

ESTUDIOS

VALORES (Y TEMORES) DEL ESTADO DE DERECHO: LIBERTAD DE EXPRESIÓN vs. DELITOS DE OPINIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL

EULALIA W. PETIT DE GABRIEL
DIRECTORA



INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO



III ARANZADI

62413

EULALIA W. PETIT DE GABRIEL

(Directora)

VALORES (Y TEMORES) DEL
ESTADO DE DERECHO: LIBERTAD
DE EXPRESIÓN vs. DELITOS
DE OPINIÓN EN DERECHO
INTERNACIONAL

Autores

LIBIA ARENAL LORA	CARMEN QUESADA ALCALÁ
CINTIA BAYARDI MARTÍNEZ	DAVID MARTÍN HERRERA
JUANA DEL-CARPIO-DELGADO	JULIETA MORALES SÁNCHEZ
IRAIDA A. GIMÉNEZ	ANDRÉS ROUSSET SIRI
DANIEL GONZÁLEZ HERRERA	CASILDA RUEDA FERNÁNDEZ
FABIÁN SALVIOLI	



1224030

III ARANZADI

Sumario

	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	17
EULALIA W. PETIT DE GABRIEL	
ABREVIATURAS	37

PARTE I

UN PANORAMA GLOBAL, EN TRES ACTOS

CAPÍTULO I

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS INSTRUMENTOS UNIVERSALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES DE TUTELA: DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS		43
FABIÁN SALVIOLI		
I.	Introducción	43
II.	Algunos aspectos relevantes sobre la libertad de expresión y su vínculo con los derechos humanos	45
III.	Problemas históricos para la libertad de expresión desde una perspectiva de derechos humanos	49
IV.	Problemas y desafíos contemporáneos que envuelven a la libertad de expresión	50
V.	Algunas reflexiones finales	54
VI.	Jurisprudencia	54

CAPÍTULO II

LA INCITACIÓN AL CRIMEN DE GENOCIDIO COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: DE NUREMBERG A RUANDA

57

CASILDA RUEDA FERNÁNDEZ

I.	Introducción	58
II.	Libertad de expresión, ¿se puede limitar, se puede prohibir, se puede castigar? Prohibición de la apología al odio que incite a la violencia, la hostilidad, la discriminación	59
III.	La tipificación de la incitación al delito de genocidio: del Tribunal de Nuremberg al Tribunal Penal Internacional para Ruanda	64
	1. <i>Tribunal Militar Internacional de Nuremberg</i>	66
	1.1. Caso Streicher	66
	1.2. Caso Fritzsche	67
	2. <i>Tribunal Penal Internacional para Ruanda</i>	67
	2.1. Caso Akayesu	67
	2.2. Caso Medios de Comunicación	68
IV.	Conclusiones	69
V.	Bibliografía	70
VI.	Jurisprudencia	71

CAPÍTULO III

DISCURSO DE ODIO EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL: SU CONSIDERACIÓN, O NO, DE PERSECUCIÓN COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

73

JUANA DEL-CARPIO-DELGADO

I.	Introducción	74
II.	La relevancia penal del discurso tras la segunda guerra mundial	78
	1. <i>Los supuestos enjuiciados</i>	78
	1.1. <i>Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: Streicher y Fritzsche</i>	78

	<u>Página</u>
1.2. Tribunales Militares de Núremberg: Dietrich	80
1.3. Los procesos de desnazificación: Fritzsche	83
2. <i>Base legal y elementos del discurso como crimen de persecución</i>	84
III. Tribunales Penales Internacionales ad hoc	87
1. <i>Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Riggju y el caso de los medios</i>	87
2. <i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Kordic y Šešelj</i>	89
3. <i>El Mecanismo Residual Internacional para los Tribunales Penales: Šešelj</i>	93
IV. Base legal y elementos del discurso como crimen de lesa humanidad de persecución según la jurisprudencia de los TPI ad hoc	93
1. <i>Base legal y contexto</i>	93
2. <i>La mera incitación a la discriminación o al odio no es suficiente para fundamentar responsabilidad penal por persecución como un crimen de lesa humanidad</i>	96
V. Consideraciones finales	101
VI. Bibliografía	105
VII. Jurisprudencia	108

PARTE II

LA TRIPLE PERSPECTIVA REGIONAL, EN CUATRO TIEMPOS

CAPÍTULO IV

LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: EL CASO INGA-BIRE VICTOIRE UMUHOZA Y LOS DELITOS DE OPINIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS	113
---	-----

ANDRÉS ROUSSET SIRI Y CINTIA BAYARDI MARTÍNEZ

I. Los discursos de odio como problemas transversales a los sistemas de protección internacional en materia de derechos humanos	114
--	-----

	<i>Página</i>
1. <i>Breve aproximación a la noción de discursos de odio</i>	115
II. El derecho a la libertad de expresión en el sistema africano de protección de derechos humanos: marco normativo y jurisprudencial	120
III. La discusión en un caso concreto: El caso <i>Ingabire Victoire Umuhoza</i> y la posición de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	125
1. <i>La restricción debe estar establecida por la ley</i>	128
2. <i>La restricción debe servir a propósitos legítimos</i>	129
3. <i>La restricción debe ser necesaria y proporcional</i>	129
IV. A modo de cierre	133
V. Bibliografía	134
VI. Jurisprudencia	135

CAPÍTULO V

LÍMITES PENALES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS DE 1985 A 2021	137
--	-----

JULIETA MORALES SÁNCHEZ

I. Nota introductoria	138
II. Libertad de expresión: cánones interamericanos	140
III. Derecho penal mínimo y tipificación: estándares impuestos por la Corte Interamericana	149
IV. Límites penales a la libertad de expresión	151
V. Ejercicio de control de convencionalidad sobre los límites a la libertad de expresión	156
VI. Libertad de expresión, internet y acceso a la información frente a la pandemia por COVID-19	158
VII. A manera de conclusiones	161
VIII. Bibliohemerografía	163
IX. Jurisprudencia	165

CAPÍTULO VI

LA ¿IN-NECESARIA? PENALIZACIÓN DEL DISCURSO DE ODIO BAJO LA MIRADA DEL CONSEJO DE EUROPA 169

CARMEN QUESADA ALCALÁ

I.	Introducción	170
II.	La posición general del Consejo de Europa sobre la penalización del discurso de odio y su coherencia con la postura de las Naciones Unidas	172
	1. <i>Los órganos del Consejo de Europa que se han ocupado del discurso de odio y su penalización</i>	<i>172</i>
	2. <i>¿Sigue el Consejo de Europa la postura de las Naciones Unidas?</i>	<i>176</i>
III.	El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus principales aportaciones sobre los límites de la penalización del discurso de odio en los ordenamientos internos	179
	1. <i>El primer límite: ¿cuándo existe un discurso de odio?</i>	<i>179</i>
	2. <i>Cuando la penalización de discurso de odio se enfrenta a la libertad de expresión: ¿existen estándares?</i>	<i>182</i>
IV.	Principales conclusiones: ¿In-necesaria la penalización del discurso de odio?	188
V.	Bibliografía	192
VI.	Jurisprudencia	194

CAPÍTULO VII

¿MÁS PODEROSA LA PLUMA QUE LA ESPADA? EL DISCURSO DE ODIO EN LA UNIÓN EUROPEA 197

DANIEL GONZÁLEZ HERRERA

I.	Introducción	198
II.	La libertad de expresión y sus límites en el Derecho primario de la Unión	200
III.	Aproximación al concepto de "discurso de odio"	209
IV.	Instrumentos de soft law: "suaviter in modo..."	212
	1. <i>El Código de Conducta como mecanismo autorregulatorio ...</i>	<i>212</i>

	<i>Página</i>
2. <i>La Recomendación contra contenidos ilícitos en línea</i>	215
V. Normas vinculantes: "... fortiter in re"	217
1. <i>El discurso de odio y el mercado interior</i>	217
2. <i>Discurso de odio y Derecho penal europeo</i>	223
3. <i>La escasa jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre el discurso de odio</i>	228
VI. Conclusiones	231
VII. Bibliografía	232
VIII. Jurisprudencia	235

PARTE III

CUESTIONES NUEVAS Y ANTIGUAS EN LA CRIMINALIZACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

CAPÍTULO VIII

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LAS REDES SOCIALES A LA LUZ DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERE- CHOS HUMANOS	241
--	-----

IRAIDA ANGELINA GIMÉNEZ

I. La regulación de contenidos en la sociedad de la informa- ción y la libertad de expresión	242
II. El acceso a la información digital y el cyber-discurso bajo los estándares interamericanos	249
III. Reflexiones finales	257
IV. Bibliografía	258
V. Jurisprudencia	262

CAPÍTULO IX

EL DISCURSO DEL ODI *ONLINE* Y LA INCITACIÓN AL GENOCIDIO: LIMITACIONES Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA FACEBOOK EN EL CASO ROHINGYA

265

LIBIA ARENAL LORA

I.	Introducción	266
II.	La relevancia del discurso del odio en los actos de genocidio. De Nuremberg a Myanmar	267
III.	La incitación al genocidio rohingya: el discurso de odio online en la plataforma proveedora de servicios de internet Facebook	271
IV.	Características, limitaciones, problemas jurisdiccionales y de responsabilidad en la delimitación del discurso de odio online punible. Análisis del caso Gambia c. Facebook	281
V.	De la responsabilidad de las empresas en la difusión del discurso del odio y sobre la responsabilidad internacional de Facebook en el genodio rohingya	292
VI.	Conclusiones	303
VII.	Bibliografía	304
VIII.	Jurisprudencia	306

CAPÍTULO X

LA DIFÍCIL CONJUGACIÓN ENTRE OPINIÓN, DIVULGACIÓN, MORAL, RELIGIÓN, OBSCENIDAD Y LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA

309

DAVID MARTÍN-HERRERA

I.	La sátira y los sentimientos tradicionales y religiosos. Dos cruzadas con sentimientos y opiniones difíciles de conciliar	310
II.	¿Representa la obscenidad una mera divulgación de la opinión?	313

	<i>Página</i>
1. <i>¿Está justificado proteger la moral de la pornografía y la obscenidad?</i>	315
2. <i>La objetividad americana en La Última Tentación de Cristo</i>	316
3. <i>La subjetividad estadounidense entre moral, obscenidad y arte: Miller and Pope cases</i>	318
4. <i>La Unión Europea entre lo moral y lo obsceno</i>	319
III. ¿Es razonable restringir contenidos para proteger lo moralmente aceptado?	320
1. <i>El ambiguo margen entre divulgación y responsabilidad</i>	322
1.1. <i>Donde la diversidad religiosa no es tal. Giniewski vs. France y Aydin Tatlav vs. Turquie</i>	322
1.2. <i>Literatura como fuente de resistencia a la opresión</i>	324
IV. La protección de la infancia y la libre difusión de ideas. Una barrera identificable y necesaria	325
V. Conclusiones	328
VI. Bibliografía	329
VII. Jurisprudencia	331
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA	335
I. Corte internacional de justicia (CIJ)	335
II. Jurisdicciones penales internacionales	335
III. Sistema africano de protección de derechos humanos	337
IV. Sistema americano de protección de derechos humanos	338
V. Sistema europeo de protección de derechos humanos	341
VI. Jurisdicciones nacionales	347

Libro electrónico. Guía de uso