

Márgenes y encrucijadas del derecho y los discursos de odio



Oswaldo Nan*

*Quien con monstruos lucha cuide
de no convertirse en monstruo.
Nietzsche. Más allá del bien y del mal.*

Cuando tomamos contacto de manera cotidiana con las masivas frases en las redes o en las expresiones de la gente común, vemos que el odio que allí se destila parece haberse instalado definitivamente en nuestras vidas. ¿Que nos pasó para llegar a un punto que pareciera que aceptamos el odio como un argumento normal y habitual? ¿Cómo se instaló el discurso del odio en la política, en los medios y en la calle?

También nos preguntamos si este discurso solo pertenece a un insignificante grupo al que suelen denominar *loquitos sueltos* o si en realidad estamos frente a un momento histórico en el que el odio se ha constituido en un engranaje político y social, con normalidad y habitualidad.

En nuestro país desde hace tiempo vivimos un clima político enrarecido, que no es patrimonio solo de estas tierras, cuando vemos su avance diario en los discursos extremistas y anti derechos en EE.UU.,

* Abogado laboralista y municipalista; docente de la UNPAZ; director adjunto del Instituto de Filosofía del Derecho del CAM-Colegio Abogados Morón; ex docente Departamento de Filosofía, Facultad de Derecho-UBA; ex docente de la Escuela de Gobierno INAP; ex director del Instituto de Derecho Municipal del CAM; secretario general de CTA-Baradero.

Brasil, España, Francia y muchos otros países. Nos encontramos transitando un ciclo histórico de resurgimiento de muchas ideas y valores que hasta hace poco creíamos haber superado para siempre.

Los debates, en las últimas décadas, como el reclamo por políticas de género igualitarias, la preocupación por el medio ambiente, el reconocimiento o el respeto de las diversidades culturales, complejizan el escenario político, pero enriquecen. Sin embargo, resulta paradójico que, a la vez, hayamos vuelto a caer, en los últimos años, en debates que parecían resueltos tales como la cantidad de desaparecidos, la implementación del comunismo en nuestra sociedad y tantas otras polémicas supuestamente superadas.

Paradójicamente, en un momento histórico donde a nivel global asistimos a discusiones de fondo que ponen en crisis estructuras sociales establecidas, han resurgido discursos simplistas que lo único que buscan es cancelar la discusión, mediante acusaciones descalificantes.

Trump, Bolsonaro, Putin, LePen o Salvini hablan de esto y, además, hay millones de personas que se movilizan detrás de consignas y discursos que son aceptados y replicados. A veces, algunos dirigentes políticos y referentes mediáticos cuestionan levemente estos discursos de odio, lo cual constituye una expresión mínima, frente a la catarata de voces que en portales y medios de comunicación en general se propagan, en referencias violentas contra mujeres o el feminismo o contra ciertas posturas políticas. Y allí aparece una primera paradoja, porque también entra en juego la libertad de expresión y sus límites.

Obviamente, defendemos la libertad de expresión y de opinión, sin embargo, el problema se complejiza cuando en nombre de la libertad de expresión se difunden mentiras o directamente mensajes de odio y violencia. Porque una cosa es la opinión o la mirada del mundo diferente que debe ser garantizada, pero otra cosa distinta son las opiniones de odio. En una famosa disertación, la entonces canciller de Alemania, dirigente a quien no podríamos acusar de mirada comunista o fascista decía “Expresar una opinión tiene sus costos”.¹

La necesidad de ser responsables al ejercer el derecho a expresarnos, siendo consecuentes con obligaciones y deberes, nos obliga a preguntarnos cómo plantarse frente a los discursos del odio. Sería útil la prohibición, si los pensamos como complejas construcciones sociales que atacan la dignidad o quieren silenciar a las diversidades; y, por lo tanto, también van en contra del debate democrático. Pero al prohibirlos, se produce el aumento en el interés por ellos, y se los termina casi aceptando, con más presencia y más defensores que antes. Lo que no hay lugar a dudas es que, frente a esto, podemos educar, difundir y concientizar.

Para educar, debemos primero tener en claro que los discursos de odio *son expresiones violentas que discriminan y limitan el ejercicio de derechos y generan un clima de intolerancia, cargado de prejuicios, que consolida la discriminación y la hostilidad contra ciertas personas o grupos*. Constituyen ataques mo-

¹ Ángela Merkel advertía en 2019 sobre los discursos de odio: la canciller alemana hizo un llamado al Parlamento a evitar la retórica extremista, asegurando que la libertad de expresión “tiene sus límites”. Fuente: Emol.com - <https://www.emol.com/noticias/Internacional/2019/11/29/968803/Alemania-extrema-derecha-Angela-Merkel.html>

tivados por temas raciales, de género, de religión, de nacionalidad, de ideología o de postura política, o de color de piel; y por muchas cosas más, porque los que odian siempre tendrán algún motivo. Los discursos sociales de odio transmiten una mirada violenta del mundo de rechazo al diferente y buscan limitar la plena libertad del otro. Por eso, son antidemocráticos, imponen un pensamiento único y tienen como objetivos preferidos a los grupos vulnerables o disidentes. Consolidan prejuicios y construyen el ambiente ideal para el ejercicio de la violencia concreta. Son un sistema cerrado inmune a los derechos o datos de la realidad y su fuente vital es básicamente el miedo y el rechazo al otro (Sartre, 1960).

Los discursos de odio ensayan explicaciones aparentemente sencillas y unidimensionales a los problemas sociales complejos, y en su simplicidad radica su eficacia. Es mucho más sencillo interpretar una disputa política diciendo todo es culpa de los *negros*, o los *oligarcas*, o las *feministas*, o los *inmigrantes*, que hacer un análisis más complejo de la actualidad política o social. Implica un atajo intelectual y masturbatorio, que no se queda en el goce personal, sino que está motivado por intereses ligados al poder. Estos discursos se apoyan en prejuicios y datos infundados para violentar todo aquello que cuestiona el orden establecido.

Estos discursos de odio constituyen un riesgo particular, cuando son usados como herramientas políticas, basándose en conceptos históricos que circulan en la sociedad desde hace mucho tiempo, y que son fácilmente reconocibles y aceptados, internalizándolos, naturalizándolos.

Su potencia en tanto discurso político es que logra construir comunidad, para cuestionar a mi adversario; comunidad horrible, pero comunidad al fin, que denigra al otro y me permite que lo trate como un no igual, atacándolo, insultándolo y destruyéndolo.

Mientras no cuestionemos todos los discursos de odio, vengan estos de donde vengan, seguiremos manteniendo la lógica de la descalificación que los sostiene. Lo más probable es que ese otro también recurra a la misma herramienta, en la inteligencia del clásico *ojo-por-ojo-diente-por-diente*, cuando en realidad la forma más productiva de combatir este tipo de discursos es aplicarle una mirada más amplia, que exceda las medidas legales y jurídicas.

Será desde la educación y el desarrollo de una vida en sociedad basada en la diversidad, el pluralismo y el disenso, desde donde podremos combatir el origen de estos discursos. Se puede luchar contra el odio, y aunque no es fácil dejar miedos de lado, nadie quiere atentar contra la libertad de expresión, por lo que debemos hacernos cargo de nuestra responsabilidad.

Existen estrategias crudas y eficientes de la narrativa del odio que se dan en nuestra sociedad, como es el caso de la estrategia electoral, cuestión que además tiene como consecuencia el gobierno de nuestras comunidades. Designar a un enemigo, construir una narrativa de campaña que lo señale como culpable de los males de la nación, instigar contra ese nuevo enemigo, utilizar el miedo como herramienta, radicalizar a los votantes, obtener el triunfo. Todo vale.

Pero, además, el que tengan en la autoridad electa democráticamente un impulso desde el propio discurso político contribuye de manera lamentable a fomentar y reforzar argumentos simplistas, falsos y que ponen literalmente en la mira a un grupo racial inserto de manera plena en la vida pública. Narrativas que apelan a los sentimientos más básicos del electorado para sumirlo en una postura donde solo existen motivos irreductibles, donde no hay puntos medios, donde el todo o nada destruyen la naturaleza dialógica y consensual de la política.

La legitimidad electoral lleva a que el líder mesiánico y su grupo asuman que son portadores de la representación de todo el pueblo, y que, en su supuesto nombre, se tiene derecho a decidir, como si el resto no importara o fuera prescindible. Y como la realidad es siempre, y por fortuna, compleja y múltiple, cuando los resultados no son los esperados se señala como culpable a ese grupo y se utiliza la tribuna pública para continuar su discurso de descalificación y denuesto.

Si es en la Hungría de Orban, el culpable es George Soros. Si es en la Francia de Le Pen o en la Alemania de Alternativa para Alemania,² los culpables son los migrantes. Si es en el México de López Obrador, los culpables son los opositores, a lo que denominan la *mafia*. Si es en Venezuela, el culpable es el *imperialismo* o la *oligarquía*. Pareciera que siempre hay un culpable único, claramente reduciendo la realidad a una expresión simplista.

El discurso del odio es, precisamente eso: odio, que, como los sentimientos básicos del ser humano, huye de la razón para ser solamente instinto. La responsabilidad de candidatos y gobernantes en la construcción de ese mundo maniqueo donde solo cabe el pensamiento único es clara, tiene consecuencias sostenidas en el tiempo y genera heridas colectivas que pueden devenir en espirales de violencia crudas e impredecibles. Así es lo referido a grandes temas de nuestro tiempo como la migración, la convivencia entre diferentes, la pluralidad y la diversidad, todo lo cual debería asumirse con una alta sensibilidad por la dignidad humana.

En general, las tecnologías de información y comunicación que prometían traernos al mejor de los mundos, un mundo hiperconectado de encuentros, parecen habernos traído al peor de los mundos, un mundo fragmentado, polarizado, hostil, y hoy las redes sociales parecen desbordadas por procesos de construcción de las subjetividades, con mensajes xenofóbicos, de odio por la condición sexual y por la identidad o por la nacionalidad.

Estamos en una época que algunos designan como de pos verdad, referenciando ese estilo argumentativo donde no interesa mucho la veracidad de los hechos, sino el apoyo a una posición previamente tomada, proceso donde se favorecen y refuerzan las creencias previas. Entre la verdad y la mentira hay un territorio difuso, donde lo que importa es ir construyendo relatos a la medida de los intereses de un grupo. Una verdad a la carta, que no repara en la veracidad o falsedad de los hechos, sino que va a operar siempre más sobre la emoción, que sobre el razonamiento.

² AfD (Alternativa para Alemania) es un partido populista de ultraderecha, que ha sumado, desde su fundación en 2013, diversas victorias electorales que lo han hecho crecer peligrosamente.

Y un componente importante de esta verdad es algo que no es para nada nuevo, y que son las *fakes news*. Si bien las noticias falsas han existido tanto como las verdaderas desde hace mucho tiempo, hoy con la existencia de una infraestructura de información y comunicación inédita, que hace que una noticia llegue rápidamente a miles de personas separadas por millones de kilómetros, generan una construcción de sentido fenomenal. Esas noticias falsas no solamente operan en el campo de la intencionalidad de desinformar y de engañar, sino también en el de denostar y agredir.

La pérdida de la centralidad de la fuente informativa en época de redes sociales hace que cualquier persona recibe contenidos, pero además los reproduce. Esto genera que cuando algo es novedoso, interesante o apoya una posición en un debate en curso, rápidamente se replica a la audiencia y, a su vez, a su propia audiencia, como un espejo que refleja otro espejo y así hasta el infinito, y se produce una expansión en cadena (la llamada viralización) que genera eficacia e infinitud.

Estas noticias falsas también son eficaces porque cada uno de nosotros no puede acceder a toda la información que hay en las redes, sino que accede a una parte, la cual está reconfigurada, personalizada por los algoritmos que van a elegir a cuál información o contenido nos exponen.

Van personalizando así nuestra interacción, a la caza de nuestras búsquedas y de nuestros “*me gusta*”, trazando así un perfil, por lo cual quedamos sobre-expuestos a la información, la cual supuestamente coincidiría con nuestros puntos de vista. Estos filtros generan una burbuja de información cultural e ideológica, la cual nos aleja de cualquier pensamiento crítico. Tales filtros de burbujas que complementan al fenómeno de la viralización han hecho reaparecer otro viejo fenómeno: las teorías conspirativas. ¿Cómo podríamos haber imaginado que, en la tercera década del siglo XXI, existan grupos de personas que se organizan para defender la idea de que la tierra es plana?

Estas teorías interpelan el mundo como objeto de oscuras maquinaciones y conjuras, y constituyen una lógica cognitiva, una forma de interpretar los hechos de la realidad y de la historia como el choque entre fuerzas del bien y del mal. Se instauran mitos movilizantes para advertir de los supuestos males que se ciernen sobre la humanidad y sobre ellos que suelen cabalgar los discursos de odio.

Si bien no existe definición universalmente aceptada del discurso de odio, en estas líneas venimos intentando una enunciación más o menos aproximada. La propia palabra odio es una emoción, un sentimiento, una apertura a la subjetividad.³

Los discursos de odio constituyen una práctica de comunicación, que va a proponer una creencia dogmática injurianta sobre un grupo o un colectivo históricamente discriminado. En las redes, suelen ser acciones coordinadas contra grupos que, en general, son más débiles, y que sufren una condena social o están estigmatizados.

³ Entendemos por discurso de odio a cualquier tipo de enunciado pronunciado en la esfera pública que busque promover o incitar o legitimar la discriminación, deshumanización y/o la violencia hacia una persona o un grupo de personas en función de la pertenencia de las mismas a un grupo religioso, étnico, nacional, político, racial o de género. Estos discursos generan con frecuencia un clima cultural de intolerancia y odio y, en ciertos contextos, pueden provocar en la sociedad civil prácticas agresivas, segregacionistas o genocidas.

Los discursos de odio persiguen una serie de objetivos: el primero de ellos es romper el debate, terminar con el intercambio de ideas; y el segundo, imponer una autocensura disciplinadora y maniquea, que no permita la existencia de opiniones intermedias. Un tercer objetivo está dado por motivar a otros odiantes, generando una suerte de militancia, y, por último, hay un objetivo derivado de los tres anteriores, que implica imponer una interpretación sesgada sobre un hecho de la realidad o sobre un debate en curso.

Ante ciertas condiciones, estos discursos de odio pueden generar un clima cultural y social que habilite a actos de discriminación y hasta actos violentos, ligados a lo que denominamos pensamiento autoritario, el cual, desde la sociología, las ciencias políticas y también la psicología, es considerado autoritarismo como una variable predictiva de diversas formas de prejuicio y de intolerancia.

Los desarrollos más recientes conceptualizan al autoritarismo, esa magnífica bestia (Foucault, 2014), como portador de una dimensión de personalidad conformada por *tres conglomerados actitudinales* (Altemeyer, 1996).

Un primer conglomerado es la sumisión autoritaria, una tendencia a adherir de manera rígida a las autoridades, visibilizadas estas como absolutamente legítimas. Un segundo conglomerado está constituido por el convencionalismo, una tendencia a aceptar acríticamente y dogmáticamente las convenciones dominantes. Por último, un tercer grupo deriva de los anteriores, y es la agresión autoritaria, o sea, la actitud de hostilidad hacia los grupos o personas que se visualizan como amenazantes de las convenciones y de las autoridades a las cuales se adhieren rígidamente.

Tales categorías implican un estilo cognitivo, una forma de procesar la información. Podemos reconocer que ciertos estilos cognitivos están asociados al pensamiento autoritario y, por ende, a la generación y reproducción de discursos de odio.

Aquellas personas más prejuiciosas, con más tendencia a la xenofobia, al etnocentrismo, presentan una forma de expresar la información de manera muy rígida. Rigidez cognitiva, con tendencia a evitar ambigüedades, y reducir la realidad para una comprensión del mundo excesivamente simple, que en realidad implica una apertura al prejuicio. Tal forma de procesar la información está unida a una tendencia a confirmar las creencias previas (los sesgos cognitivos). Son búsquedas parciales de información, de recolección selectiva de evidencias.

En el actual mundo sumamente polarizado, tal situación se potencia, estando estos sesgos cognitivos presentes en los movimientos anti vacunas, o en los negacionistas del cambio climático, que son como el correlato psicológico de esas conductas. El mencionado dispositivo de los sesgos lleva a las personas a simplificar las contradicciones sociales al máximo, justificando cualquier cosa.

Se debate en el ámbito académico qué hacer con estos discursos de odio, ya que entra en juego la libertad de expresión, pero, a la vez, la necesidad de no permitir la libertad de agresión.

No existe una prescripción unívoca, aunque se entiende que prima facie no se puede ser tolerante con enunciados que alienten a la violencia y al odio. Además, se debe recuperar el pensamiento crítico, siempre teniendo en claro desde dónde estamos nosotros observando y valorando la cuestión.

Si hay un solo mensaje, unidimensional, como en la sociedad que ya prefiguraban pensadores como Marcuse a fines de los setenta, se instalará un único mensaje que llega a la sociedad, devorando a todo lo que hay en el mercado de la comunicación e instaurando un poderoso monopolio de sentido (Marcuse, 1964).

Existen importantes contactos entre derecho y discursos de odio, como la compleja relación con la democracia. Ello generalmente se aborda desde la perspectiva de derechos humanos, ya que los discursos de odio constituyen una amenaza contra lo individual y lo social a la vez.

Como ya dijimos en este artículo, el tema del derecho a la libertad de expresión, la libertad de prensa, libertad de conciencia y libertad ideológica se mezclan, y complejizan la mirada del funcionamiento del orden jurídico, ya que también todos los derechos en su conjunto se encuentran amenazados por el discurso de odio. Porque no todo lo odioso es delito de odio.

Desde el campo de la dogmática jurídica, particularmente de la penal, se trabaja insistentemente en el tema. Al respecto, se visualizan algunas exigencias básicas que determinan la posibilidad de la prohibición del discurso de odio, entendiéndolo como cualquier forma de comunicación de palabras por escrito a través del comportamiento que implique un ataque o utilice lenguaje peyorativo y discriminatorio en relación con una persona o con un grupo sobre la base de quiénes son (en otras palabras, en razón de su religión, origen étnico, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otro factor). Podríamos mencionar tres elementos claves de estas exigencias: debe existir algún tipo de discurso en sentido muy amplio, debe haber alguna expresión de odio, y ese odio debe referirse a alguna faceta elemental y constituyente de la persona afectada.

Está claro que podemos encontrar *discursos sociales con odio* y *discursos de odio*, entendiendo en tal sentido que no cualquier expresión de odio es un discurso de odio.⁴ Por esto, para responder desde el derecho al discurso de odio, tendremos que analizar los preceptos constitucionales. Existe una fuerte discusión acerca de la protección de la libertad de expresión y si tal protección por la libertad de expresión es tan fuerte que ninguna tensión con cualquier otro principio podría prevalecer.

Si decidiéramos que la intervención estatal en el discurso del odio es inconstitucional, nos quedamos sin discusión. Pero si la entendemos como constitucional, tendremos que analizar cómo sería la intervención posible (campo jurídico civil o penal). Si es desde la perspectiva penal, el desafío será que, ante el hecho penal que, como sabemos, tiene un ámbito de aplicación muy limitado porque es considerado la *última ratio* del estado, la intervención se justificara si está en juego un bien muy valioso y

4 Muchas expresiones de odio entre las personas sean estas cercanas, familiares, parejas, amigas /amigos, o bien expresiones durante la práctica de un deporte, o las expresiones de odio entre conductores de auto en el tránsito, en general refieren a la persona en el sentido de su comportamiento y no a la persona en el sentido de sus rasgos constituyentes.

si la afectación de ese bien es lo suficientemente grave. Independientemente de las discusiones hacia adentro del campo de lo jurídico acerca de la afectación merecedora de protección penal, es importante el concepto de que el discurso de odio afecta un bien público de la magnitud de *la dignidad humana*, dado que el discurso de odio implica un trato discriminante o bien algún tipo de violencia, tal como la violencia simbólica.

Asimismo, el discurso de odio puede afectar la paz, la seguridad social, la integridad física incluso el patrimonio, todos bienes jurídicos para los que se acepta comúnmente la protección penal.

Lo que está en discusión hoy día en la dogmática jurídica es si ese riesgo de afectación que representa el discurso de odio para esos bienes es suficiente para prohibir el discurso de odio.

Aun en nuestros sistemas de derecho contemporáneos, generalmente impregnados de moldeos liberales y conservadores, podemos afirmar que la tarea del Estado consiste en asegurar una convivencia libre y pacífica, lo cual obviamente incluye los derechos fundamentales constitucionales y, en ese marco, el bien jurídico serían todos los elementos que necesita cada persona para realizarse según sus propios planes de vida. El rol del derecho penal, limitado por su carácter de *última ratio* a la protección de bienes jurídicos, nos pone ante la encrucijada de decidir si la protección penal de la dignidad humana es necesaria, y, por lo tanto, la prohibición de una acción en términos del discurso del odio es necesaria para alcanzar la coexistencia libre y pacífica.

Eso, además, se sustenta en la cuestión conceptual de entender a la dignidad humana como la necesidad de un trato digno hacia los demás, libre de discriminaciones maltratos y amenazas. La dignidad humana no exige que no estemos expuestos a emociones negativas y que sólo veamos o escuchamos cosas que nos den placer, pero sí exige que nadie sienta miedo ante tal situación y que además sienta que el Estado no lo cuida, no le brinda seguridad. En tal sentido de dignidad humana, parece que la protección de esta se hace necesaria.

Quien tiene que vivir con miedo frente a sus conciudadanos y sufre la sensación de que el Estado no lo protege, no podrá tener una vida pacífica o libre, ni tampoco realizar sus planes de vida.

Tendremos, asimismo, una afectación razonable de la sensación de seguridad que antes mencionábamos cuando el discurso de odio mismo identifica a la víctima, dependiendo esto del contexto del mensaje, y no solo dependiendo de la sensibilidad de la víctima.

A su vez, otra cuestión presente es que el discurso debe poder tener repercusiones públicas, y, por último, una cierta insistencia y fuerza de convicción, o sea, ser un discurso que exprese algún tipo de amenaza y no solo insultos.

A ello podemos sumarle que tales discursos de odio afectan a la víctima y establecen un marco de exclusión y falta de respeto frente a las personas o colectivos atacados. El discurso de odio mismo tiene que ser una expresión de esa atmósfera de hostilidad u hostigamiento, porque si no la sensación de inseguridad sería infundada. Es obvio que tal atmósfera depende de las particularidades sociales y

culturales de cada sociedad, existiendo grupos tales como los pertenecientes a la cultura hegemónica que nunca podrían sentirse expuestos a una situación de inseguridad.

Por último, queremos expresar que entendemos que se encuentra muy presente en el debate de nuestro tiempo la necesidad de pensar en los límites de los discursos de odio, cuestión que intentamos abordar desde lo jurídico, pero que tiene en su raíz una cuestión claramente política, que es la de abordar y reconducir estos discursos en un espacio comunicacional bien amplio (medios de comunicación tradicionales, entornos digitales y demás espacio públicos de la comunicación) desde una perspectiva con regulación estatal, que garantice las condiciones de igualdad esenciales; ello sin caer en trampas punitivas, como así tampoco en la trampa de los sectores hegemónicos que controlan los medios y plataformas e invocan la libertad de expresión como razón protectora imposibilitante de la injerencia regulatoria estatal, invocando además supuestas *soluciones autorregulatorias*, de la misma procedencia que las que tristemente celebra la mano invisible del mercado.

No permitamos que se caiga en la trampa de privatizar asuntos complejos de la democracia, que implican necesariamente soluciones desde la mirada de las políticas públicas, con los reparos necesarios para tampoco caer en perspectivas supuestamente igualitarias que involucren una aplicación peligrosamente laxa de las herramientas del sistema penal.

Referencias bibliográficas

- Altemeyer, B. (1996). *El espectro autoritario*. Cambridge: Harvard University Press.
- Foucault, M. (2014). *El poder, una bestia magnífica. Sobre el poder, la prisión y la vida*. Siglo veintiuno editores.
- Marcuse, H. (2016). *El hombre Unidimensional*. Editorial Austral.
- Nietzsche, F. (1886). *Más allá del bien y del mal*. Editorial Libertador.
- Sartre, J. P. (1960). *Reflexiones sobre la cuestión judía*. Editorial Sur.