. La proporcionalidad entre la medida adoptada y los fines perseguidos	160
2. Las reglamentaciones neutrales de la libertad de expresión	161

Capítulo VI

LAS EXPRESIONES DE ODIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

I. Las expresiones de odio en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional	164
1. La relación jerárquica entre los derechos reconocidos en la primera parte de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos en el art. 75, inc. 22, CN	164
2. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio	171
3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos	172
4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU	174
4.1. Los alcances de los arts. 19 y 20 del Pacto Internacional	174
4.2. Los alcances del art. 5º, inc. 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	178
5. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	179
6. Las expresiones de odio en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional: síntesis	181
II. Los alcances de la tutela constitucional de las expresiones de odio en el derecho argentino	183
1. Las expresiones de odio no protegidas por la libertad de expresión	183
1.1. Las expresiones ofensivas, hirientes o insultantes dirigidas contra una persona determinada	183
1.2. Las amenazas y los actos de intimidación contra una persona de-determinada	190
1.3. La incitación a la realización de actos de violencia inminentes contra un grupo o persona determinada	193
1.4. Las expresiones susceptibles de generar una reacción violenta inmediata de parte de los oyentes	196
2. Las categorías protegidas por la libertad de expresión	197
2.1. La adhesión interna a ideologías de odio	197
2.2. Las expresiones de odio no susceptibles de provocar actos de violencia inmediatos	198
2.3. La minimización y negación de genocidios y crímenes contra la humanidad	225
2.4. La diseminación de expresiones de odio de terceros con fines informativos	233

Capítulo VII CONCLUSIÓN

237

Bibliografía	243
--------------	-----