

Dirección

FLORA ACSELRAD, MARIANA KOHAN Y LAURA FABIANA KVITKO

Coordinación

MELINA DE BAIROS MOURA Y ALEJANDRO SEBASTIÁN ALE

Discriminación; antisemitismo y derecho: *respuestas judiciales frente al odio*

Autores

ANDRÉS FABIÁN BASSO (PREFACIO) - STELLA MARIS MARTÍNEZ (EPÍLOGO)

FLORA ACSELRAD - ROCÍO ALCALÁ - NICOLE ZOE AMQUIE - MIGUEL ÁNGEL ASTURIAS - JULIO C. BÁEZ - DOLORES BAVASTRO MODET - EMA BECCAR VARELA - MARÍA AGUSTINA BONELLA - MARIANO HERNÁN BORINSKY - CHRISTIAN F. BRANDONI NONELL - SOLEDAD COLABELLA - ENRIQUE MARÍA COMELLAS - MARÍA NOEL COSTA - FRANCISCO J. CROCIONI - FRANCISCO J. FILIPPI - FRANCO FIUMARA - FERNANDO FREDDI - JUAN MANUEL GARAY - MARÍA PAULA GARCÍA - MARÍA JOSÉ GARCÍA TORRES - ARIEL GELBLUNG - ALBERTO GENTILI - SEBASTIÁN RODRIGO GHERSI - RAMÓN LUIS GONZÁLEZ - MARIANA KOHAN - LAURA FABIANA KVITKO - MARIANO LLORENS - MARÍA ELENA LÓPEZ - FERNANDO LOTTENBERG - CARLOS A. MAHIQUES - IGNACIO MAHIQUES - HERNÁN NAJENSON - CLAUDIA R. OSTROPOLSKY - GABRIEL ESTEBAN PÁRAMOS - JUAN IGNACIO PÉREZ CURCI - MARÍA ALEJANDRA PROVÍTOLA - HERNÁN H. RE - IGNACIO M. REBAUDI BASAVILBASO - MARIANA B. ROMANO - MARINA SALMAIN - MATEO SARTAL - OMRI SHIFRONI - AGUSTÍN ULANOVSKY - VALENTINA VEZZARO - MAURICIO AGUSTÍN VIERA - PABLO E. WILK





DISCRIMINACIÓN; ANTISEMITISMO Y DERECHO: RESPUESTAS JUDICIALES FRENTE AL ODIO

DIRECCIÓN

FLORA ACSELRAD | MARIANA KOHAN | LAURA FABIANA KVITKO

COORDINACIÓN

MELINA DE BAIROS MOURA | ALEJANDRO SEBASTIÁN ALE

Discriminación : antisemitismo y Derecho : respuestas judiciales frente al odio / Alberto Gentili ... [et al.] ; Director Flora Acselrad ; Mariana Kohan ; Laura Fabiana Kvitko. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : IJ Editores, 2026.

544 p. ; 23 x 15 cm.

ISBN 978-631-302-090-4

1. Derecho. 2. Discriminación. I. Gentili, Alberto II. Acselrad, Flora, dir. III. Kohan, Mariana, dir. IV. Kvitko, Laura Fabiana, dir.
CDD 340

*Las posturas doctrinarias expresadas en los artículos
aquí incluidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores
y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Editorial,
la Institución, el Director ni del Comité Editorial.*

Se prohíbe la reproducción total o parcial
de esta obra sin la autorización expresa.

IJ International Legal Group

Dirección y correspondencia: Lavalle 1115 - PB,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

CP: 1048

TE: +54 011 5276-8001

ÍNDICE

Prefacio

Andrés Basso.....	13
-------------------	----

Palabras iniciales: generar puentes

Flora Acselrad Mariana Kohan Laura Fabiana Kvitko.....	15
--	----

TÍTULO I: ELEMENTOS HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES DE LA DISCRIMINACIÓN Y EL ANTISEMITISMO.....

21

El canario en la mina: antisemitismo como indicador de inestabilidad de las democracias

Alberto Gentili.....	23
----------------------	----

La justicia nazi y el antisemitismo racial

Franco Fiumara.....	39
---------------------	----

Las Américas sin odio: una iniciativa de la Organización de los Estados Americanos frente al antisemitismo del siglo XXI

Fernando Lottenberg Mariana B. Romano.....	61
--	----

¿Qué es el antisemitismo? ¿Cuándo una conducta o discurso se convierte en una violación de derechos?

Sebastián Rodrigo Gherzi Mateo Sartal.....	85
--	----

Los libros del horror

Julio C. Báez María Paula García.....	111
---	-----

TÍTULO II: RESPUESTAS Y REFLEXIONES FRENTE AL NEGACIONISMO.....	123
El negacionismo en juicio Mariano Hernán Borinsky Nicole Zoe Amquie.....	125
Negacionismo Cuando la banalización del holocausto deja de ser una opinión para convertirse en una conducta punible Mauricio Agustín Viera Gabriel Esteban Páramos.....	139
TÍTULO III: EL DISCURSO DE ODIO COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	165
Antisemitismo y discursos de odio: comprender para definir y definir para sancionar Carlos A. Mahiques Ignacio Mahiques.....	167
Antisemitismo y autoridades públicas: Cuando la discriminación es cometida por quienes tienen deberes de protección reforzados y las cuestiones políticas dejan de ser no judiciales Claudia R. Ostropolsky.....	189
Universidades, libertad de expresión y antisemitismo Hernán Najenson Agustín Ulanovsky.....	209
Discriminación en el fútbol: entre la pasión y la norma Christian F. Brandoni Nonell Francisco J. Filippi.....	229
TÍTULO IV: EL DERECHO PENAL Y LA LUCHA CONTRA LOS CRÍMENES DE ODIO.....	241
Crímenes de odio. La investigación y sanción de los crímenes motivados por prejuicios como forma de reafirmar el carácter plural e igualitario del Estado de Derecho Ramón Luis González.....	243

Marco legal del antisemitismo en Argentina María Noel Costa Valentina Vezaro.....	261
Discriminación e investigación penal Casos de la Justicia Federal Argentina (2019-2025) Francisco J. Crocioni.....	283
Simbología nazi. Fallos de la justicia argentina Hernán H. Re Pablo E. Wilk.....	299
Análisis de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza en materia de antisemitismo Juan Ignacio Pérez Curci Fernando Freddi.....	309
Ley Antidiscriminatoria. Reformas pendientes María Alejandra Provótola Soledad Colabella.....	325
TÍTULO V: RESPUESTAS PROCESALES PENALES FRENTE AL ODIO.....	343
Protocolo de acción ante actos antisemitas Ariel Gelblung.....	345
El reconocimiento de la DAIA como querellante María José García Torres.....	357
El juicio en ausencia (a propósito de la causa AMIA) Mariano Llorens Ema Beccar Varela.....	373
Antisemitismo y resolución alternativa de conflictos (RAC) Rocío Alcalá.....	395

TÍTULO VI: EL ABORDAJE CIVIL Y LABORAL DE LA DISCRIMINACIÓN.....	415
Responsabilidad civil por actos discriminatorios antisemitas Desafíos en el acceso a la Justicia y el rol de la Defensa Pública Marina Salmain.....	417
Responsabilidad civil por actos de discriminación Ignacio M. Rebaudi Basavilbaso Dolores Bavastro Modet.....	433
Discriminación en el ámbito laboral: desafíos probatorios y abordaje desde la justicia María Elena López.....	443
TÍTULO VII: IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA EN LA DISCRIMINACIÓN: REDES SOCIALES E INTELIGENCIA ARTIFICIAL	467
Antisemitismo y redes sociales: Desafíos jurídicos en la configuración de los delitos de odio Enrique María Comellas María Agustina Bonella.....	469
Sesgos algorítmicos y antisemitismo: la inteligencia artificial frente a los discursos de odio Juan Manuel Garay.....	491
Derechos humanos, delito y discurso de odio en entornos digitales, género, niñez y diversidades Miguel Ángel Asturias.....	507
Humanismo y memoria después del 7 de octubre: palabras de un sobreviviente.....	533
Epílogo Stella Maris Martínez.....	543

AUTORIDADES DE LA AMFJN

PRESIDENTE

Andrés Fabián Basso

VICEPRESIDENTE ESTAMENTO JUECES

María Elena López

VICEPRESIDENTE MP FISCAL

Ricardo Sáenz

VICEPRESIDENTE MP DEFENSA

Hernán Figueroa

VICEPRESIDENTE FUNCIONARIOS

Ignacio Rodríguez Berdier

SECRETARIA GENERAL

María Carolina Ocampo

PROSECRETARIO GENERAL

Ariel Ovelar

TESORERO

Marcelo Gallo Tagle

PROTESORERO

Gabriela Iturbide

SECRETARIO DE ACTAS

Germán Sutter Schneider

CONSEJO DIRECTIVO

Andrés Fabián Basso

María Elena López

Ricardo Sáenz

Hernán Figueroa

Ignacio Rodríguez Berdier

María Carolina Ocampo

Ariel Ovelar

Marcelo Gallo Tagle

Germán Sutter Schneider

Gabriela Iturbide

Luciano Homero Lauría

Eliseo Alejandro López

María Victoria Pereira

Manuel Alberto Pizarro

Natalia Beatriz Caviglia

Alicia Isabel Braghini

Benjamín Brígido Solá

Paula Andrea Castro

Lucía Romina Orsetti

Julio Pablo Quiñones

Rosalía Romero

Agustín Norberto Dávila Marks

María Jimena Monsalve

Enrique María Comellas

Jorge Ignacio Sobrino Reig

REVISORES DE CUENTAS

Federico Calvete

Daniel Herrera Piedrabuena

Hernán Sergio Viri

**AUTORIDADES COMISIÓN DE REVISTA
Y BIBLIOTECA**

PRESIDENTA

Melina de Bairos Moura

COORDINADOR

Nicolás García Long

INTEGRANTES

Estela Vera Gómez Bello
Manuel Álvarez del Rivero
Patricio Luxardo
Mariana Kohan
Laura Fabiana Kvitko
Jorge Perano
Bárbara Vega
Julieta Di Corleto
Nicolás Vargas
Valeria Salerno

Prólogo

Andrés Basso*

Es una gran satisfacción prologar esta obra colectiva que resulta fruto de una propuesta que surgió en la Comisión de Revista y Biblioteca de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y que se titula “*Discriminación, antisemitismo y derecho. Respuestas judiciales frente al odio*”.

Quienes integramos el sistema de administración de justicia cumplimos un rol de suma responsabilidad en punto a la respuesta que se ofrece a las distintas narrativas de odio; cómo armonizar la libertad de expresión con la necesidad de proteger la dignidad humana; y cómo enfrentar, en el terreno probatorio y procesal, las dificultades que los discursos discriminatorios suelen presentar, ya sea por su carácter elusivo, por su difusión masiva o por el daño colectivo que generan.

En ese sentido, es más valioso aún acercar herramientas que fortalezcan la respuesta institucional ante la discriminación. Este libro se inscribe justamente en ese camino: como aporte concreto a la formación, a la reflexión crítica y a la mejora de las prácticas jurisdiccionales, permitiendo un abordaje sobre la discriminación desde una perspectiva judicial y ofreciendo herramientas útiles para la labor de magistrados y funcionarios.

La estructura de esta obra está dividida en siete títulos: Fundamentos históricos y conceptuales de la discriminación y el antisemitismo; Respuestas y reflexiones frente al negacionismo; Límites a la libertad de expresión y el discurso de odio; Derecho penal y la lucha contra los crímenes de odio; Respuestas procesales penales frente al odio; El abordaje civil y laboral de la discriminación; y el Impacto de la tecnología en la discriminación: redes sociales e inteligencia artificial. Cada uno de estos capítulos analiza el tema desde ángulos comple-

* Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional.

mentarios, con el objetivo de iluminar sus dinámicas, sus consecuencias y, especialmente, las respuestas jurídicas disponibles para proteger la igualdad y la dignidad de las personas.

Se trata, además, de un libro de naturaleza federal en el que han participado magistrados, funcionarios y abogados de todo el país. Está orientado para quienes integran el sistema de justicia, expertas y expertos en la materia y quienes se encuentren interesados en fortalecer una cultura democrática basada en la igualdad.

Se ha logrado reunir la colaboración de equipos técnicos de distintas ramas del derecho (penal, civil, laboral, contencioso-administrativo, entre otras) y especialistas académicos, con el afán de lograr un abordaje que no se circunscriba a un único ámbito, sino que atraviese la vida social e interpele a nuestras instituciones. Precisamente por eso, se propone en esta obra la búsqueda de respuestas articuladas, consistentes y técnicamente sólidas.

Esperamos que esta publicación se convierta en una herramienta de consulta en los espacios judiciales de nuestro país. El trabajo jurisdiccional es clave para generar conciencia, construir ciudadanía, derribar prejuicios, fijar límites jurídicos claros y promover un entendimiento más amplio y respetuoso: condiciones indispensables para una justicia más cercana, democrática y plural.

Por último, el apartado final consiste en la incorporación de la voz de una persona sobreviviente. Su mensaje de paz, pronunciado tras haber atravesado la tragedia en primera persona, nos conmueve y nos orienta en el camino; una palabra, nacida del dolor, que se afirma en la dignidad humana, ilumina y fortalece el camino que buscamos construir desde el derecho, como cimiento de una sociedad más justa.

Merecen un especial agradecimiento las y los integrantes de la Comisión de Revista y Biblioteca por este nuevo proyecto; el Comité Editorial de la obra, las autoridades de la AMFJN y la Editorial IJ Editores, quienes, con su trabajo diario, permiten que estas publicaciones sean posibles.

Por último, agradezco a quienes participaron en su elaboración y confío en que este ejemplar será de suma utilidad para magistrados, funcionarios, empleados, académicos y todos aquellos interesados en el desarrollo y afianzamiento de una mejor administración de justicia.

Muchas gracias por acompañarnos una vez más.

Palabras iniciales: generar puentes

Flora Acselrad*
Mariana Kohan**
Laura Fabiana Kvitko***

I. La historia de este libro

En los últimos años, hablar de derechos humanos en la Argentina implica también revisar el lugar que ocupa el Poder Judicial en la consolidación de una democracia plena. ¿Qué vínculos existen entre memoria y justicia? ¿Qué rol cumple el Poder Judicial en la construcción de una sociedad más justa, inclusiva y plural? ¿Y qué sucede cuando esos vínculos se exploran fuera de los expedientes, en espacios que invitan a mirar hacia atrás para comprender el presente?

Con esas preguntas como punto de partida, y una gran preocupación ante el resurgimiento feroz del antisemitismo luego del atentado del grupo terrorista Hamas en el sur de Israel el 07 de octubre de 2023, quienes dirigimos esta obra: tres mujeres judías funcionarias del sistema de justicia, unimos nuestros dos

* Especialista en justicia, género y derechos humanos, con más de tres décadas de trayectoria en el Poder Judicial. Acompañó a Carmen Argibay en la dirección de la Oficina de la Mujer de la CSJN. Fue directora académica de los Cursos TAG, participó en la redacción de la Ley Micaela y fundó Proyecto Novak, donde articula herramientas pedagógicas e innovación para explorar cómo la inteligencia artificial puede fortalecer los derechos humanos. Recibió reconocimientos de la OEA por “Puentes institucionales” y del Museo del Holocausto, que la distinguió como Amiga Honoraria.

** Abogada (UBA). Especialista en derecho penal (UTDT). Secretaria de Primera Instancia de la Defensoría General de la Nación. Consejera Suplente del Consejo Directivo de la AMFJN. Docente (UBA Derecho). Autora de diversas publicaciones. Integrante de la Comisión Directiva de la Asociación de Abogados Judíos de la República Argentina. Reconocida por la OEA por el proyecto “Puentes Institucionales”. Amiga Honoraria del Museo del Holocausto de Buenos Aires.

*** Abogada y Especialista en derecho penal (UB). Especialización en M.P.F. (UBA). Secretaria de Cámara de la Cámara Federal de Casación Penal. Docente (UBA, UB, IUSE, USI). Autora de diversas publicaciones. Miembro de la Comisión Directiva de la Asociación de Abogados Judíos de la República Argentina. Reconocida por la OEA por el proyecto “Puentes Institucionales”. Amiga Honoraria del Museo del Holocausto de Buenos Aires.

mundos -el judicial y el judío- para acercar ideas, capacitar y concientizar a operadores de justicia en memoria del Holocausto, antisemitismo, discriminación y discursos de odio.

El primer espacio para llevar adelante estas ideas lo encontramos en la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional: sus autoridades y personas asociadas acogieron nuestras preocupaciones y propuestas.

Entre distintas iniciativas propusimos a la Escuela de Justicia de la AMFJN presentar en la Asociación el libro “Antisemitismo. Definir para combatir” del Dr. Ariel Gelblung, Director del Centro Simon Wiesenthal para América Latina. El libro fue presentado el 6 de mayo de 2025 en la AMFJN, a salón lleno, con la moderación de las directoras de este libro, y la participación especial de tres personas asociadas como comentadoras de la obra: el Juez Carlos Mahiques, el Fiscal Alberto Gentili y la Defensora Pública Oficial Marina Salmain. Entendimos que era importante que la obra fuera presentada por representantes de los tres organismos que integran el sistema de justicia, y que resultaba además especialmente valioso que ninguno de ellos fuera judío: el antisemitismo se dirige contra las personas judías, pero, como toda forma de racismo y discriminación, constituye un problema que interpela a la sociedad en su conjunto y erosiona las bases mismas sobre las que construimos nuestra democracia.

A raíz de aquella actividad, en la Comisión de Revista de la AMFJN surgió la propuesta de convocar a magistradas, magistrados y funcionariado interesados en la temática para elaborar una obra colectiva que abordara los diversos aspectos jurídicos del antisemitismo, la discriminación y los crímenes de odio, así como el rol específico que, como integrantes del sistema de justicia, nos corresponde asumir en la lucha por su erradicación. Este libro es el resultado de esa iniciativa: una obra plural, construida a partir de los aportes de integrantes del sistema de justicia y de personas expertas en la materia, provenientes de distintas jurisdicciones y niveles de responsabilidad, así como de representantes de todas las listas que integran el ámbito político de la AMFJN.

Estas características del libro lo vuelven especialmente relevante, porque transmite un mensaje claro: en la lucha contra la discriminación, la justicia puede y debe constituirse en un frente común. Cada quien, desde su rol y función, puede contribuir a resguardar los valores democráticos y a garantizar el derecho de todas las personas a la igualdad y a una vida libre de discriminación.

Como reflexión final de esta obra colectiva, tenemos el honor de contar con las palabras de Omri Shifroni, sobreviviente del ataque terrorista del 7 de octubre de 2023 y uno de los fundadores de la organización KUMU -que en hebreo significa “levántate”-. A partir de aquella terrible experiencia, en la que perdió varios miembros de su familia y amigos cercanos, Omri y sus colegas fundaron KUMU, desde donde desarrollan un trabajo orientado a la preservación de la memoria de las víctimas y a la formación de líderes y educadores comprometidos con la acción social y pública, con una perspectiva fundada en el humanismo, el diálogo respetuoso y la unidad. Su capacidad de resiliencia y su fuerte creencia en la humanidad nos han resultado inmensamente inspiradoras y estamos orgullosos de que este libro pueda también ayudar a transmitir su mensaje.

II. Una mención especial: “Puentes Institucionales”

Entre las actividades concretas que dan cuenta del compromiso de la AMFJN con la temática de esta obra, es de destacar el hecho de que la Asociación participa activamente desde el año 2024 del proyecto “Puentes Institucionales”, una iniciativa conjunta entre el Museo del Holocausto de Buenos Aires y la Asociación de Abogados Judíos de Argentina -que integramos también las directoras de esta obra-, destinada a tender lazos entre operadores judiciales, los Ministerios Públicos y organismos dedicados a la memoria y los derechos humanos.

La propuesta consiste en una serie de visitas institucionales al Museo del Holocausto de Buenos Aires, que se realizan desde 2024 mensualmente, y que ha contado ya con la participación de más de cuatro centenares de judiciales de distintos fueros y jurisdicciones, tanto del ámbito federal como del nacional. Representantes de la magistratura, fiscales, defensoras y defensores, funcionariado y en general personal judicial comparten recorridos guiados por la muestra permanente, seguidos de instancias de diálogo grupal en torno a los contenidos históricos y a su vínculo con la función que cumplimos desde la justicia.

Como coordinadoras del proyecto, no queremos dejar de mencionar en este ámbito, que el puntapié inicial y fundamental para Puentes Institucionales lo dio la AMFJN, al ser la primera institución que se comprometió con el proyecto a través de la firma de un convenio con el Museo del Holocausto de Buenos

Aires y la Asociación de Abogados Judíos de Argentina, en el marco del cual cientos de personas asociadas han podido participar de visitas guiadas especializadas al Museo todos los meses.

A partir de allí, se multiplicaron las personas e instituciones que se acercaron para unirse a Puentes Institucionales. Durante el segundo semestre de 2024 se sumaron al proyecto la Defensoría General de la Nación, la Cámara Federal de Casación Penal, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán y la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Y en el año 2025 se incorporaron al proyecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires, la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial, así como también las Cámaras Federales de Apelaciones de diversas provincias del país.

El 19 de diciembre de 2024 “Puentes Institucionales” recibió un reconocimiento oficial de la Organización de Estados Americanos, que fue entregado a los titulares de todas las instituciones que participan del proyecto y a las tres directoras de este libro, por el Comisionado para el Monitoreo y la Lucha contra el Antisemitismo de la OEA, Fernando Lottenberg, quien calificó a la propuesta interinstitucional como un *“hito en nuestra lucha conjunta contra el antisemitismo y a favor de los derechos humanos”*. En esa línea, definió al antisemitismo como *“una de las formas más persistentes y peligrosas de discriminación, que sigue siendo un problema global y regional que requiere de atención constante”*.

Lejos de proponer una mera aproximación histórica o simbólica, “Puentes Institucionales” apuesta a un diálogo real entre memorias del pasado y desafíos actuales. La experiencia de recorrer una muestra que da cuenta de la persecución sistemática, el exterminio planificado y la destrucción de derechos que significó el Holocausto se volvió el punto de partida para interpelar nuestras propias prácticas institucionales, nuestras formas de ejercer la autoridad, de aplicar la ley y de reconocer al otro como sujeto de derechos.

III. La relevancia de esta obra y del camino recorrido por la AMFJN en los últimos dos años en la lucha contra el antisemitismo y los discursos de odio

En cada propuesta trabajada dentro de la AMFJN en los últimos dos años surgieron preguntas tan profundas como necesarias, que se encuentran reflejadas

en los distintos trabajos que integran este libro: ¿cómo enfrenta la Justicia los discursos de odio que resurgen bajo nuevos ropajes? ¿Qué lugar ocupan los prejuicios, muchas veces invisibilizados, en la administración de Justicia? ¿Qué enseñanzas deja el estudio de los regímenes totalitarios a quienes tienen la responsabilidad de proteger derechos fundamentales hoy?

Se estableció, además, un marco de formación ética, histórica y humanista para quienes integran el Poder Judicial y los ministerios públicos, con el convencimiento de que el compromiso con los derechos humanos debe renovarse en cada generación.

En un mundo atravesado por conflictos bélicos, y en el que la tecnología facilita la difusión masiva e instantánea de mensajes -especialmente a través de plataformas digitales, redes sociales y foros- emergen nuevos conflictos de derechos que deben ponderarse en su real dimensión, y que exceden ampliamente la afectación del pueblo judío.

El acto de terrorismo del 7 de octubre ya mencionado, y casi cerrando esta obra el atentado del 14 de diciembre de 2025, durante una celebración pública de Jánuca en Bondi Beach (Sidney) donde dos atacantes abrieron fuego contra la multitud, volvió a despertar a nivel mundial distintas reacciones; entre las que se encuentran la construcción de una narrativa de estereotipos y prejuicios no solo en contra de la comunidad judía, sino de distintos colectivos de personas.

En este marco, pensamos que es fundamental conceptualizar estas cuestiones para tener en claro los límites que deben imponerse a los discursos de odio, para asegurar la paz social y un entorno seguro y respetuoso para todas las personas.

Para ello necesitamos seguir construyendo puentes:

Puentes que inviten a la reflexión sobre los peligros de los prejuicios, sobre cómo se propagan en la indiferencia.

Puentes con pilares sólidos, que pervivan a quienes los construimos, para que puedan atravesarlos también las generaciones futuras.

Sabemos que somos muchas personas construyendo en conjunto y que, gracias a la AMFJN y a su Comisión de Revista, hoy somos aún más quienes integramos la lucha contra la discriminación. Esa tarea se ve ahora fortalecida por las contribuciones de los más de cuarenta autores y autoras que conforman esta obra, quienes aceptaron de inmediato sumarse con generosidad y compromiso a este proyecto colectivo.

Y avizoramos aún más manos amigas dispuestas a construir en quienes nos lean, y que sin duda encontrarán en estas páginas inspiración, preguntas y también respuestas acerca de cuál es nuestro papel, desde la justicia, en la lucha contra la discriminación, el antisemitismo y el odio.

Finalmente, queremos compartir un concepto propio de nuestra pertenencia cultural. En el judaísmo existe una noción central de nuestra identidad llamada “Tikun Olam”, que puede traducirse como “reparar el mundo”. Se trata de un mandato ético que nos convoca a dejar un mundo mejor que aquel que recibimos; nos invita a hacer el bien, y a hacerlo bien. Creemos firmemente que este libro -como toda acción comprometida con la igualdad y los derechos humanos- constituye un paso más en ese camino.

Queremos agradecer especialmente a todas las personas que, con sus aportes, se sumaron a esta construcción colectiva. Porque, en el camino, no sólo nos transformamos en mejores profesionales y mejores personas: también contribuimos a forjar una justicia más empática y comprometida con la diversidad, que es la esencia y la expresión de nuestra humanidad.

Cada acción, cada gesto, cuenta. Así lo recuerda el mensaje del Talmud que acompaña el tramo final del recorrido del Museo del Holocausto y, frente al espejo en el que nos reflejamos, nos invita a reflexionar: “Quien salva una vida, salva al mundo entero”.

TÍTULO I:
ELEMENTOS HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES
DE LA DISCRIMINACIÓN Y EL ANTISEMITISMO

El canario en la mina:
antisemitismo como indicador de inestabilidad de las democracias*

Alberto Gentili**

*Las frases han fundado religiones y tiranías, las frases han destruido la libertad
y entronizado el charlatanismo muchas veces. Las frases han hecho,
en suma, inmenso daño a la humanidad. Yo tengo horror a las frases.
Para mi fabricante de frases e impostor son sinónimos. ¡Ay de los pueblos
que creen en los artistas constructores de frases! Están perdidos¹.*

LUCIO V. MANSILLA, *Cartas de Amambay*.

“Zajor” (Recuerda)

Deuteronomio 25:17-19

I. Introducción

El antisemitismo —en sus múltiples y proteicas configuraciones históricas, que suelen combinarse en la actualidad e incluso renovarse²— debe ser considerado como un indicador serio del deterioro de la calidad democrática de una sociedad y un sistema político, prestando la debida atención al modo en que se lo define y concibe. Ello así no solo por lo que el antisemitismo supone frente a la idea de

* No solo la idea del título, sino varias de las consideraciones que aquí se exponen tributan a Denot, Cecilia. (2023). *El canario en la mina. Mitos modernos (y no tanto) sobre Israel y los judíos*, Buenos Aires: El Zorzal.

** Fiscal general ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N.º 2 de San Martín. Abogado (Universidad de Buenos Aires). Posgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Palermo). Docente de Derecho Procesal Penal (Universidad Nacional de Lomas de Zamora). Becario Yad Vashem (Israel). Becario IVPL (EE. UU.).

¹ Mansilla, Lucio V. “Cartas de Amambay”. Publicada en “El Excursionista del planeta”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2012

² Gelblung, Ariel. (2024). *Antisemitismo: Definir para combatir*, Buenos Aires: Leamos, pp. 39 y ss.

dignidad e igualdad de los seres humanos, sino también por el modo en que particularmente los discursos antisemitas —de modo paradójico— aspiran y procuran emplear en beneficio propio los mecanismos diseñados institucionalmente para el aseguramiento del debate público. No deja de ser frustrante que —a tan solo ochenta años del fin de la Segunda Guerra Mundial y los horrores de la Shoá (Holocausto)— el tema tenga que ser revisitado una y otra vez.

Además, la cuestión —abordada en Argentina después de los atentados terroristas de 1992 y 1994 y en el mundo luego de los atentados terroristas verificados en Israel el 7 de octubre de 2023— incluye necesariamente el fenómeno del antisionismo como variante contemporánea y novedosa del antisemitismo. Esas señales de alerta se manifiestan también en la tensión y los debates que se generan en derredor de las respuestas institucionales disponibles y cuándo y cómo aplicarlas frente a los discursos antisemitas, que adquieren particularidades en la coyuntura histórica local y demandan una hoja de ruta meditada, reflexiva, pero clara y decidida.

II. Democracia y otredad

La democracia se basa en valores fundamentales como la igualdad, la libertad, la participación ciudadana y la protección de los derechos humanos. En su forma ideal, debe garantizar la convivencia pacífica y el respeto a la diversidad social, cultural y religiosa. Desde el momento en que el antisemitismo supone la consagración de la negación o de la degradación de la condición humana de un sector de la humanidad (que ello es esencialmente en todas sus variantes y sus grados de virulencia), queda claro que esa otredad, esa exclusión atacan las bases mismas de la democracia. De la negación o degradación de la condición humana se siguen inevitablemente la intolerancia, la discriminación, el odio y la violencia y, en definitiva, la anulación del proceso dialéctico y las intermediaciones simbólicas que suponen los trances democráticos.³ De tal modo, es posible establecer los niveles de antisemitismo como una de las referencias de la mayor o menor salud de un sistema democrático y especialmente de la calidad, solidez y eficacia de sus mecanismos institucionales o formales de defensa.

³ Han, Byung-Chul. (2022). *Infocracia*, Madrid: Taurus.

Señala con acierto Zaffaroni como regla común a todos los genocidios y masacres de la historia la inevitable clasificación de los humanos en “propios”, “extraños”, “enemigos”, “traidores” y “perdedores”, limitando el estatus de persona a los propios (intragrupo).⁴

Que estas consideraciones no pueden ser obviadas al delinear y precisar cuáles son los valores que afectan el antisemitismo —entendidos en el sentido de bienes jurídicos—, quiénes son sus destinatarios y qué clase de conflictos entraña, pues sin ese soporte axiológico es posible perder el rumbo.

En ese sentido no puede prescindirse de la experiencia histórica y de lo que ha supuesto hasta aquí el antisemitismo, consagrando —entre múltiples actos de barbarie— la peor pesadilla de la historia y provocando millones de muertes en el siglo XX. con lo que en modo ninguno esta discusión puede darse en el mero nivel de las abstracciones o ignorando las consecuencias que puedan provocar nuestras decisiones.

Así, pues, conocer e interrogar (e interrogarse) sobre el fenómeno resulta condición necesaria de la acción.

III. Democracia, pluralismo y derechos humanos

La teoría democrática contemporánea enfatiza que la democracia no se reduce a la realización periódica de elecciones libres. Por el contrario, supone mucho más que ello: protección de las minorías, participación y control ciudadano, promoción de un pluralismo social activo y espacios institucionales para el debate y el intercambio de opiniones, todo eso sobre un piso común: la condición humana y la dignidad inherente a ella.

Discurso abierto, debate robusto, disenso pacífico presuponen la subjetividad de todos los actores, nadie puede allí ser considerado objeto ni sujeto tan solo en la medida del deseo o la voluntad de terceros, pues ello es una condición y no una concesión.

Dentro de esos parámetros, el antisemitismo constituye una forma sistemática de exclusión social y discriminación que vulnera los derechos fundamentales, atenta contra la igualdad y la convivencia democrática. No hace falta demasiada perspicacia para comprobar que la exclusión de los judíos ha sido

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2017). *Doctrina penal nazi*, Buenos Aires: Ediar, p. 33.

históricamente -y especialmente en los últimos siglos- un fenómeno que ha precedido a la construcción y consolidación del autoritarismo y el totalitarismo, con el apoyo, en muchos casos, y especialmente en la historia reciente de actores institucionales relevantes y élites presuntamente ilustradas.^{5,6}

Su irrupción y particularmente su normalización y banalización no solo afectaron a los directamente agredidos (sean judíos o no judíos), sino que se extendieron a la totalidad del cuerpo social al producirse el retroceso de principios como la libertad, la igualdad y el respeto por las minorías, lo que demuestra la naturaleza del antisemitismo como agente destructor eficaz de la cohesión social, promoviendo la discriminación, la exclusión, el odio y la violencia.^{7,8}

En este contexto, cabe observar que en las democracias contemporáneas no suele haber —al menos de momento— grandes discusiones en lo tocante a la persecución y marginación de los actos materiales encarnados por el antisemitismo (muertes, agresiones físicas, -incluyendo violencia sexual, destrucción de lugares de culto o de reunión social o comunitaria).⁹ Sin embargo, frente a las palabras, a las frases, al mero discurso antisemita,¹⁰ -especialmente en algunas de sus configuraciones más actuales- se observan ciertas indefiniciones, titubeos e indecisiones, en al menos dos aspectos: en punto a su tolerancia, en particular frente a la garantía de la libertad de expresión, la no persecución de posiciones políticas disidentes o extremas, y en punto también a la mayor o menor calidad de las respuestas institucionales disponibles al efecto, especialmente por la capilaridad que implica actualmente su difusión por redes sociales¹¹ (asociada sin duda a su fragmentación, velocidad y superficialidad que, paradójicamente, parecen formar parte de su éxito).

⁵ Rafecas, Daniel. (2012). *Historia de la solución final*, Buenos Aires: Siglo XXI, pp. 28 y ss.

⁶ Zaffaroni, *op. cit.*, pp. 27 y ss., y pp. 41 y ss.

⁷ Rafecas, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

⁸ Muchnik, Daniel. (2014). *El rechazo mundial a los judíos*, Buenos Aires: Ariel, capítulo 22: "Planes para el genocidio".

⁹ Al respecto [<https://www.licra.org>], se puede uno formar una idea de la situación en este aspecto en Francia, especialmente en los últimos años, y [<https://daia.orí.ar/informe-antisemitismo>] lo propio en nuestro país.

¹⁰ Sobre el valor de la palabra y el discurso en la modernidad, ver Wajswajn Pereyra, Jonatan. (2014). "Así habló el poder. Palabra, propaganda y modernidad burocrática en el Holocausto", *Revista Nueva Memoria*, 38, pp. 61 y ss.

¹¹ Sobre el punto, [<https://congresojudio.org/cjl-data>] están disponibles los informes sobre antisemitismo que permiten formarse una idea en términos tanto cuantitativos como cualitativos sobre este fenómeno

La definición adecuada del fenómeno y especialmente la comprensión cabal de la miríada de principios y derechos afectados resulta una condición indispensable para una toma de postura fundada sobre dichos tópicos, tomando en consideración de modo enfático las manifestaciones contemporáneas del antisemitismo discursivo como una primera, pero no única, señal de alarma.

Es precisamente en este campo —el de las palabras, las frases y los discursos— donde principia la disputa con los valores democráticos. En ese sentido, no puede dejar de advertirse el temprano efecto inhibitor —*chilling effect*—¹² que de por sí genera la construcción discursiva de un *minus*, de una suerte de grupo inhabilitado para participar del debate público por su mera condición de judío, cuyas opiniones o tomas de postura serán evaluadas invariablemente desde ese único prisma, en una reducción esencialista que no se aplica a ningún otro grupo o sector que participe en ningún otro aspecto de la discusión y la vida públicas, con lo que se destruye de raíz la construcción jurídica, social y política sobre la que se apoya la noción de igualdad. A partir de allí, el desarrollo del resto del andamiaje del antisemitismo y sus consecuencias decantan por su propio peso.

Retomando las reflexiones de Hannah Arendt, podemos decir que el antisemitismo contemporáneo —principalmente en su variante discursiva— constituye una amenaza permanente a la esfera pública

porque la esfera pública está fundamentalmente basada en la ley de la igualdad como la esfera privada está basada en la ley de la diferencia y de la diferenciación universales. La igualdad, en contraste con todo lo que está implicado en la simple existencia, no nos es otorgada, sino que es el resultado de la organización humana, en tanto que resulta guiada por el principio de la justicia. No nacemos iguales; llegamos a ser iguales como miembros de un grupo por la fuerza de nuestra decisión de concedernos mutuamente derechos iguales. Nuestra vida política descansa en la presunción de que podemos producir la igualdad a través de la organización, porque el hombre puede actuar en un mundo común, cambiarlo y construirlo, junto con sus iguales y sólo con sus iguales. El fondo oscuro de lo simplemente otorgado, el fondo constituido por nuestra naturaleza incambiable y única, penetra en la escena política como un extraño que en sus dife-

¹² Para corroborar que esto no es meramente especulativo o hipotético, puede verse el documento *Desarrollar una comprensión de los delitos de odio de naturaleza antisemita y abordar las necesidades de seguridad de las comunidades judías - Guía práctica*, 2019, consultado en <https://www.osce.org/files/f/documents/6/d/423680.pdf>.

rencias totalmente obvias nos recuerda las limitaciones de la actividad humana, que son idénticas a las limitaciones de la igualdad humana.¹³

Así, el antisemitismo es un claro indicador de un déficit en la capacidad del Estado democrático y de la sociedad civil para preservar un espacio público dialéctico, plural y libre de hostigamiento, con el riesgo de que su normalización en el debate político¹⁴ o en medios de comunicación termine naturalizando las prácticas que aquellos discursos proponen y preconizan, teniendo en cuenta además su carácter fuertemente performativo, su alta capacidad de convertir sus palabras en actos.

Es pues claro que el discurso antisemita no solo no debe interpretarse como un fenómeno aislado ni desligado de su inmediata puesta en acto, sino también como una señal de alarma respecto de la salud de la democracia. Su presencia creciente es un síntoma de que los consensos básicos que sostienen la convivencia democrática —reconocimiento de todos los actores como sujetos, ergo, respeto, tolerancia y garantía de derechos— están siendo cuestionados o socavados.

Frente a ello no parece posible un abordaje desprovisto de una fuerte comprensión y toma de postura respecto de la entidad de los valores en juego y de la historicidad de la discusión, so riesgo de reconducir la cuestión al anaquele de la banalidad.

IV. Manifestaciones contemporáneas del antisemitismo

En la era de las democracias modernas, el antisemitismo ha evolucionado y adoptado nuevas formas que a menudo resultan más difíciles de detectar y erradicar, que además se combinan entre sí,¹⁵ lo que hace necesario un repaso de cada una de sus presentaciones.¹⁶

En este sentido no puede dejar de citarse —por su valor sintético y por su fuerza política— la definición de la Alianza Internacional para el Recuerdo del

¹³ Arendt, Hannah. (1998). *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid: Taurus, pp. 251 y ss.

¹⁴ Ilustrativo de ello es el riesgo del uso político del antisemitismo, ya ni siquiera como ideología, sino como mero elemento de especulación o cálculo político. Sobre este punto, es ilustrativo lo ocurrido en Francia con el caso “Dreyfus” y el sistema político francés de la época, en Arendt, *op. cit.*, capítulo IV, pp. 92 y ss.

¹⁵ Seidler, Ariel, y Grosman, Ariel. “Antisemitismo: Historia y actualidad de un flagelo que persiste”, *Revista Virtual AFFUN*, 7. Consultado en <https://ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&id-publicacion=840&idediccion=22250>

¹⁶ Arendt, *op. cit.*

Holocausto¹⁷ (IHRA, por su sigla en inglés) que da cuenta de que “el antisemitismo es una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio a los judíos. Las manifestaciones físicas y retóricas del antisemitismo se dirigen a las personas judías o no judías y/o a sus bienes, a las instituciones de las comunidades judías y a sus lugares de culto”, seguida de una nómina de ejemplos prácticos de esa definición tales como:

- Pedir, apoyar o justificar muertes o daños contra los judíos, en nombre de una ideología radical o de una visión extremista de la religión.
- Formular acusaciones falsas, deshumanizadas, perversas o estereotipadas sobre los judíos, como tales, o sobre el poder de los judíos como colectivo, por ejemplo, aunque no de forma exclusiva, el mito sobre la conspiración judía mundial o el control judío de los medios de comunicación, la economía, el Gobierno u otras instituciones de la sociedad.
- Acusar a los judíos como el pueblo responsable de un perjuicio, real o imaginario, cometido por una persona o grupo judío, o incluso de los actos cometidos por personas que no sean judías.
- Negar el hecho, el ámbito, los mecanismos (por ejemplo, las cámaras de gas) o la intencionalidad del genocidio del pueblo judío en la Alemania nacionalsocialista y sus partidarios y cómplices durante la Segunda Guerra Mundial (el Holocausto).
- Culpar a los judíos como pueblo o a Israel, como Estado, de inventar o exagerar el Holocausto.
- Acusar a los ciudadanos judíos de ser más leales a Israel, o a las supuestas prioridades de los judíos en todo el mundo, que a los intereses de sus propios países.
- Denegar a los judíos su derecho a la autodeterminación, por ejemplo, alegando que la existencia de un Estado de Israel es un empeño racista.
- Aplicar un doble rasero al pedir a Israel un comportamiento no esperado ni exigido a ningún otro país democrático.
- Usar los símbolos y las imágenes asociados con el antisemitismo clásico (por ejemplo, las calumnias como el asesinato de Jesús por los judíos o los rituales sangrientos) para caracterizar a Israel o a los israelíes.
- Establecer comparaciones entre la política actual de Israel y la de los nazis.
- Considerar a los judíos responsables de las actuaciones del Estado de Israel.

¹⁷ Gelblung, *op. cit.*, capítulo VI, pp. 91 y ss.

La nómina de ejemplos agregados a la definición ha importado un avance notorio no solo por la posibilidad de construir un concepto de antisemitismo abarcativo de los fenómenos contemporáneos, sino también porque —al decir de Ariel Gelblung—¹⁸ ha implicado “dejar de lado el criterio subjetivo para dar lugar al criterio objetivo”, lo que se concilia con una adecuada protección de los derechos e intereses en juego.

Así vemos contenida en esta definición y sus ejemplos prácticos¹⁹ múltiples variantes que ha reconocido el fenómeno en la historia, incluyendo de modo muy particular sus facetas contemporáneas.²⁰

a. Antisemitismo tradicional

Perpetúa estereotipos religiosos y raciales, acusando a los judíos de ser responsables de males sociales, económicos o culturales (que pueden sintetizarse, aunque no agotarse, en la presentación de los judíos como responsables del “deicidio”).

b. Antisemitismo político y conspirativo

Donde se promueven teorías conspirativas que atribuyen a los judíos el control de medios, finanzas o gobiernos, con el objetivo de justificar exclusión y violencia. Ejemplos notables son los discursos populistas que instrumentalizan este prejuicio para ganar apoyos (que pueden sintetizarse, aunque no agotarse, en la inteligente reflexión de Ernesto Sábato: “El antisemita dirá sucesivamente -y aun simultáneamente- que el judío es banquero y bolchevique, avaro y dispendioso, limitado en su gueto y metido en todas partes. Es claro que en esas condiciones el judío no tiene escapatoria: cualquier cosa que diga, haga o piense caerá en la jurisdicción de antisemitismo”).²¹

¹⁸ Gelblung, *op. cit.*, pp. 107 y ss. Para un lector no avisado, conviene aclarar que ello no se refiere al dolo, sino a que ya no resulta necesario acreditar un elemento subjetivo distinto del dolo, una suerte de intención de discriminar.

¹⁹ Especialmente recomendable es cotejar la breve explicación del carácter antisemita de los ejemplos de la definición en Gelblung, *op. cit.*, pp. 113 y ss.

²⁰ Kilstein, Andrés. (2010). “Revisión del estado de la cuestión sobre el antisemitismo en cinco ejes de debate”, *Revista Nuestra Memoria*, 34, pp. 53 y ss.

²¹ Gelblung, *op. cit.*

c. Negacionismo y revisionismo histórico

Cuestionan o niegan la realidad del Holocausto, atentando contra la memoria colectiva y la educación sobre crímenes contra la humanidad.²²

d. Antisionismo

Es la oposición política o ideológica al sionismo, movimiento nacional judío que promueve el derecho del pueblo judío a establecer y mantener un Estado propio, es decir, que cuestiona la legitimidad y derecho a existir del Estado de Israel. El antisionismo ha sido incluido como una manifestación clara del antisemitismo —con el que se presenta en sus aspectos discursivos irremediablemente entremezclado— por la IHRA (Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto) y se han fijado distinciones claras para distinguir las críticas a las políticas israelíes de aquellas expresiones antisemitas encubiertas que solo preconizan la desaparición del Estado de Israel sobre la base de un genocidio (que se sintetizan, aunque no se agotan, en la expresión “Del río hasta el mar” repetida sin saber -quizás- lo que supone en términos de la propuesta de un genocidio). Esta distinción es crucial para las democracias, pues enfrenta el desafío de proteger la libertad de expresión y el debate político, sin permitir discursos o acciones que fomenten el odio y la discriminación.

Diversas corrientes de pensamiento —con raíces que remiten, entre otras, al anticolonialismo y los estudios de raza— conceptualizan al sionismo como una forma de colonialismo o colonialismo de asentamiento y a los judíos como sujeto blanco, occidental y por ende opresor, siendo que en muchos casos estas concepciones están ligadas a elaboraciones académicas de ciertas elites sobre la base de los estudios de raza o asociadas a necesidades políticas o construcción de clientelas políticas en contextos de fuerte inmigración²³ (campus universitarios de los Estados Unidos, Francia y Reino Unido, entre otros) que luego se exportan discursivamente y de modo acrítico y descontextualizado al resto del mundo.^{24,25}

²² Rafecas, Daniel. (2013). “La perversa estrategia de negar el Holocausto”, en *Aportes para un cambio cultural a partir de Auschwitz*, Buenos Aires: Biblioteca Nuestra Memoria, pp. 157 y ss.

²³ Sobre este punto, una buena referencia en Francia: https://www.lemonde.fr/idees/article/2025/03/01/nous-francais-juifs-n-avons-rencontre-que-le-silence-le-deni-ou-l-indifference-de-la-gauche-extreme-face-a-l-antisemitisme_6570985_3232.html

²⁴ Schapire, Alejo. (2024). *El secuestro de Occidente*, Buenos Aires: Libros del Zorzal. En lo tocante

En este marco, el antisemitismo puede surgir no directamente del odio hacia el pueblo judío, sino de un procedimiento un tanto más complejo y basado en una doble equiparación —una grosera simplificación—²⁶ entre Israel y el conjunto de las potencias coloniales occidentales y luego la identificación entre el Estado de Israel y la totalidad de los judíos del mundo como sus agentes, lo que lleva a asociar a todos los judíos con el dominio, la explotación y la opresión con la consecuente deslegitimación ya no solo política, sino también moral y en evidente combinación con referencias tomadas de las formas más tradicionales de antisemitismo.²⁷

Debe quedar en claro —si se actúa de buena fe, no es posible confusión alguna— que las críticas a las políticas internas y externas del Estado de Israel resultan absolutamente válidas y legítimas y no guardan relación ninguna con las posturas que aquí se presentan como forma de antisemitismo contemporáneo, en tanto estas últimas sostienen en definitiva la absoluta e irremediable ilegitimidad de dicho Estado y preconizan su desaparición (lo que no se postula respecto de ningún otro Estado del planeta), responsabilizando además a todos los judíos por el contenido de aquellas políticas.

Dentro de esta corriente, algunos discursos ubican la causa palestina como parte de un frente global contra el imperialismo, integrando críticas hacia Israel dentro de un imaginario político más amplio que abarca intervenciones militares, explotación económica y racismo estructural por parte de Occidente. Basta para ello verificar el notorio incremento de los discursos antisemitas en general

al ámbito universitario estadounidense, es aconsejable consultar el informe publicado en https://www.columbia.edu/content/sites/default/files/content/about/Task%20Force%20on%20Antisemitism/The%20Classroom%20Experience%20at%20Columbia.pdf?utm_source=perfit&utm_medium=email

²⁵ Rullansky, Ignacio. *Antisemitismo en Argentina: una historia larga*, Universidad Torcuato Di Tella. Consultado https://www.utdt.edu/ver_notas_prensa.php?id_notas_prensa=21599&id_item_menu=6

²⁶ Girardet, Raoul. (1999). *Mitos y mitologías políticas*, Buenos Aires: Nueva Visión, nos propone una buena definición sobre el mito político y su funcionalidad al consignar que se trata de un “relato legendario, (que) también cumple una función explicativa, al proponer cierto número de claves para la comprensión del presente y constituir una grilla a través de la cual aparenta ordena el caos desconcertante de los hechos y los sucesos”.

²⁷ En este aspecto volveremos una y otra vez a girar en derredor de la famosa frase de Goebbels de que una mentira repetida una y otra vez se convierte en verdad, en tanto lo que importa de una mentira no es su veracidad ni su verosimilitud, sino las emociones que despierta. Para fundamentar sus horribles invenciones, Julius Streicher (director del periódico nazi *Der Stürmer*) creó un centro de documentación y una biblioteca muy bien surtida, que reunía las pruebas “irrefutables” de antiguas leyendas medievales y recortes de periódico, especialmente crónicas judiciales. El judío violador, el judío ladrón y embustero, el judío asesino y un largo etcétera, tal como se consigna en Ginzberg, Siegmund. (2024). *Síndrome 1933*, Barcelona: Gatopardo.

y de esta factura en particular con posterioridad a los hechos ocurridos el 7 de octubre de 2023.

Estos discursos -reitero- funden la crítica a políticas concretas del Estado de Israel —legítima en un contexto democrático y además verificable en la policroma sociedad israelí— con el cuestionamiento mismo de su existencia, la propuesta explícita de su desaparición y un desplazamiento hacia estereotipos históricos contra todos los judíos, colocándolos a todos ellos como una suerte de colectivo objetivamente responsable de aquellas políticas (cuestión esta que tampoco se verifica en la crítica a ningún otro Estado de la Tierra y que en esa singularidad -entre otros factores- exhibe su genética francamente antisemita)²⁸ y a cada judío como sujeto sospechoso de ser un vehículo de aquel (¿alguien ha escuchado críticas y propuestas análogas, por ejemplo, en relación con Irán y los iraníes?).

e. La perspectiva islamista sobre el sionismo especialmente unque no únicamente después de los atentados del 7 de octubre de 2023, esta variante ha adquirido una centralidad discursiva relevante en lo tocante a la supuesta justificación de ese acto de barbarie. Desde esta perspectiva, el sionismo es visto no solo como un movimiento nacionalista judío, sino como una empresa colonial y expansionista que ha usurpado tierras y derechos de los pueblos musulmanes, en especial de los palestinos. Organizaciones como Hamas o la Hermandad Musulmana articulan discursos en los que el sionismo representa una amenaza para el mundo islámico y la justicia histórica, y se expone en términos dilemáticos, lo que culmina en una lógica amigo-enemigo en que esta última condición se extiende no solo a los judíos que viven en Medio Oriente, sino a cualquier judío y también a aquellos que —desde la perspectiva islamista— les prestan algún tipo de auxilio o respaldo.

Esta visión está marcada por un tinte religioso y civilizatorio que culmina necesariamente en el exterminio y entraña severos riesgos para la democracia entre otros factores porque es alimentada y reproducida desde Estados con regímenes políticos escasa o nulamente compatibles con las formas democráticas, demonizan a la totalidad del pueblo judío, niegan o minimizan la complejidad histórica y social del conflicto en Medio Oriente y la diversidad de voces dentro de las sociedades israelí e islámicas, y tienden a justificar o legitimar actos de violencia que vulneran derechos humanos fundamentales.

²⁸ Gelblung, *op. cit.*

La difusión de esta ideología en medios de comunicación y sistemas educativos controlados por movimientos islamistas ha contribuido a que el antisemitismo adquiriera un carácter transversal en ciertos sectores de las sociedades árabes y musulmanas, dificultando los intentos de construir un terreno común para la paz. y en los últimos años, sus manifestaciones también se verifican de modo creciente —a través de las migraciones y los procesos verificados luego de la descolonización— en Europa Occidental ya como directamente cuestionadoras de los valores, formas y procedimientos de la democracia, tal como la conocemos.²⁹

V. Cuándo y cómo intervenir. Condiciones y muchos interrogantes

Ahora bien, asentadas las características del antisemitismo -especialmente en sus variantes discursivas contemporáneas- y, por ende, la consistencia de la proposición que permite enlazarlo dentro de la categoría de discurso de odio,³⁰ se abre un abanico de preguntas y cuestiones relativas a la existencia de respuestas y en su caso que respuestas institucionales pueden y deben ser activadas. Esta afirmación se apoya en la caracterización propuesta por la Organización de Naciones Unidas para los discursos de odio que, por un lado, los definen y, por el otro, sujetan a la legalidad su eventual persecución.

Así se ha definido a los discursos de odio como “cualquier tipo de comunicación, oral o escrita, o también comportamiento, que ataca o utiliza un lenguaje peyorativo o discriminatorio en referencia a una persona o grupo en función de lo que son, en otras palabras, basándose en su religión, etnia, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otras formas de identidad”. Ello importa -por una evidente cuestión lógica- que el discurso de odio debe haber sido propalado, debe haberse emitido, debe haber tenido difusión, y excluye —como regla— cualquier forma de censura previa, atendiendo esencialmente a las consecuencias legales de su propalación.

En el primer aspecto deben ser verificados los siguientes extremos: 1) contexto (circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce la manifestación); 2) posición del hablante (influencia o relevancia del hablante, posibilidad

²⁹ Brenner, Emmanuel (comp.). (2004). *Les territoires perdus de la République*, París: Fayard.

³⁰ Gelblung, *op. cit.*

de convencer o ampliar el alcance del discurso); 3) voluntad del hablante; 4) contenido (su aptitud o irrelevancia para producir el efecto), y 5) magnitud (que deja fuera los yerros, aun malintencionados). En el segundo aspecto se demanda la existencia de normas legales que habiliten la persecución —tal como ocurre en nuestro país—, lo que da por sentado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino sujeto a consecuencias que deben ser autorizadas de modo expreso por la ley.

En general —con acierto—, la cuestión es planteada en términos de tensión entre el discurso antisemita y la libertad de expresión, con remisión a dos vertientes claramente diferenciadas que, con matices claramente distinguibles, confluyen en que esta última dista de ser un derecho de carácter absoluto. Por un lado, lo que podríamos denominar la tradición estadounidense que -en principio- aparece como la más tuitiva de la libertad de expresión³¹ y que no parece haber receptado aún los lineamientos del Plan de Rabat y Por el otro, la tradición europea —que en principio aparece como más favorable a procurar en equilibrio entre los intereses en juego—³², siendo en definitiva una discusión de carácter constitucional inevitable e ineludible y en la que muchas veces se apalancan los propaladores del discurso antisemita en procura de obtener la protección de la ley.

Se activa aquí en toda su plenitud la famosa paradoja de Popper: “No debemos aceptar sin reservas el principio de tolerar a todos los intolerantes, pues si lo hacemos, no sólo nos destruimos a nosotros mismos, sino también a la actitud de tolerancia”.³³ que en nuestro ordenamiento jurídico, aparece en principio resuelta de modo más que claro en base a fuentes normativas de diferente jerarquía, pero confluyente sentido.

Pero así como Karl Popper entendía que ni siquiera el imperio de la ley nos aseguraba la tolerancia,³⁴ así también cabe preguntarse —teniendo en cuenta

³¹ Caso “Brandenburg v. Ohio” (1969): la Corte Suprema estableció que el Estado solo puede sancionar un discurso si este está “dirigido a incitar o producir una acción ilegal inminente” y es “probable que incite o produzca tal acción”. Caso “R.A.V. v. City of St. Paul” (1992): se declaró inconstitucional una ordenanza local que prohibía símbolos como cruces ardiendo o esvásticas cuando se usaban para incitar al odio, argumentando que la ley discriminaba según el contenido del discurso. El caso quizás más extremo —“Skokie”— fue consultado en <https://www.aclu.org/news/free-speech/the-skokie-case-how-i-came-to-represent-the-free-speech-rights-of-nazis>

³² Ver una visión compleja y completa del tema en Doyle, Andrew. (2022). *La libertad de expresión y por qué es tan importante*, Madrid: Alianza.

³³ González Gentile, Roberto. (1994). “Karl Popper: paradoja de la utopía racional”, *RIDAA*, 1(6). Consultado en https://ridaa.unq.edu.ar/bitstream/handle/20.500.11807/1292/07_RCS_1994_n1_articulos6.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³⁴ González Gentile, *op. cit.*

los serios riesgos institucionales que entraña el discurso antisemita— cuáles deberían ser los instrumentos sobre los que apoyar una política de Estado sería y eficiente para su persecución y sanción y si esa política deber ser si y solo si una política criminal.^{35,36} En este punto siempre es bueno recordar, por un lado, quiénes son los encargados —a través de los mecanismos establecidos constitucionalmente— de diseñar y ejecutar la política, en general, y la política criminal, en particular, y alertarnos sobre cualquier abordaje que pueda convertir a esos seres humanos en meros “funcionarios”, con el riesgo de incurrir en el “no pensar”;³⁷ y, por el otro, no descartar formas de responsabilidad civil por la propagación de discursos antisemitas.

Me refiero en el primer aspecto a la imposibilidad de que esas decisiones políticas sean tomadas en una suerte de vacío valorativo, desprovisto de referencias constitucionales y experiencias históricas y especialmente al calor de coyunturas políticas internas o internacionales. En el segundo aspecto a revisar la tendencia social y política a priorizar las preferencias por las respuestas de carácter punitivo como única reacción ante los discursos antisemitas, con la consecuente renuncia a la exploración de otros mecanismos de respuesta del sistema legal.

Esta cuestión se enmarca actualmente en nuestro país en un contexto muy peculiar, por un lado, con la evidencia de que la capacidad de rendimiento de la Ley 23.592 va llegando a sus límites y demanda un proceso de reforma integral en sus tipificaciones y en su gama de respuestas;³⁸ y, por el otro, con un proceso de implementación progresiva de un nuevo paradigma en materia penal y procesal penal a nivel federal (que no solo incluye el formato adversarial como técnica de litigio, sino que también aboga por la relocalización de los conflictos y la minimización de la respuesta punitiva, privilegiando formas de proceso compositivo sin necesario anclaje en la reconstrucción histórica de los hechos ni en la publicidad de sus soluciones).^{39,40}

³⁵ Elman, Hernán. “La paradoja cuántica del antisemitismo”, *Revista Seul*. Consultado en <https://seul.ar/la-paradoja-cuantica-del-antisemitismo/>

³⁶ Fiumara, Franco. (2016). *Educación y justicia como métodos pacíficos de prevención*, Buenos Aires: UNLaM.

³⁷ López, Marina. (2012). “El carácter político de la banalidad del mal”, *Revista Nuestra Memoria*, 36, pp. 127 y ss. Es importante aclarar que ello no se vincula con una determinada decisión u opción política; la expresión se emplea en el sentido asignado por Arendt, Hannah. (2024). *Eichmann en Jerusalén. Intercambio epistolar entre Arendt y Scholem*, Barcelona: Paidós, pp. 417 y ss.

³⁸ Seidler y Grosman, *op. cit.*

³⁹ Binder, Alberto M. (2013). *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, Primera, Segunda y

Ello abre el camino a una pléyade de interrogantes (obviamente parcial e incompleta) pero que nos permitirán ensayar —sobre la base de la clara axiología de nuestro sistema legal y constitucional— un balizamiento actual y necesariamente progresivo de posibles caminos por recorrer.

- ¿Es posible mantener algún tipo de neutralidad ante el discurso antisemita?
- ¿Es posible jerarquizar los discursos antisemitas en mayores y menores y sobre tal base concluir que estos últimos pueden ser aceptados o normalizados?
- ¿Es responsabilidad exclusiva de las autoridades federales el diseño y especialmente la ejecución unificada de esa política en todo el país, visto el nivel legal de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país al respecto?
- ¿Es siempre y en todos los casos la respuesta punitiva la única respuesta disponible y deseable?
- ¿De qué hablamos actualmente cuando hablamos de respuesta punitiva?
- ¿Existe el riesgo de que los antisemitas se victimicen con la respuesta punitiva?
- ¿Los principios del proceso compositivo satisfacen las finalidades de prevención general en la materia y se concilian con los compromisos internacionales asumidos al respecto por nuestro país?
- ¿Los principios del proceso compositivo se concilian con la publicidad en la solución de esta clase de conflictos y el interés público en conocerlas?
- ¿Puede pensarse en otra clase de sanciones de naturaleza no punitiva?
- ¿Qué rol le corresponde a la educación?
- ¿Qué rol les corresponde a estamentos no estatales en la cuestión?
- ¿Qué grado de relevancia tiene la cooperación internacional en el asunto?
- ¿Cuánta responsabilidad les cabe a los proveedores de plataformas digitales y generadores de contenidos?

Cuenta la historia que, en una oportunidad, le preguntaron a Isidor Isaac Rabi, Premio Nobel de Física, por qué se convirtió en un científico. Él contestó:

Mi madre me convirtió en un científico sin saberlo. Todos los niños volvían de la escuela y sus madres les preguntaban: “¿Qué aprendiste hoy?”. Pero mi madre acostumbraba decir: “Izzy, ¿hiciste una buena pregunta hoy?”. Eso marcó la diferencia. Hacer buenas preguntas me convirtió en un científico.

Quinta Parte del Plan General.

⁴⁰ Seidler y Grosman, *op. cit.*

En efecto, suele ocurrir que las respuestas, al satisfacer, conducen a la quietud y las preguntas provocan inquietud y obligan a la acción. Como sabiamente señala Hernán Elman:

Quizás la lección más importante es que vivir en sociedad significa navegar constantemente estas tensiones sin respuestas perfectas, pero con principios claros y estrategias flexibles. Reconocer la paradoja nos hace más inteligentes para manejarla, aunque no la resuelva completamente.

Lo que no podemos permitirnos es la ilusión de neutralidad. En el contexto del antisemitismo, el silencio no es neutral: es una elección con consecuencias históricas. La paradoja nos obliga a actuar con incertidumbre, pero la historia nos obliga a actuar.⁴¹

⁴¹ Elman, *op. cit.*
Thiskaj (“no olvides”).
Deuteronomio, 25:17-19.

La justicia nazi y el antisemitismo racial

Franco Fiumara*

Resumen: Un tema importante que todo investigador académico debe tener presente al estudiar el nazismo es observar debidamente cómo el régimen de Adolf Hitler socavó los cimientos civilizados de la sociedad alemana, derrumbando, entre otros, uno de los pilares básicos de cualquier orden democrático, el sistema de justicia y la naturaleza del derecho. Estos pasaron a ser un instrumento directo de los designios y voluntad del *Führer* para imponer su programa, corrompiendo la totalidad del sistema, cooptándolo para su fin, eliminando cualquier tipo de intromisión, por más mínima que fuera. En ello centraremos este artículo.

Desarrollo

Durante el año 1947, se desarrolló el caso 3 de los juicios de Núremberg “The United States of America vs. Josef Altstötter, et al.”, conocido como el juicio a los jueces. Este notorio proceso puso en evidencia la manifiesta complicidad de todo el sistema de justicia en acompañar, justificar y ejecutar en forma sistémica la clara política discriminatoria y de odio que tuvo el nazismo desde su misma génesis.

Para ello, se creó un tribunal *ad hoc* integrado por los jueces Carrington T. Marshall como presidente (renunció por enfermedad en junio de 1947), siendo

* Juez del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 4, Departamento Judicial de La Matanza. Doctor en Ciencias Jurídicas - Ph.D. (Universidad Nacional de La Matanza). Doctor en Ciencias Políticas - Ph.D. (Universidad de Belgrano). Magíster en Derecho y Relaciones Internacionales (Universidad Nacional de General Sarmiento). Posgrado (Universidad de Bari, Italia). Profesor benemérito de la Universidad Aldo Moro. Profesor invitado de Yad Vashem (Israel). Disertante internacional, con publicaciones de artículos y libros.

sucedido por Mallory B. Blair; James T. Brand; actuando como juez suplente Justin W. Harding (que entró como titular el 19 de junio de 1947 tras la salida de Marshall). El cuerpo de fiscales estuvo encabezado por Telford Taylor (quien leyó la acusación) y Charles M. LaFollette (quien llevó adelante el proceso).

El juicio tuvo una duración de once meses (desde el 5 de marzo de 1947 hasta el 4 de diciembre de 1947), mediante la realización de 129 días de audiencias, exponiendo un total de 140 testigos, donde el Ministerio Público Fiscal presentó 641 *affidavits*,¹ mientras que la defensa presentó 14.000 documentos, incluyendo 500 declaraciones juradas de testigos que no pudieron estar presentes.

Este juicio tuvo grandes planteamientos de índole jurídica, habida cuenta de que, a los jueces y fiscales de las Cortes Especiales, se les atribuyen 15.000 ejecuciones, sumado a que los integrantes del Tribunal Popular dictaron cerca de 5200 penas de muertes consideradas asesinatos judiciales por los miembros del Tribunal de Estados Unidos en Nüremberg. Es de hacer notar que, de la totalidad y extensa maquinaria de la justicia del régimen nazi, fueron juzgados muy pocos magistrados o funcionarios, y que paradójicamente un tercio de los miembros volvieron a ocupar cargos públicos después de la guerra.

El fiscal actuante, Telford Taylor, al describir los crímenes cometidos por el sistema judicial nazi, utilizó una frase mediante la cual se refirió a la barbarie legal perpetrada que reza: “El puñal del asesino se ocultó bajo el manto del jurista”. Los imputados eran un exministro de Justicia, jueces, fiscales, profesores y abogados, que fueron acusados por los cargos de “asesinato judicial y otras atrocidades, que cometieron mediante la destrucción de la ley y la justicia en Alemania y utilizando las formas vacías de los procesos legales para la persecución, esclavitud y exterminio a gran escala”. Todos declararon ser “no culpables”.

La profanación del sistema legal

Parafraseando al notorio jurista Claus Roxin, quien nació en la ciudad de Hamburgo en 1931, habiendo sufrido en su niñez y adolescencia el sistema educativo alemán bajo el amparo nazi, sostenía que los jueces alemanes podrían haber desafiado con eficacia la autoridad de Hitler, la legitimidad del régimen nazi, y los

¹ Declaraciones juradas.

cientos de leyes que restringían las libertades políticas, los derechos civiles² y las garantías de la propiedad y la seguridad. No solo no hicieron nada por detenerlo, sino que terminaron cooptados, confirmando la legalidad de las normas decretadas y dándoles un amparo legal que facilitó a los nazis a desarrollar su agenda de política criminal llevando a la nación desde una democracia a una dictadura con una ideología antisemita en un breve tiempo.

Inmediatamente comenzaron a legislar dictando numerosas leyes segregatorias, restableciendo la pena de muerte y expulsando del tejido social a quienes consideraban seres inferiores o subhumanos. Cronológicamente, algunas de estas leyes fueron marcando el ritmo en la etapa de apogeo triunfal nacionalsocialista, cuyo eslogan era que duraría mil años, pero que sobre el final de los doce años de gobierno, solo trajo aparejados crímenes sin nombre, como lo definió Winston Churchill, que produjeron millones de muertes planificadas, como el Holocausto o Shoá.

Para lograr el objetivo, mantuvieron vigente la Constitución de la República de Weimar, porque legalmente autorizaba al presidente a firmar determinados decretos, que en definitiva se transformaron en leyes especiales que destrozaron todo tipo de control opositor, para concentrar el poder en una sola persona: Adolfo Hitler. Desde temprano, establecieron un mecanismo de leyes que devastaron las garantías en todos sus alcances, y otorgaron a los jueces cooptados o a los tribunales populares³ las herramientas legales para eliminar a los considerados enemigos del pueblo⁴ con sentencias que camuflaban asesinatos con un atisbo de legalidad.

El 27 de febrero de 1933, fue incendiado el Reichstag (Parlamento alemán). El día después, el presidente Hindenburg, facultado por el artículo 48 de la Constitución de Weimar para tomar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad pública, cede a la presión del canciller Hitler y firmó una de las leyes principales para suprimir derechos y garantías, conocida como “Decreto del

² El 14 de julio de 1933, con las firmas del canciller Hitler, el ministro del Interior Frick y el ministro de Justicia Gürtner, se promulgó la ley contra la fundación de nuevos partidos, transformando el sistema democrático pluralista en una dictadura de partido único representado por el nacionalsocialismo.

³ Fiumara, Franco M. *Educación y Justicia como métodos pacíficos de prevención. Análisis histórico y judicial de la Shoá, genocidios de los siglos XX, XXI y terrorismo*, Buenos Aires: Editorial UNLaM, p. 58.

⁴ Comunidad Nacional (*Volksgemeinschaft*): término utilizado por los nazis para el pueblo alemán en su conjunto. Se refiere a la raza de arios alemanes que aceptaron, obedecieron y conformaron la ideología nacional socialista y las normas sociales.

Presidente del Reich para la Protección del Pueblo y del Estado”. Promulgado y publicado inmediatamente, es aprovechado por Hitler para sancionar varios decretos y leyes especiales.

Ese mismo día, 28 de febrero de 1933, sancionó una ley que arrasaba por completo con el control de legalidad del Poder Judicial, titulada “Detención policial preventiva sin orden legal o revisión judicial”, por la cual la policía pasaba a tener poderes independientes amplios sin ningún tipo de control judicial, para vigilar, arrestar, encarcelar a los considerados enemigos del Estado, como otros tipos de criminales que interesaba al poder político nazi correrlos del escenario social.

El 23 de marzo es sancionada de manera irregular la “Ley para aliviar las penurias del Pueblo y del Reich Alemán (conocida como Ley Habilitante)”⁵ con las firmas del presidente del Reich Paul von Hindenburg, el canciller Adolf Hitler, el ministro del Interior Frick, el ministro de Asuntos Exteriores von Neurath y el ministro de Finanzas Graf, von Schwerin Krosigk.

Entre las leyes promulgadas por una fuerte presión del canciller Hitler para legitimar su política de suspensión de garantías fundamentales, encontramos la sancionada un mes después del incendio del Reichstag, el 29 de marzo de 1933, conocida como “Ley para el Establecimiento y Aplicación de la Pena de Muerte” (o Ley van der Lubbe, principal acusado del atentado al Parlamento).⁶ Esta ley modificó las penas de prisión temporal en los delitos de incendio doloso y de alta traición por el de pena de muerte. Esta, a su vez, tendría carácter retroactivo para su aplicación, que vulneraba el principio *ex post facto* sostenido por la le-

⁵ Meinecke, William F., *et al*”, *Law, Justice, and the Holocaust*, Washington: United States Holocaust Memorial Museum, p. 14. La Corte Suprema legitimó la votación por mayoría presentes en el Parlamento, ya que los diputados comunistas y socialdemócratas en la oposición fueron arrestados preventivamente, no haciendo nada para desafiar la legitimidad de este decreto. El miembro de la Corte Erich Schultze, que fuera uno de los primeros en unirse al nazismo, sostuvo que el término “revolución nazi” no se refería a un derrocamiento del orden establecido, sino más bien a Hitler radicalizando diferentes ideas.

⁶ Meinecke, *op. cit.*, p. 17. Ley para la imposición y ejecución de la pena de muerte del 29 de marzo de 1933. El Gobierno del Reich ha decidido la siguiente ley que queda proclamado: Artículo 1: Sección 5 del Decreto del Presidente del Reich para la protección de las personas y el estado de 28 de febrero 1933, (RGBL I, página 83) se aplica también a los actos cometidos entre el 31 de enero y 28 de febrero 1933. Artículo 2: si alguien debe ser condenado a muerte debido a la condena de un delito contra la seguridad pública, la autoridad estatal del Reich responsable de la ejecución de la sentencia puede ordenar que la misma sea llevada a cabo en la horca. (El artículo 2 es una revisión del artículo 13 del Código Penal del Reich alemán del 15 de mayo de 1871 (RGBL I, página 127), que determinaba que la pena de muerte debía ser llevada a cabo a través de la decapitación). Firmado: Adolf Hitler Canciller del Reich. Vice Canciller von Papen. Para el Ministro de Justicia del Reich.

gislación y jurisprudencia alemana, pudiendo aplicarse a los acusados del incendio del Parlamento alemán.

Marinus van der Lubbe fue condenado por el Tribunal actuante y ajusticiado a muerte a través de la nueva ley, pero sus consortes de causa fueron absueltos por el incendio, lo que desató la furia de Hitler y quitó de la jurisdicción de la Corte los considerados crímenes políticos. Hasta ese momento y a escasas semanas de que Hitler asumiera como canciller, la Corte Suprema alemana avaló el atropello institucional de la planificación nazi de la concepción del Estado.

Con la ley habilitante aprobada y en plena vigencia, es sancionada la primera norma que comienza drásticamente a cercenar los derechos de los ciudadanos judíos fue la Ley para la Restauración del Servicio Civil Profesional del 7 de abril de 1933, que excluyó a judíos “políticamente poco fiables” de la Administración Pública.

Utiliza para excluir la fórmula “no arios” de las organizaciones, profesiones, y otros aspectos de la vida pública. En este mismo mes, mediante la implementación de normas legales, limitan el número de estudiantes judíos en las escuelas y universidades alemanas; restringiendo también la “actividad judía” en las profesiones médicas y legales.

La ciudad de Berlín prohibió a los abogados y notarios judíos trabajar en asuntos legales, el alcalde de Múnich prohibió a los médicos judíos tratar a los pacientes que no son judíos, y el Ministerio del Interior de Baviera negó la admisión de estudiantes judíos de la escuela de medicina.

Las agencias gubernamentales excluyeron a los judíos de la actividad económica alemana. Fueron obligados a registrar sus propiedades y activos nacionales y extranjeros, un preludio de la expropiación gradual de su riqueza material por parte del Estado.

Del mismo modo, las autoridades alemanas “arianizaron” todos los negocios de propiedad judía, un proceso que implicó el despido de trabajadores y gerentes judíos, así como la transferencia de las empresas a los alemanes no judíos, quienes las compraron a precios fijados oficialmente muy por debajo del valor de mercado. En la primavera de 1939, la mayoría de las empresas de propiedad judía habían sido transferidas a “arios”.

Continuando con la implementación legal que facilitara la tarea de persecución judicial al ciudadano común y en especial a los judíos, el Congreso del Partido, el día 15 de septiembre de 1935, sanciona las Leyes de Nüremberg, co-

nocidas como “Ley de Ciudadanía del Reich” y “Ley para la protección de la sangre y el honor alemán”, que fueron firmadas por Hitler como Führer del Reich, el ministro del Interior Frick, el ministro de Justicia del Reich Dr. Gürtner, y el lugarteniente del Führer Rudolf Hess.⁷

En agosto de 1938, mediante la implementación de un decreto, imponen que a partir del primero de enero de 1939, los hombres y las mujeres judías que llevan nombres de origen no judío tuvieron que añadir “Israel” y “Sara”, respectivamente, a sus nombres de pila. Luego fueron obligados a llevar documentos que indicaban su identidad judía, y, en el otoño de 1938, los pasaportes judíos fueron marcados con la letra “J”.

Pero tras los acontecimientos del 9 de noviembre del mismo año, conocido como el pogromo de la Noche de los Cristales Rotos, se destruyeron propiedades de personas judías y se asesinaron varias decenas de ellas por manos de agitadores nazis. Las mismas víctimas fueron obligadas a pagar indemnizaciones multimillonarias por el destrozo de sus propias viviendas, comercios y templos comunitarios. Sobre esta expoliación, Hermann Göring, quien en tiempo triunfal había manifestado que no le gustaría ser judío en Alemania, tuvo que responder al fiscal Jackson, por su responsabilidad criminal en la firma del decreto indemnizatorio, como así también por los hechos aberrantes de discriminación y sus propios discursos de odio que agitaban a la sociedad alemana en su conjunto.⁸

A los pocos días del inicio de la Segunda Guerra Mundial, con la creación del primer gueto en Polonia, el andamiaje que diera sustento jurídico al aparato político alemán amplió el espectro legal discriminatorio y segregacionista mediante la sanción de numerosas leyes y decretos. Así, el 5 de septiembre de 1939 fue promulgado el Decreto contra los Enemigos Públicos del Pueblo (*Volkschädlingsverordnung*, conocido como Ley de Plagas),⁹ que fue ampliamente uti-

⁷ Fiumara, *op. cit.*, pp. 60-3.

⁸ *Ibidem*, p. 69.

⁹ Meinecke, *op. cit.*, pp. 35-6. El término del título de la ley *Volksschädlinge* se traduce como “plagas populares” o “bichos”. Como tal, la ley equipara los que explotan las condiciones especiales de guerra para llevar a cabo crímenes con el tipo de plagas agrícolas que son destructivas y generalmente fuera de la esfera de la responsabilidad moral. Al igual que un jardinero ataca a los insectos y alimañas que amenazan a sus plantas, así también, los nazis creían que la comunidad nacional tuvo que eliminar a los que compromete la salud y el bienestar del cuerpo político. Decreto contra Enemigos Públicos del 5 de septiembre de 1939. *El Consejo de Ministros para la Defensa del Reich decretos con fuerza de ley*: I. Saqueo en las zonas evacuadas. /1. Quién saquea en áreas de acción o en edificios evacuados o en salas, serán castigados con la muerte. 2. Se toma la decisión, en la medida en que los tribunales militares no tienen jurisdicción, por los Tribunales Especiales. 3. La pena de muerte

lizada para la persecución judicial por su flexibilidad legal y análoga con otras normas.

Alguna cuestión considerada delictiva por el aparato judicial nazi, o por presión del sector político, por el cual se empleara esta ley, ya sea contra las personas o los bienes, o en contra de la comunidad o de la seguridad pública, podía ser plausible de ser condenada a pena de muerte si el imputado fue acusado de explotar las condiciones especiales de la guerra tales como apagones por los bombardeos, o falta de supervisión de la policía. Esta sentencia popular (*gesundes Volksempfinden*) debería ser ejemplificativa para demostrar la necesidad de repudiar todo acto criminal.

Un fallo referencial de la aplicación de esta ley fue a principios de 1941. Un trabajador de 29 años trató de robar un bolso de mano durante un apagón. Él acababa de salir del hospital, donde había estado fingiendo una enfermedad. Para conseguir algo de dinero, persiguió a dos mujeres en una calle oscura y arrebató el bolso de una de ellas que comenzó a gritar, acudieron en su ayuda unos hombres que estaban en el sector, y capturaron al acusado. El Tribunal Especial lo condenó a muerte por la tentativa de robo ya que era reincidente y se lo consideró como una “plaga”. El tribunal indicó en la sentencia que aquellos que caminan en las calles oscuras requieren una protección especial con el fin de salvaguardar la sensación de seguridad pública de las personas.¹⁰

se puede llevar a cabo en la horca. /2. Delitos durante los ataques aéreos: Quien comete un crimen contra el cuerpo, la vida o la propiedad de una persona que utilice medidas promulgadas en la defensa contra los ataques aéreos para llevar adelante ese delito será castigado con penitenciaría de hasta 15 años o con perpetua en un centro penitenciario y, en casos especialmente graves, con la muerte. /3. Los delitos que ponen en peligro la Comunidad: Quién comete incendiarios u otros delitos que ponen en peligro a la comunidad y con ello daña la capacidad del pueblo alemán a participar en la defensa nacional, será castigado con la muerte. / 4. Uso de las Condiciones de guerra como causa de Dinamización de las Sanciones Penales: Cualquier persona que cometa un delito utilizando las circunstancias especiales inducidos por el estado de guerra será castigado, sobrepasar las sanciones legales normales, con penitenciaría de hasta 15 años, con la vida en la cárcel, o con la muerte, de acuerdo con las exigencias de una buena sentencia popular (*gesundes Volksempfinden*) o la necesidad de repudiar todo acto criminal. /5. Simplificación del procedimiento utilizado en el Tribunal Especial: En todos los procedimientos ante el Tribunal Especial de la sentencia debe llevarse a cabo de inmediato, sin respeto a los plazos habituales, en los casos en que el autor ha sido sorprendida en el acto o cuando la culpa es de otro modo evidente. /6. Áreas de Jurisdicción: Las disposiciones de la presente ordenanza son aplicables en el Protectorado de Bohemia y Moravia y también a las personas que no posean la nacionalidad alemana. /7. Disposiciones finales: El Ministro de Justicia del Reich decretará todas las medidas legales y administrativas necesarias para la aplicación de esta ordenanza. /Berlín, 5/9/ 1939; Presidente del Consejo Ministerial para la Defensa del Reich: Göring, el General Mariscal de Campo Comisionado General de la Administración del Reich: Frick Ministro del Reich y Jefe de la Cancillería del Reich: Dr. Lammers.

¹⁰ Meinecke, *op. cit.*, p. 48.

El sistema legal en cuanto a su legalidad y legitimidad basados en enfoques muy particulares de la amplitud de las leyes sancionadas concernientes a los delitos y las determinaciones legales, puede observarse que se definieron deliberadamente en los términos o tipificaciones más vagas o análogas posibles, lo cual permitió a los jueces sostener el pretexto de la independencia judicial (más allá de la jura al *Führer*), pero cumplieron de manera sistemática con los deseos de las autoridades políticas nazis al dictar sus veredictos.

Este decreto allanó lisa y llanamente el camino legal para que los magistrados apliquen por cualquier circunstancia la pena de muerte, incluso en aquellos casos que podría dictarse una pena sustancialmente menor. Los líderes nazis encabezados por Hitler, rechazaron sentencias poco severas, presionando a los jueces en los casos de aumento de criminalidad con el devenir de la guerra o a los que demostraran o provocaran conductas consideradas derrotistas, para que aplicasen la pena de muerte.

En definitiva, el Decreto contra los Enemigos Públicos del Reich, fue una de las bases legales más utilizadas por la justicia para dictar 15.000 sentencias de muerte (entre 1941 hasta 1945), y sostener los dichos del ministro de Justicia sobre que los jueces alemanes están luchando tan duro en el frente interno como los soldados están con el enemigo extranjero en el frente militar.

Lamentablemente, varios funcionarios de jerarquía del sistema judicial nazi no pudieron ser juzgados por distintos motivos que a continuación citaremos: Franz Gürtner, otrora ministro de Justicia, que falleció en 1941, lo reemplazó provisoriamente Franz Schlegelberger, siendo sucedido por Otto G. Thierack, quien fue inistro de Justicia desde 1942 hasta el final del nazismo, suicidándose en 1946.

El más fanático jurista nazi que escapara al proceso fue Roland Freisler, quien representó al Ministerio de Justicia en la Conferencia de Wannsee que industrializara la solución final de la cuestión judía y, posteriormente, presidente del *Volksgerichtshof* desde 1942 hasta su muerte, ocurrida en el palacio del Tribunal del Pueblo como consecuencia de un bombardeo de 1945 en Berlín.

La evolución y la cooptación del sistema jurídico

Es importante comenzar el análisis teniendo como referencia la conducta del presidente de la Corte Suprema de Justicia (*Reichsgericht*), Erwin Bumke, quien,

desde la asunción del nazismo al gobierno (30 de enero de 1933), cooperó activamente con el partido para el establecimiento de un *Verbrecherstaat* (Estado criminal), para convertirse en julio de 1933 en miembro protector de las SS, conocida como *Allgemeine SS*.

Como presidente de la Corte, Bumke era el sucesor provisorio natural del presidente alemán en caso de impedimento o fallecimiento, hecho que aconteció el 2 de agosto de 1934 con la muerte de Paul von Hindenburg.

Pero en lugar de ocupar la presidencia y convocar a elecciones como lo establecía el artículo 2 de la Ley Habilitante, que sostenía que los derechos y poderes del presidente permanecerán “inalterados”, Bumke permitió que Hitler vulnerara la Constitución de Weimar, aplicará la nueva Ley sobre la Jefatura de Estado del Reich Alemán aprobada horas antes del fallecimiento del presidente Hindenburg, cuya norma ilegal fusionó los cargos de presidente y canciller (“Führer y Canciller del Reich”), otorgando la sumatoria del poder público a Hitler, comenzando a imponer como principio que los dichos del Führer son ley (*Führerprinzip*).

La debacle del sistema era evidente, Bumke lo permitió, y como devolución del favor, Hitler años después en 1939, le prorrogó el mandato de presidente de la Corte mediante la firma de un decreto presidencial. La paradoja del destino quiso que Bumke eligiera el día del cumpleaños de Hitler (20/04/1945) para suicidarse, temiendo ser detenido por los estadounidenses que llegaron a Leipzig (ciudad sede de la Corte Suprema), mientras que los soviéticos habían ingresado en los suburbios de Berlín, lugar donde se suicidaría Hitler diez días después, casi sobre el final de la guerra en Europa.

No obstante, en sus años de presidente del *Reichsgericht*, llevó la barbarie criminal a los estrados judiciales mediante la utilización como arma efectiva de fallos de la Corte Suprema, en especial los referidos al bien jurídico protegido titulado “contaminación racial-honor alemán”.

Fue así que, en el mes de noviembre de 1936, Bumke, en una reunión de funcionarios de la justicia, convocada para discutir las leyes raciales de Nüremberg en vigencia desde el 15 de septiembre de 1935, sostuvo que el tribunal puede aceptar la interpretación más amplia de esas leyes extendidas por el Ministerio de Justicia a través del secretario de Estado, el doctor Roland Freisler, quien expuso: “La ley, es una regulación que establece la base misma de las personas que son germanas, que nosotros no tratamos de reducir, sino ampliar la protección de nuestra raza”.

Pocas semanas después de la mencionada reunión, el 9 de diciembre, el Tribunal Supremo, ante la solicitud del fiscal del Reich para que sea aclarado jurídicamente con precisión qué se entendía por “relaciones sexuales” conforme el contenido tipificado en las leyes raciales, se expidió ampliando el significado de “relación sexual” para incluir cualquier acto sexual natural o no natural entre los miembros del sexo opuesto en el que los impulsos sexuales no se encuentren inclusive de ninguna manera gratificado. Estableció que, al estar la ley destinada a proteger la sangre alemana, como así también el honor de Alemania, era necesario ampliar la definición de “relaciones sexuales”, considerando que cualquier acto que satisface un impulso sexual era violatorio de la normativa legal. Incluso sostuvo que el delito se perfeccionaba aun cuando el acto sexual se produjese fuera del territorio alemán; también que una proposición verbal para tener sexo violaba la ley y que, para consumir el delito en sí mismo, no requería tener contacto físico.

En definitiva, esta sentencia escandalosa fijó las bases ideológicas-jurídicas nazis del Tribunal Supremo, que legitimaban a través de sus resoluciones el espectro legal del nacional socialismo, sin limitar en un ápice el alcance de la autoridad del partido gobernante. El fallo fue firmado por los jueces Bumke, Bruner, Witt, Schmitz, Niethammer, Tittel, Raestrup, Vogt, Hoffmann y Schultze.

Los asesinatos judiciales

No alcanzando con haber cooptado en pleno a la *Reichsgericht*, y habida cuenta que varios jueces de carrera investigaban determinados actos ilegales cometidos por miembros del partido nazi, Hitler, a través del Ministerio de Justicia, puso en funcionamiento por decreto del 21 de marzo de 1933 los Tribunales Especiales (*Sondergerichte*), poco tiempo después de haberse aprobado el Decreto del Incendio del Reichstag, que prácticamente eliminó las libertades civiles. Estos tribunales irregulares que afectaron a toda la estructura judicial alemana fueron establecidos en cada distrito donde había una Corte de apelación. Cada uno estaba integrado por tres jueces del distrito, teniendo la particularidad que decidían el alcance de las pruebas a considerar y “los abogados defensores no podían cuestionar la prueba de los cargos”. Además, los veredictos eran inapelables y podían ejecutarse de inmediato.

El número de tribunales especiales fue en aumento desde 1933, donde inicialmente se pusieron en funcionamiento 26 cortes, para alcanzar a integrarse 74 en 1942; también se establecieron en países bajo ocupación militar alemana, donde efectuaron ejecuciones sumarias.

Tenían jurisdicción sobre crímenes que establecía la ordenanza de emergencia del 28 de febrero de 1933, que incluía los delitos de desobediencia de órdenes gubernamentales, los sabotajes y crímenes contra el bienestar público, para hacerse cargo, en la etapa final del régimen, de todos los asuntos judiciales que tocaban temas políticos o relativos a la guerra. El alcance de su poder jurisdiccional fue aumentado sucesivamente por el “Decreto para proteger al gobierno de la revolución nacionalsocialista de ataques traidores” (21 de marzo de 1933); la “Ley de 20/12/1934 contra los ataques insidiosos contra el Estado y el Partido y para la protección del uniforme del Partido”; la “Ley de Garantía de la Paz basada en la Ley” del 13 de octubre de 1933, siendo extendido a otros tipos jurídicos cuando comenzó la Segunda Guerra Mundial con la invasión a Polonia en 1939.

En definitiva, el saldo de víctimas mortales ejecutadas por orden de los *Sondergerichte* entre los años 1933 hasta 1945 fueron 12.000 alemanes asesinados.

***Volksgerichtshof*, Tribunal Popular o Corte del Pueblo**

Fue la innovación nacional socialista más notoria de la seudojusticia bajo el régimen de Hitler, siendo creada por ley el 24 de abril de 1934. Reemplaza a la Suprema Corte Imperial como tribunal de primera y última instancia en los casos de traición contra el Tercer Reich. Las cortes populares estaban divididas en secciones, cada una compuesta por cinco miembros: dos jueces y tres nazis que en líneas generales pertenecían a las SS. Tenían una amplia y a su vez difusa jurisdicción sobre un amplio conjunto de “delitos políticos”, como ser: escuchar radios extranjeras; evasión de aislamiento; contrabando de propiedad, que era un crimen contra la economía nacional; el mercado negro, el trabajo lento, el derrotismo, etc.

Hubo más de 18.000 procesados víctimas de estos tribunales populares, que fueron presididos cronológicamente por: Fritz Rehn (desde el 13 julio al 18 de septiembre de 1934), Otto Thierack (de 1936 hasta 1942), Roland Freisler (desde 1942 al 3 de febrero de 1945) y Harry Haffner (12 de marzo al 24 de abril de 1945).

“La educación jurídica”

En una charla de sobremesa durante la cena del 29 de marzo de 1942, Adolf Hitler¹¹ expresó con total claridad y certeza el alcance y la magnitud de su pensamiento filosófico-jurídico, cuyas voluntades personales, siguiendo los principios del Führer, se transformaba en ley. Fue así que dijo:

No puedo entender las doctrinas jurídicas inventadas por los juristas, no sin cierta influencia de los judíos. La doctrina jurídica actual, en último caso, no es otra cosa que una sistemática declinación de la responsabilidad. Por esto él haría todo lo posible por hacer despreciable el estudio del derecho, es decir, el estudio de esos conceptos jurídicos. Pues mediante este estudio no se forman hombres que sirvan en la vida y que sean aptos para garantizar la conservación del orden jurídico natural del Estado, sino que éste consiste en una educación para la irresponsabilidad.

Durante todo el período del gobierno nazi, bajo esta línea de influencia de pensamiento, los profesores de las facultades de derecho y los funcionarios del sistema legal alemán, ya sea por convicción, por conveniencia o fanatismo cuasi religioso, se convirtieron en cómplices del régimen al colaborar activamente de una manera determinante en la extensión de la barbarie criminal al dejar de lado el principio de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, para pasar a justificar macabramente con leyes y sentencias verdaderos asesinatos judiciales.

Ingo Müller, cuyo título de su libro *Los juristas del Horror*, describe *per se* la lamentable incidencia que tuvieron las universidades en el Tercer Reich mediante la implementación de una educación jurídica basada en los principios de la ideología nazi, que formaría los futuros juristas del Estado nacionalsocialista.¹²

¹¹ Picker, Henry. (1955). *Adolfo Hitler. Conversaciones íntimas de sobremesa, 1941.1942*. Taquígrafo de algunas conversaciones de Hitler tomadas entre el 21/7/1941, hasta el 2/8/1942. Buenos Aires, pp. 130-3.

¹² Müller, Ingo. (2009). *Los juristas del Horror*, Bogotá: Editorial Álvaro Nora, Librería Jurídica, pp. 336-9. En 1939, dos tercios de los profesores de todas las Facultades de Derecho en Alemania habían sido nombrados con posterioridad al ascenso de los nazis al poder en enero de 1933. Ya con tres años de iniciada la guerra, en 1942 había 16.000 jueces afiliados al Partido Nazi, con juramento de lealtad a Hitler. Asimismo, los abogados fueron obligados a afiliarse a la Liga de Juristas Nacionalsocialista.

Los profesores cooptados por el sistema transmitieron sus pensamientos abiertamente, sin reparo alguno en formar a los juristas y demás doctrinarios en el camino del reemplazo del principio de legalidad en beneficio de los principios emanados del Führer, quien representaba la voluntad del “*Volk*” alemán.

Hubo un numeroso grupo de académicos con notorio protagonismo, entre ellos los profesores artífices de la llamada Escuela de Kiel, como Georg Dahm o Friedrich Schaffstein, como así también Erich Schwinge, quien realizó numerosas críticas a las teorías de Dahm y Schaffstein. Entre los más destacados internacionalmente que no se opusieron al sistema están Edmund Mezger, Heinrich Henkel o Hans Welzel. Otros fanáticos ideológicos fueron Karl Schmitt, Hans Frank (el carnicero de Polonia condenado a muerte en el juicio a los jerarcas de Núremberg), Franz Gürtner, Roland Freisler, Curt Rothenberger, Hans Gerber, Ernst Forsthoff, Walter Hamlet, Ernst Rudolf Huber, Günther Küchenhoff, Karl Larenz, Theodor Maunz, Herbert Krüger Hans-Karl Nipperdey, Heinrich Henkel, entre tantos otros.

Entre 1933 y 1938, período señalado por la mayoría de los historiadores y analistas políticos como la etapa de consolidación del poder en manos del nazismo y de Hitler, con una fuerte determinación política y eliminación de toda actividad opositora, estos “científicos del derecho” vulneraron el sistema de garantías jurídicas en todos sus aspectos para crear a través de nuevas normativas un principio nazi conocido como “camaradas en un frente jurídico”. Esta premisa tiene su génesis cuando Hitler le manifiesta al ministro de Justicia, Otto Thierack, que el abogado debía convertirse en una persona que representará al Estado, como el juez.

Acto seguido, el ministro escribe una misiva conocida como “Carta a los Abogados”, convirtiendo a los libres profesionales en miembros de la comunidad de guardianes del derecho, equiparables a los funcionarios públicos, dejando de lado la defensa de los intereses del acusado.

El profesor de derecho penal, Heinrich Henkel, enseñaba en la comunidad académica que “el juez, el abogado, el fiscal y el abogado defensor deberían ser camaradas en el frente jurídico, cuyo nuevo proceso ya no representa un conflicto entre los intereses de un individuo y los del Estado, ya que ahora las partes procesales deberían considerar que sus tareas ya no los oponen sino que constituyen un esfuerzo imbuido de mutua confianza”.¹³

¹³ Müller, *op. cit.*, p. 97.

De esta forma, los procesos jurídicos pasaron a ser verdaderas parodias teatrales con trágicas consecuencias. Por ejemplo, en los juicios correspondientes al atentado a Hitler en la Guarida de Lobo del 20 de julio de 1944, el abogado defensor del complotado General Erich Hoepner, ejecutado judicialmente mediante ahorcamiento con cuerdas de piano el 8 de agosto del mismo año en la prisión de Plötzensee en Berlín, se manifestó horrorizado por los actos de su asistido militar, y en su alegato pidió al tribunal presidido por Roland Freisler que le aplicara la pena de muerte.

Como consecuencia de estas aberraciones jurídicas diseñadas en las carreras de Derecho por los “doctrinarios nazis” y aplicadas por una justicia partidaria, al concluir la Segunda Guerra Mundial, el comando aliado de ocupación en el territorio alemán tuvo enormes dificultades con la puesta en marcha del plan de desnazificación, porque varios de los docentes que sostenían ideológicamente al nazismo, a través de la difusión del conocimiento científico, fueron readmitidos en sus clases bajo la premisa de que el pensamiento no es comparable a la culpabilidad de los hechos.¹⁴ Más grave aún fue que varios funcionarios judiciales fueron readmitidos en sus funciones o directamente ocupan distintos puestos jerárquicos dentro del territorio concerniente a la nueva República Federal Alemana, entre ellos, el exfiscal en Innsbruck, Eduard Dreher, quien solicitó varias penas de muerte utilizando las leyes discriminatorias y las antisemitas, ponderando y fortaleciendo, como lo hiciera Freisler, los discursos de odio.

Casos emblemáticos de enjuiciamiento

Primer caso

Entre los juicios resonantes que fueron utilizados en el Caso 3 de Núremberg,¹⁵ el de mayor trascendencia jurídica fue el proceso a Lehmann “Leo” “Israel” Kat-

¹⁴ *Ibidem*, pp. 338-9. Finalizada la guerra, solo el 17% de los profesores despedidos por los nazis fueron readmitidos en sus cátedras. Paradójicamente, profesores identificados con el nazismo pudieron volver sin mayores consecuencias, como “Ernst Forsthoff, Georg Dahm, Walter Hamlet, Ernst Rudolf Huber, Günther Küchenhoff, Karl Larenz, Theodor Maunz, Herbert Krüger Hans-Karl Nipperdey, Heinrich Henkel, Friedrich Schaffstein, Erich Schwinge. Ellos que habían participado en la formación del sistema jurídico nacionalsocialista, retornaron a sus cátedras y siguieron dominando el pensamiento jurídico alemán en los años cincuenta, tal como lo habían hecho entre 1930 y 1945”.

¹⁵ Linder, Douglas O. Facultad de Derecho de la UMKC. <https://famous-trials.com/nuremberg/1991-alstoetter>

zenberger. Fue acusado de mantener una relación sexual en su condición de judío con una alemana racialmente pura, Irene Seiler, lo cual era considerado un crimen establecido en la Ley de Protección Racial (*Rassenschutzgesetz*). Detenido el 18 de marzo de 1941, negó la acusación y dijo que la relación consistía en ser como si fueran padre e hija; sosteniendo Seiler, con su declaración, lo manifestó.

Luego de considerarse inicialmente que no había elemento alguno para condenarlo y dejar sin efecto la denuncia, el juez Oswald Rothaug, un fanático nazi, solicitó el caso, sustituyó a los jueces naturales y, basándose en un testigo que dijo sobre Katzenberger que lo había sido visto dejando el apartamento de Seiler “cuando ya estaba oscuro”, hecho considerado por analogía como una relación sexual que contaminaba la raza, Rothaug lo condenó a muerte en la guillotina por contaminación racial por su origen judío, mientras que a Seiler la condenó a dos años de prisión por perjurio.

Durante el juicio que se llevó a cabo en el Tribunal Especial del distrito de la Corte de Apelaciones de Nüremberg entre los días 13 y 14 de marzo de 1942, el juez Rothaug que presidió el juzgamiento, acompañado por los jueces Dr. Ferber y el Dr. Hoffmann, trató al imputado con epítetos como “judío sifilítico” y “agente de los judíos en el mundo”. El fiscal del Tribunal Especial fue el Dr. Hermann Markl, quien en 1947 fue testigo de cargo contra Rothaug en el Caso 3 de Nüremberg.¹⁶

Katzenberger fue ejecutado en una prisión en Múnich el 3 de junio del mismo año.

Segundo caso

Luego de la derrota y rendición del VI ejército alemán en Stalingrado el 2 de febrero de 1943, Hans Scholl, con su hermana Sophie, Christoph Probst, Willi Graf y Alexander Schmorell, fundaron el movimiento La Rosa Blanca (22 de febrero de 1943), teniendo como base operativa la Universidad de Múnich, de la cual eran estudiantes.¹⁷

Hans vio con sus propios ojos en el frente oriental el maltrato de los judíos haciendo trabajos forzados y tuvo conocimiento sobre el asesinato masivo de los judíos polacos y su deportación a los campos de concentración.

¹⁶ United States Holocaust Memorial Museum. *Antecedentes: veredicto del juicio a los juristas*. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/background-jurists-trial-verdict>

¹⁷ Fiumara, *op. cit.*, pp. 89-90.

Ellos, bajo el lema “la pluma contra la espada”, abogando por la resistencia no violenta, se opusieron con tenacidad contra las políticas del genocidio nazi y comenzaron a distribuir panfletos pidiendo el fin de la guerra y la destitución de Hitler y otros líderes nazis.

El día 18 de febrero de 1943, en el último lanzamiento de propaganda anti-nazi desde un piso superior hacia el *hall* central de la Facultad de Derecho, cuyo folleto decía “Desde las llamas de Beresina y Stalingrado los muertos nos convocan”,¹⁸ fueron vistos por el encargado de mantenimiento Jakob Schmid, un ferviente simpatizante del partido nazi, quien estaba mirando a Sophie, y rápidamente cerró las puertas de la facultad para llamar inmediatamente a la policía. Esta, al llegar, comenzó con las detenciones arbitrarias de todos los miembros del grupo, trasladándolos para el interrogatorio al palacio de Wittelsbach, el cuartel general de la Gestapo.

Paradójicamente, ese mismo día, Joseph Goebbels, ministro de Propaganda y Pública Instrucción, daba su encendido discurso en el Sportpalast de Berlín llamando a la “guerra total”, donde su audiencia lo aplaudió con un entusiasmo frenético.

Realizó el proceso el juez Roland Freisler, presidente del Tribunal Popular,¹⁹ que llegó desde Berlín, sustituyendo a los jueces naturales. A lo largo del juicio, Freisler, como era su costumbre, no dejó de gritar, de golpear la mesa y de tachar de traidores a los acusados. De repente, Sophie le responde: “Después de todo, alguien tenía que empezar. Muchos otros también creen en lo que escribimos y dijimos. Simplemente no se atreven a expresarse como nosotros”. Luego, en otra parte del proceso, le dijo: “Sabes que la guerra está perdida. ¿Por qué no tienes el coraje de afrontarla?”, mientras que Hans, al escuchar su condena a muerte, le dijo: “Si Hitler y tú no tuvieran miedo, nosotros no estaríamos aquí”.

En un juicio que solo duró tres horas, Freisler, al dictar sentencia²⁰ condenó a los jóvenes por el crimen de alta traición a la pena de muerte por decapitación. Horas después, la tarde del 22 de febrero de 1943, se llevaron a cabo las ejecu-

¹⁸ Ídem. Se puede visitar la facultad que, en homenaje a los miembros del grupo, instalaron un busto de Sophie y cerámicas conmemorativas en el pavimento con la frase que representa este último lanzamiento.

¹⁹ Los demás integrantes fueron: Stier, director del Poder Judicial Regional (Baviera); Breithaupt, líder del grupo SS; Bunge, líder del grupo SA; Koglmaier, secretario de Estado y líder del grupo SA, y Weyersberg, fiscal del Reich, en representación del fiscal general de la Suprema Corte del Reich.

²⁰ Museo Conmemorativo del Holocausto de los Estados Unidos. Transcripción de la sentencia de Hans y Sophie Scholl y Christoph Probst. Consultado en <https://www.ushmm.org/es/reference/frequently-asked-questions/resistance-rescue/scholl-probst-sentence>

ciones en la prisión de Stadelheim, siendo conducida a la guillotina Sophie en primer lugar; luego Christoph Probst, y por último Hans Scholl, quien, antes de ser decapitado, gritó: “¡Viva la libertad!”.

Hubo varios procesos más contra los miembros del movimiento que iban siendo detenidos. Fueron premonitorias las palabras de Sophie que generaron el despertar de varios estudiantes en distintas universidades. Ello vino acompañado por el séptimo de los panfletos que había quedado sin repartir como consecuencia de las detenciones y desarticulación del grupo.

Una de estas copias llegó a manos del abogado alemán, Helmuth James Graf von Moltke (tiempo después también ejecutado), quien lo envió a Londres. Los aliados lanzaron miles de estos documentos desde sus aviones sobre el territorio del Tercer Reich, cuyo título era “El manifiesto de los estudiantes de Múnich”, y decía: “Nuestro pueblo se alza contra la esclavización de Europa a manos del nacionalsocialismo en una nueva irrupción de libertad y honor”. Quizás no tuvo la efectividad deseada, pero fue una manera de demostrar que era posible una resistencia contra regímenes como el nazi; solo fue una cuestión de elección.

Tercer caso

Luego de la debacle militar en Stalingrado, la derrota en la batalla de Kursk en Rusia, los desembarcos aliados en Sicilia y Anzio en Italia, y el de Normandía en Francia, pero con la Shoá en pleno apogeo criminal en Auschwitz-Birkenau, un grupo de militares y políticos alemanes complotaron contra los líderes nazis a cargo del gobierno, como así también de las SS, con el objetivo de eliminar a Hitler y otros dirigentes, y negociar un acuerdo de paz con los aliados. Este plan llevaría el código y nombre de Operación Valkiria, que consistió en la puesta de explosivos en la Guarida de Lobo (*Wolfsschanze*), en Rastenburg, Prusia Oriental (actual Kętrzyn, Polonia), liderado por el coronel Claus von Stauffenberg, quien a su vez era el brazo ejecutor en el bunker de Hitler, para eliminar de una sola maniobra también a Göring, Himmler, miembros de la cúpula militar, y en lo posible a Mussolini, que estaba llegando con su gabinete en tren desde Italia.

Ese 20 de julio de 1944, al momento de estallar los explosivos colocados por Stauffenberg con la ayuda previa de su asistente Werner von Haeften, toda vez que el primero mencionado tenía un alto grado de discapacidad física producida en el campo de batalla, el único líder nazi de peso que permanecía en Berlín era

Goebbels, quien tuvo un rol protagónico en desarticular a los complotados desde la capital del Reich.

La errónea coordinación de los complotados, sumado al pánico escénico de varios de ellos, hizo perder un precioso tiempo operativo, en el cual Hitler, aún conmocionado por las heridas de la explosión, se comunicara telefónicamente con Joseph Goebbels, y lograra horas después, retomar el control del gobierno y la desmovilización en Berlín y en París, para pasar la Gestapo y las SS en la búsqueda implacable de cada uno de los partícipes del intento de derrocamiento del régimen.

En el cuartel general del Ejército en Berlín, el general Friedrich Fromm, para encubrir su propia responsabilidad por conocer previamente sobre los acontecimientos, ejecutó sumariamente Claus von Stauffenberg, Friedrich Olbricht, Albrecht Mertz von Quirnheim y Werner von Haeften.

Seguidamente hubo miles de detenidos que fueron entregados al juez Roland Freisler para el juzgamiento, cuyos procesos fueron una puesta en escena de una parodia jurídica, y cuyos condenados fueron en su mayoría colgados mediante el uso de cuerdas de piano en lugar de sogas, para producir un mayor sufrimiento a los ajusticiados en la prisión de Plötzensee en Berlín.

El 7 de agosto de 1944, tuvo inicio el primer juicio, que fue filmado en pleno para el uso propagandístico. Freisler eligió a quienes iban a ser juzgados por una cuestión de conveniencia. Realizado en la Corte de Apelaciones de Berlín, los acusados fueron Witzleben, el general Erich Hoepner, el general mayor Hellmuth Stieff miembro de la OKH, el teniente general Karl Paul von Hase, el teniente coronel Robert Bernardis, el capitán Friedrich Karl Klausning, el jurista y noble conde Peter Yorck von Wartenburg y el jurista Albrecht von Hagen.

Como era su costumbre, Freisler, a los gritos y golpeando el estrado, humilló a los imputados en todos los aspectos, inclusive en los harapos que le fueron entregados como vestimenta tras su degradación militar. Los abogados defensores rara vez intervenían, y generalmente en contra de los intereses de sus asistidos, como en el caso del acusado y degradado mariscal de campo, Erwin von Witzleben, cuyo defensor dijo: “El crimen del acusado está probado; el culpable debe ser condenado a muerte”.

Todos fueron colgados el 8 de agosto, desnudados hasta la cintura para humillarlos y filmados para que Hitler pudiese ver cómo sufrían en la horca.

Freisler siguió llevando adelante varios procesos más como consecuencia de Valkiria, asesinando judicialmente a miles más, entre ellos a miembros del Círculo de Kreisau, al mencionado en el caso de La Rosa Blanca, Helmuth James Graf von Moltke, o al hermano de Claus, el Berthold von Stauffenberg, quien había sido miembro del Tribunal Permanente de Arbitraje en La Haya.²¹

Como paradoja del destino, el día 3 de febrero de 1945, mientras era interrogado por el juez Freisler por su involucramiento en Valkiria, el abogado y teniente del ejército Fabián von Schlabrendorff, tuvieron un cruce de palabras. donde Freisler a los gritos le dijo: “le mandaría directo al infierno”, a lo que von Schlabrendorff²² le respondió que “con gusto le permito ir delante”. Finalizada la audiencia, se desató un bombardeo aliado sobre Berlín, encontrando a Freisler aplastado por una viga de mampostería, aún con el expediente en la mano.

Sentencia del caso “The United States of America vs. Josef Altstötter, et al.”

El día 14 de diciembre de 1947, fue leída la sentencia en la cual diez de los acusados fueron declarados culpables, recibiendo cuatro de ellos la pena de cadena perpetua, otros ocho imputados recibieron distintas penas temporales, y por último las cuatro personas juzgadas restantes resultaron absueltas.

El otrora juez nazi y principal imputado Oswald Rothaug, quien asesinó judicialmente a Leo Katzenberger, fue acusado y declarado culpable por los cargos de crímenes contra la humanidad y por pertenecer a una asociación criminal, sin encontrarse circunstancias atenuantes, y fue condenado a cadena perpetua, que posteriormente fue reducida a 20 años, para ser liberado en 1956.

Conclusión

Si bien las condenas fueron en su mayoría conmutadas, como consecuencia del contexto de la Guerra Fría, la realización de un proceso de esta naturaleza dejó un claro mensaje a la comunidad jurídica, que puede simplificarse en que una

²¹ Ver videos documentales en <https://www.youtube.com/watch?v=qEZbG6qrTrM> o en <https://www.youtube.com/watch?v=ED1YDmLpvkQ>

²² Entre 1967 y 1975, fue juez del Tribunal Supremo Constitucional de la República Federal de Alemania.

justicia ideológica sin equilibrio de partes es igual a una justicia criminal; y, que los artífices de las leyes, de la ejecución de estas, utilizando el sistema de justicia, como así también el ámbito de formación de los profesionales deshumanizados, incurrir en responsabilidades penales, factibles de recibir una pena.

En 1946, mediante la resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se plasmó como principios de derecho internacional el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nüremberg, como así también sus sentencias, a efectos de proteger mejor a la humanidad contra guerras futuras. Dos años más tarde, tuvo lugar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Mientras tanto, nacen nuevas modalidades de discursos de odio, nuevas formas de antisemitismo y nuevas guerras genocidas, quizás en menor escala, pero también hubo un contexto de proteger a varios asesinos nazis, toda vez que eran útiles a sectores políticos antagónicos tanto de derecha como de izquierda en la división mundial, en bloques comunistas y capitalistas.

Esto fue aprovechado por el mencionado ex primer fiscal del Tribunal Especial de Innsbruck, el nazi Eduard Dreher (29/4/1907-13/9/1996), quien se convirtió en uno de los abogados penalistas más influyentes en la década de 1960, famoso por sus comentarios sobre el Código Penal Alemán. En posesión del cargo de secretario de Estado del Ministerio de Justicia de Alemania Federal, introdujo el proyecto de Ley de Introducción a la Ley de Delitos Administrativos (EGOWIG), que fue promulgada en 1968. Esto permitía que los perpetradores involucrados en asesinatos durante el régimen nazi se les aplicara el beneficio de la prescripción, en especial beneficio de jueces y fiscales nazis que sobrevivieron al nazismo y comulgaban con sus teorías, y se protegían a sí mismos mediante esta “autoamnistía” establecida por esta ley DREHER, no pudieron ser llevados a la justicia.

Como contraposición, podemos citar nuevamente a Claus Roxin, con su “Autoría mediata por dominio de la voluntad, en aparatos organizados de poder”, presentada en 1963, cuyo desarrollo nace del análisis de las atrocidades cometidas durante el Holocausto para abordar la responsabilidad penal en estructuras complejas y que permite juzgar hasta la actualidad a los nazis que aún están con vida.

Así, con la repercusión mundial por la impunidad de nazis y colaboradores, mediante la Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de las Na-

ciones Unidas del 26 de noviembre de 1968, fue sancionada la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que entró en vigencia el 11 de noviembre de 1970. Este instrumento internacional establece que ningún Estado signatario podrá aplicar prescripciones legales a: crímenes de guerra, tal como se definen en el Estatuto²³ del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMI) del 8 de agosto de 1945 (Carta de Londres); crímenes de lesa humanidad, ya sean cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz, tal como se definen en el Estatuto²⁴ del TMI de Núremberg, el desalojo por ataque armado u ocupación; los actos inhumanos resultantes de la política de apartheid y el crimen de genocidio según la definición de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

En definitiva, la historia reciente nos enseña que, a pesar de contar con estas teorías e instrumentos, aparecen nuevas modalidades de crímenes, como los yihadista o bandas narcos criminales, que toman o invaden territorios soberanos, poniendo en riesgo la seguridad nacional e internacional.

Por eso es importante educar jurídicamente en valores humanos universales dentro de un contexto de igualdad de todos los seres humanos de bien. El resto seguirá siendo tarea de los poderes judiciales correspondientes, que tendrán que luchar incluso contra cualquier conato de impunidad en este tipo de crímenes.

²³ Fiumara, Franco M. *La Implementación de los Juicios en Ausencia. Medidas supletorias antiimpunidad*, CABA: Llañes Ediciones, pp. 74-8. El artículo 12 del Estatuto posibilitó la realización de juzgar en ausencia en aras de la justicia. La exposición de motivos de la Ley 27.784, modificatoria de los Códigos Procesales de Nación y Federal, menciona esta particularidad utilizada por el Tribunal de Nuremberg.

²⁴ Fiumara, *Educación y justicia...*, op. cit., pp. 612-9.

Las Américas sin odio: una iniciativa de la Organización de los Estados Americanos frente al antisemitismo del siglo XXI

Fernando Lottenberg*

Mariana B. Romano**

I. Introducción

El antisemitismo, entendido como la discriminación, hostilidad, prejuicio u odio hacia el pueblo judío, es uno de los fenómenos de intolerancia más antiguos y persistentes en la historia humana. A lo largo de los siglos ha adoptado diversas manifestaciones —desde formas religiosas, basadas en acusaciones teológicas, hasta expresiones raciales y políticas—, pero en todas sus variantes representa una amenaza a los valores fundamentales de la dignidad humana y a la convivencia democrática. Históricamente, allí donde el antisemitismo arraigó y fue tolerado por el Estado, las libertades y los derechos se debilitaron, como demuestran los casos extremos de la Alemania nazi o la Rusia zarista. Por ello, la lucha contra el antisemitismo no concierne únicamente a la comunidad judía, sino a la sociedad en su conjunto. Es una causa inseparable de la defensa de los derechos humanos y del Estado **democrático** de derecho.

En las últimas décadas, tras un período de relativa disminución en el prejuicio antijudío luego de la Segunda Guerra Mundial, el mundo ha atestiguado un preocupante rebrote de incidentes antisemitas. Ataques violentos a sinagogas

* Comisionado de la Organización de los Estados Americanos para el Monitoreo y Combate del Antisemitismo. Abogado. Máster y PhD en Derecho Internacional Público por la Universidad de São Paulo. Fue presidente de la Confederación Israelita de Brasil (CONIB) y vicepresidente del Congreso Judío Mundial.

** Escribiente auxiliar del Juzgado en lo Criminal y Correccional N.º 35 del Poder Judicial de la Nación Argentina. Abogada por la Universidad de Buenos Aires y maestranda en Derecho (LL.M.) por la Universidad Austral. Asesora *ad honorem* del Comisionado para el Monitoreo y Combate del Antisemitismo de la OEA y directora de la Comisión de RRII de AAJRA.

e instituciones, vandalismo con símbolos nazis, teorías conspirativas que culpan a “los judíos” de diversas crisis y una creciente proliferación de mensajes antisemitas que niegan la legitimidad del Estado de Israel conforman un panorama alarmante en distintas regiones.

Las Américas no son ajenas a esta tendencia global. Si bien los países del continente no experimentan los **mismos** niveles de antisemitismo violento, vistos en partes de Europa o Medio Oriente, se han registrado desde atentados terroristas —como los sufridos en la Argentina en la década de 1990 contra la Embajada de Israel y la AMIA y **en los Estados Unidos, como los ataques a sinagogas en Pittsburgh, Colleyville**— hasta expresiones locales de odio en forma de pintadas, amenazas e incitación en redes sociales. En este contexto, la Organización de los Estados Americanos (OEA) tomó la iniciativa de crear, por primera vez en su historia, un comisionado dedicado específicamente al monitoreo y combate del antisemitismo. Siguiendo la senda de otros nombramientos similares en la Unión Europea, Canadá y Estados Unidos, el secretario general de la OEA designó en octubre de 2021 al jurista brasileño Fernando Lottenberg como Comisionado para el Monitoreo y la Lucha contra el Antisemitismo. Se buscó así aunar esfuerzos en el hemisferio occidental para enfrentar este flagelo, promoviendo la adopción de definiciones y políticas comunes, y coordinando acciones con gobiernos, organismos internacionales y la sociedad civil.

El objetivo de este artículo es analizar integralmente el mandato de dicho Comisionado de la OEA, considerando sus bases conceptuales, su marco jurídico-institucional, las acciones desplegadas desde su creación, su impacto regional, el entorno internacional en que se desenvuelve y los desafíos que enfrenta a futuro. En la sección 2, se expondrá el marco conceptual y jurídico del antisemitismo, con fundamento en la literatura especializada y las normas relevantes, proporcionando un trasfondo teórico que justifica la necesidad de combatir este fenómeno. La sección 3 describirá la creación del Comisionado de la OEA y su encuadre institucional, detallando las razones que motivaron su establecimiento, su marco normativo y las competencias asignadas al cargo. En la sección 4, se recopilarán las acciones concretas realizadas por el comisionado Lottenberg entre los años 2021 a 2024, ofreciendo una síntesis cronológica de sus principales iniciativas, proyectos y logros. La sección 5 evaluará el impacto en el sistema interamericano, esto es, cómo la presencia de este comisionado y sus gestiones han influido en las políticas regionales, en la adopción de estándares por parte

de los Estados miembros y en la agenda de derechos humanos del continente. La sección 6 ubicará estos desarrollos en el contexto internacional y regional más amplio, analizando brevemente las tendencias contemporáneas del antisemitismo en el mundo y en América Latina, para dimensionar la relevancia y urgencia del tema. En la sección 7, se identificarán los desafíos actuales que enfrenta la lucha contra el antisemitismo en la región, incluyendo aquellos obstáculos políticos, legales o sociales que requieren atención sostenida. Finalmente, en la sección 8, se presentarán las conclusiones del estudio junto con recomendaciones específicas, particularmente orientadas a los operadores del poder judicial argentino, con miras a fortalecer la respuesta jurídica e institucional frente al antisemitismo, armonizándola con los compromisos internacionales y las buenas prácticas recogidas en el ámbito interamericano.

II. Marco conceptual y jurídico sobre el antisemitismo

El antisemitismo ha sido definido por la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto (en adelante, IHRA) —organismo que reúne a 35 países miembros y 9 observadores dedicados a la educación y memoria del Holocausto— en términos ampliamente aceptados a nivel global. Su definición de trabajo, adoptada en 2016, señala que “el antisemitismo es una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio hacia los judíos. Las manifestaciones retóricas y físicas del antisemitismo se dirigen a personas judías o no judías y/o a sus bienes, a instituciones de comunidades judías y a sus lugares de culto”. Esta definición incluye ejemplos contemporáneos que ilustran conductas antisemitas, tales como negar el Holocausto, acusar falsamente a los judíos de conspiraciones globales o negar al pueblo judío su derecho a la autodeterminación.¹ Aunque no sea jurídicamente vinculante, este concepto consensuado funciona como estándar internacional para identificar actos de antisemitismo y ha sido respaldado por numerosos países —entre ellos Argentina, **Canadá, Estados Unidos**, Costa Rica, Panamá, Uruguay, Colombia y Guatemala— como guía para la elaboración de políticas públicas y la aplicación de leyes antidiscriminatorias.

¹ International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA). (2016). *Working Definition of Antisemitism*. Disponible en <https://www.holocaustremembrance.com/resources/working-definitions-charters/working-definition-antisemitism>

Desde una perspectiva histórica y teórica, es fundamental distinguir el antisemitismo moderno de las anteriores formas de hostilidad contra los judíos. La filósofa Hannah Arendt subrayó que el antisemitismo que cristalizó en la Europa del siglo XIX no fue simplemente la continuación del antiguo odio religioso medieval, sino un fenómeno nuevo, vinculado al auge del racismo ideológico y a las convulsiones del Estado-nación moderno. En su análisis clásico sobre los orígenes del totalitarismo, Arendt argumenta que el antisemitismo se convirtió en la piedra angular ideológica de los movimientos totalitarios debido a que proporcionó un “instrumento precioso” para inculcar en la población una mentalidad racista generalizada. La idea central era dividir a la humanidad en “razas” superiores e inferiores, justificando la dominación de unos grupos sobre otros. Dentro de ese esquema, los prejuicios antijudíos preexistentes fueron explotados para promover la noción de una raza enemiga interna (los judíos) a la que se podía culpar de los males sociales y, en última instancia, eliminar. Así, el nazismo tomó el componente antisemita no como un fin en sí mismo, sino como pretexto y ensayo de una maquinaria de odio que luego podría dirigirse contra otros colectivos. Hitler instrumentalizó el odio a los judíos para crear el ambiente en que sería posible exterminar a cualquier grupo que estorbara sus propósitos de dominio mundial. De este modo —concluye Arendt—, la catástrofe de la Shoá (Holocausto) reveló que el antisemitismo constituye “un catalizador de acontecimientos terribles” y que su presencia descontrolada en una sociedad es síntoma de una patología política profunda, capaz de escalar hasta la destrucción de los principios humanitarios más básicos.²

Otra contribución relevante proviene del historiador Salo Wittmayer Baron, quien ya en 1928 criticó la tendencia a enfocar la historia judía exclusivamente como una sucesión de tragedias y persecuciones. Baron acuñó el término “concepción lacrimosa” de la historia judía para referirse a esa visión unidimensional que reduce la experiencia de los judíos a “una serie ininterrumpida de calamidades antisemitas, una tras otra”. Frente a ello, propuso romper con dicha concepción y adoptar un enfoque más equilibrado que, sin negar la realidad de la discriminación sufrida, reconozca también periodos de integración, logros culturales y capacidad de agencia de las comunidades judías. Esta perspectiva es útil para el marco conceptual, pues advierte contra una extrapolación indebida: el antisemitismo, por arraigado que esté, no ha sido uniforme ni constante en

² Cf. Arendt, Hannah. (1998). *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid: Alianza Editorial, pp. 15-8.

todos los tiempos y lugares, ni define por entero la identidad judía. Baron enfatiza el estudio del fenómeno antisemita en sus contextos sociales, económicos y culturales específicos, evitando tanto la minimización ingenua como la exageración fatalista del mismo. En suma, desde el punto de vista historiográfico, comprender el antisemitismo requiere insertarlo en un análisis más amplio de las relaciones interétnicas y de las dinámicas internas de cada sociedad, en vez de asumir una narrativa monocromática de perpetuo martirio. Esta advertencia resulta especialmente pertinente para operadores jurídicos. Al juzgar hechos concretos de antisemitismo, es necesario valorar las circunstancias y *modus operandi* particulares (discurso, violencia, discriminación institucional, etc.) para erradicar cualquier referencia estereotipada o trivial de un asunto harto complejo.³

Por su parte, el jurista francés Robert Badinter ha ofrecido un esclarecedor panorama histórico-jurídico sobre las principales modalidades que el odio antijudío ha asumido a lo largo de los siglos. Badinter califica al antisemitismo como un “mal multisecular” que ya llevaba dos milenios de antigüedad en Occidente para cuando estalló la Segunda Guerra Mundial. Según este autor, pueden distinguirse tres grandes tipologías históricas de antisemitismo:

El religioso, originado tras la adopción del cristianismo como religión oficial del Imperio romano (Edicto de Constantino, año 313 d. C.), que demonizó a los judíos como “pueblo deicida” responsable de la muerte de Jesús. Este antisemitismo teológico motivó persecuciones, expulsiones, conversiones forzosas y masacres de judíos durante siglos, legitimadas por doctrinas eclesiásticas.

El nacionalista, especialmente presente en el siglo XIX, que veía a los judíos como extranjeros eternos, incapaces de lealtad a la patria. Con la conformación de los Estados-nación en Europa, se propagó el mito de una “conspiración judía internacional” (por ejemplo, a través de libelos como los Protocolos de los Sabios de Sión) y se acusaba a los judíos de ser un “cuerpo extraño” traidor dentro de cada nación. Esto llevó a sospechas sistemáticas hacia los ciudadanos judíos, imputándoles una doble lealtad y considerándolos potenciales quintacolumnistas en tiempos de crisis.

El seudocientífico (racial), surgido a fines del siglo XIX e inicios del XX bajo la influencia del racismo “científico” europeo, que clasificó a los judíos como

³ Cf. Baron, Salo W. (1928). “Ghetto and Emancipation: Shall We Revise the Traditional View?”, *The Menorah Journal*, 14(6), pp. 515-26.

una raza inferior y esencialmente inasimilable. Este antisemitismo biologicista retrató a los judíos como portadores hereditarios de taras y los convirtió en el blanco de teorías eugenésicas que advertían sobre la degeneración de las naciones arias si permitían la mezcla con judíos. Tal construcción ideológica formó la base del nazismo, cuya política racial culminó en el Holocausto con el exterminio sistemático de seis millones de judíos.⁴

Badinter destaca, además, que tras 1945 el antisemitismo no desapareció, sino que mutó en nuevos discursos, principalmente en la forma del antisionismo extremista. En efecto, desde la creación del Estado de Israel en 1948, muchos detractores han canalizado viejos prejuicios antijudíos bajo la cobertura de críticas al sionismo o a la existencia misma de Israel como Estado. Si bien es legítimo y necesario distinguir entre críticas racionales a políticas gubernamentales de Israel y el antisemitismo —de hecho, la definición IHRA puntualiza que señalar desacuerdos con acciones de Israel no es antisemitismo, salvo que se utilice un doble rasero o se niegue el derecho a la existencia del Estado judío—, Badinter advierte que en numerosos casos el odio a los judíos se disfraza de retórica antisionista. Por ejemplo, teorías conspirativas que antes acusaban a los judíos ahora hablan de una supuesta conspiración sionista; imágenes medievales se reciclan representando al Estado judío con rasgos demoníacos; y agresiones a sinagogas o comunidades de la diáspora son justificadas como reacción a conflictos en Medio Oriente. Esta transmutación dificulta a veces la identificación del antisemitismo, pero es crucial para operadores jurídicos reconocer cuándo las expresiones anti-Israel cruzan la línea hacia el odio antijudío. Según Badinter, el denominador común es que, se presente como se presente —religioso, nacionalista, racial o antisionista—, el antisemitismo atenta contra los principios de inclusión, diversidad y paz social, por lo que su combate debe ser frontal y permanente.⁵

Otra perspectiva contemporánea la aporta el historiador estadounidense Jonathan D. Sarna, quien caracteriza al antisemitismo como un “código cultural” que refleja los conflictos y ansiedades de cada época, más que una realidad objetiva atribuible a los judíos. Sarna señala que los brotes de antisemitismo suelen ser síntomas de problemas sociales subyacentes. Períodos de crisis económica, transformación demográfica o incertidumbre política tienden a generar bú-

⁴ Cf. Badinter, Robert. (2018). “Antisemitismo: las lecciones de la historia”, *El Correo de la UNESCO*, LXXI(1), pp. 14-6.

⁵ Ibidem.

queda de chivos expiatorios, y los prejuicios antijudíos proveen un marco narrativo simplista para canalizar miedos y frustraciones. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos recientes, la retórica antisemita y las teorías conspirativas (p. ej., mitos sobre financieros judíos controlando el mundo, o la consigna neonazi “los judíos no nos reemplazarán” invocada en Charlottesville)⁶ han resurgido al compás de la polarización política, la resentida pérdida de estatus de ciertos grupos y la difusión de desinformación en redes sociales. Sarna enfatiza que el antisemitismo “dice más sobre el antisemita que sobre el judío”; revela las patologías, inseguridades o agendas de quienes lo propagan. Consecuentemente, para combatirlo se requiere solucionar o mitigar esos problemas sociales de fondo —educar contra las teorías conspirativas, reducir desigualdades que alimentan resentimientos, sancionar la incitación al odio— además de proteger directamente a la comunidad afectada. Por otro lado, Sarna observa un patrón pendular en la historia estadounidense: tras la Segunda Guerra Mundial, el antisemitismo se volvió socialmente inaceptable y disminuyó drásticamente durante décadas (al punto que en 1994 el historiador Leonard Dinnerstein concluía optimistamente que la nueva generación de judíos tenía pocas barreras por delante). Sin embargo, desde mediados de la década de 2010, las estadísticas muestran un nuevo ascenso de incidentes antisemitas en Norteamérica, rompiendo la tendencia positiva previa. Este vaivén demuestra que los prejuicios nunca quedan sepultados definitivamente, sino que pueden resurgir bajo nuevas formas si se atenúan las políticas de vigilancia y educación.⁷

Finalmente, el historiador Leonard Dinnerstein, en su obra sobre el antisemitismo en EE. UU., documentó cómo incluso en sociedades abiertas y democráticas los prejuicios antijudíos han persistido latentes y pueden intensificarse en coyunturas adversas. Dinnerstein analizó la evolución del antisemitismo estadounidense desde tiempos coloniales hasta fines del siglo XX, señalando que, si bien nunca alcanzó en las Américas las dimensiones violentas vistas en Europa, sí existieron prácticas discriminatorias (cuotas en universidades, carteles de “no judíos” en clubes, teorías conspirativas como las difundidas por Henry Ford, etc.) que marginaron a los judíos de la plena igualdad. Un hallazgo im-

⁶ “*Jews will not replace us*”, consigna coreada por manifestantes supremacistas blancos durante la marcha *Unite the Right* en Charlottesville, Virginia, EE. UU., el 11 de agosto de 2017. Consultado en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40910080>

⁷ Cf. Sarna, Jonathan D. (2021, 16 de diciembre). “Everything is connected: That’s how antisemites see the world”, *Jewish Chronicle*. Consultado en <https://jewishchronicle.timesofisrael.com/everything-is-connected-thats-how-antisemites-see-the-world-says-historian-jonathan-sarna>

portante de Dinnerstein es que, tras el Holocausto y la toma de conciencia global sobre el horror antisemita, la sociedad norteamericana experimentó una reducción sostenida del antisemitismo abierto. Encuestas de opinión mostraron que entre 1945 y 1960 la proporción de estadounidenses dispuestos a manifestar prejuicios antijudíos cayó de manera significativa. Esto validaría la idea de que una fuerte condena social y política puede “deslegitimar” el antisemitismo y empujarlo a los márgenes. Sin embargo, Dinnerstein también alertó que la hostilidad nunca desapareció del todo, sino que fue mutando —por ejemplo, resurgiendo en la retórica anti-Israel de ciertos grupos extremistas o en círculos de supremacistas blancos—. En síntesis, su investigación confirma que el antisemitismo es un fenómeno resiliente, adaptable a distintos contextos culturales, por lo que la guardia debe permanecer alta. Para los sistemas legales contemporáneos, la lección es clara: aun en países con sólidos marcos de antidiscriminación, se necesitan mecanismos para monitorear periódicamente la incidencia de delitos de odio, recoger las denuncias de las comunidades y ajustar las estrategias preventivas. La experiencia histórica sugiere que dar por erradicado el antisemitismo es un error; por el contrario, corresponde incorporarlo dentro de las categorías de discriminación que las leyes reconocen y sancionan, y actualizar continuamente las herramientas jurídicas para abordar sus nuevas manifestaciones.⁸

Desde el punto de vista jurídico internacional y comparado, el antisemitismo se encuadra dentro de la prohibición general de la discriminación por motivos de religión, raza o ascendencia étnica, consagrada en instrumentos como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, que incluye la discriminación, entre otros, por origen nacional o étnico, ámbito donde se inscribiría la judeofobia, y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia de 2013, que explícitamente menciona la intolerancia basada en “motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico”. Si bien estas convenciones no nombran una por una a las minorías protegidas, queda entendido que la población judía —perteneciente a un grupo religioso y, según los casos, étnico-cultural— está amparada por las garantías antidiscriminatorias allí establecidas. Además, muchos países del continente cuentan con legislación nacional antidiscriminatoria que penaliza los actos fundados en odio religioso o racial. En el caso argentino, desde 1988 se encuentra vigente la Ley 23.592,

⁸ Cf. Dinnerstein, Leonard. (1994). *Antisemitism in America*, New York: Oxford University Press, p. 340.

que prevé agravantes penales y consecuencias civiles para quien cometa delitos o restrinja derechos con base en motivos tales como religión, raza o nacionalidad. Esta norma ha servido de fundamento para procesos vinculados con expresiones y actos antisemitas, incluyendo pintadas, agresiones a individuos identificados como judíos o manifestaciones de negacionismo del Holocausto. La jurisprudencia argentina ha incorporado definiciones internacionales. Un fallo de enero de 2025 condenó a un dirigente político por incitación al odio antisemita haciendo referencia expresa a la definición de antisemitismo de la IHRA adoptada por la Cancillería mediante la Resolución 114/2020, marcando así un antecedente de utilización de este estándar global como elemento interpretativo en sede judicial.⁹

En resumen, el antisemitismo contemporáneo debe entenderse con un enfoque multidisciplinario: (i) históricamente informado, para reconocer sus raíces y variaciones (Arendt, Baron, Badinter, Dinnerstein); (ii) sociológicamente consciente, para ver su función como indicador de tensiones sociales (Sarna); y (iii) jurídicamente encuadrado, dentro del marco de los instrumentos de derechos humanos que combaten la discriminación. Solo con esta base conceptual clara se puede apreciar la importancia de iniciativas específicas —como la del Comisionado de la OEA— orientadas a reforzar la lucha contra el antisemitismo en un marco democrático y de respeto al pluralismo.

III. Creación del Comisionado de la OEA y su marco institucional

La OEA, foro político regional que agrupa a 35 países del hemisferio, dio un paso significativo al establecer en junio de 2021 la figura del Comisionado para el Monitoreo y Combate del Antisemitismo. La génesis de esta iniciativa puede rastrearse en varias decisiones previas. Por un lado, en junio de 2019, la Secretaría General de la OEA adoptó oficialmente la definición de antisemitismo de la IHRA, mediante la Directiva SG/02/19. Esta adopción interna fue concebida como parte de sus esfuerzos por fortalecer la lucha contra el antisemitismo y la xenofobia en el hemisferio, sentando un precedente importante que alineó al continente americano con los estándares emergentes en Europa y otros ámbitos.

⁹ Cámara De Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala III, “B., H. A. s/ Organización/Propaganda Discriminatoria - Ley 23.592”, CUIJ INC J-01-00127087-3/2022-3, sentencia del 30 de enero de 2025, actuación N.º 3002664/2024.

La adopción de esta definición se produjo en un contexto de creciente sensibilización; se había observado un aumento de incidentes antisemitas globalmente en los años previos, lo que motivó a varios países occidentales a designar enviados especiales o comisionados nacionales dedicados a monitorear este tema. La Unión Europea nombró en 2015 a una coordinadora contra el antisemitismo, Alemania hizo lo propio en 2018, Canadá designó en 2020 a un enviado especial para preservación de la memoria del Holocausto y lucha contra el antisemitismo, y Estados Unidos sostiene desde 2004 la figura de un enviado del Departamento de Estado para monitorear y combatir el antisemitismo — elevado al rango de embajador en 2021—. Inspirada en estos ejemplos, la Secretaría General de la OEA consideró pertinente crear un cargo semejante a nivel regional. Una base jurídica para ello se encontró en el artículo 113.b de la Carta de la OEA, que faculta a su máxima autoridad a nombrar funcionarios y a “determinar el número de empleados de la Secretaría General” conforme a las necesidades de la organización. Amparado en esta atribución, el secretario general Luis Almagro decidió proceder con la creación del comisionado.

El instrumento formal fue el Memorándum OSG/059-21 del 14 de junio de 2021 que estableció las siguientes responsabilidades:

(a) Promover la adopción e implementación por parte de todos los estados miembros de la OEA la definición de antisemitismo adoptada por la Secretaría General de la OEA mediante la Directiva No. SG/02/19; (b) Concebir y diseñar medidas para fomentar en la región el conocimiento de las formas y manifestaciones pasadas y presentes de antisemitismo y el peligro patente que representan para la democracia; (c) Fungir como enlace entre la Secretaría General de la OEA y las comunidades y organizaciones judías de la región y los organismos intergubernamentales, gubernamentales y no gubernamentales abocados a enfrentar el antisemitismo; (d) Promover y prestar apoyo a proyectos, programas y actividades de la SG/OEA enfocados en este tema; y (e) Formar un banco de datos sobre casos de antisemitismo en la región que incluya, entre otros, incidentes de violencia personal o institucional, políticas gubernamentales, decisiones o sentencias de cortes y tribunales locales, y expresiones en medios de comunicación tradicionales y sociales.

Este conjunto de funciones refleja un mandato integral: no se trata solo de reaccionar ante incidentes, sino de prevenir y educar, de incidir en políticas públicas y de articular esfuerzos internacionales.

Finalmente, el 5 de octubre de 2021, mediante el Comunicado de Prensa C-087/21, el secretario general anunció la designación de Fernando Lottenberg como primer Comisionado de la OEA para el Monitoreo y Lucha contra el Antisemitismo. De este modo, la OEA daba un paso pionero dentro de la región, evidenciando su compromiso al reconocer que el antisemitismo, como forma particular de racismo, compromete las prácticas democráticas y los valores humanistas que la organización promueve.

IV. Accionar del comisionado: cronología y principales hitos

Desde su designación en octubre de 2021, el comisionado Fernando Lottenberg ha desplegado una estrategia sostenida e integral para posicionar al antisemitismo como una problemática prioritaria dentro del sistema interamericano de derechos humanos. Su mandato, pionero en el ámbito regional, se ha caracterizado por una combinación de diplomacia pública, incidencia política, articulación con la sociedad civil y formación institucional.

En el tramo final de 2021, Lottenberg se concentró en el posicionamiento internacional del nuevo cargo. Participó en el Foro Internacional de Malmö sobre la Memoria del Holocausto y la Lucha contra el Antisemitismo (Suecia, octubre de 2021), donde estableció vínculos clave con representantes de organismos internacionales, como la coordinadora de la Comisión Europea, Katharina von Schnurbein, y el **entonces** enviado especial de Canadá, Irwin Cotler. También comenzó una estrategia de comunicación pública en América Latina, aclarando que su rol no era representar a comunidades judías, sino promover respuestas estatales, enfatizando que el antisemitismo no es un problema judío, sino una falla estructural de las sociedades.

Durante 2022, Lottenberg consolidó una red regional de colaboración. Se creó un Comité Asesor integrado por dirigentes comunitarios de distintos países, con el objetivo de monitorear incidentes y sugerir estrategias locales. Este comité actuó como puente entre la OEA y la sociedad civil organizada. Paralelamente, el comisionado promovió activamente la adopción de la definición de antisemitismo de IHRA. Un hito en este proceso fue el II Foro Centroamérica-Israel (Panamá, 2022), donde varios países de la región se comprometieron a estudiar la adopción de dicho estándar.

Ese mismo año, se intensificaron los contactos con cancillerías y organismos gubernamentales. En países como Chile, donde existían expresiones antisionistas en la esfera pública, el comisionado sostuvo reuniones para destacar la necesidad de diferenciar la crítica legítima a Israel de los actos de antisemitismo. También priorizó la educación como herramienta de prevención, instando a incluir la enseñanza de la Shoá en los programas escolares. Inspirado por su experiencia en Brasil, promovió alianzas con la UNESCO en el marco de la Década de Acción contra el Antisemitismo.

En 2023, la agenda del comisionado se centró en lograr compromisos institucionales de mayor peso. En mayo, el Parlamento Latinoamericano y Caribeño (Parlatino) adoptó por unanimidad la definición IHRA y exhortó a los parlamentos nacionales a sumarse. Esta resolución representó un avance político significativo al demostrar consenso transpartidario sobre la gravedad del antisemitismo como amenaza a la convivencia democrática. Asimismo, en julio de ese año, Panamá se convirtió en el séptimo país americano en adoptar oficialmente la definición mencionada *ut supra*.

En ese mismo periodo, la agenda del comisionado se vio interpelada por el recrudecimiento del conflicto en Medio Oriente. Lottenberg desplegó acciones diplomáticas para evitar que tensiones internacionales derivaran en expresiones de antisemitismo local. En naciones como Bolivia, Venezuela o Colombia, se esforzó por mantener canales de diálogo con gobiernos que habían adoptado posturas críticas hacia Israel, reiterando que la política exterior no debe jamás justificar agresiones contra ciudadanos o instituciones judías.

Durante 2024, sus esfuerzos se orientaron a consolidar institucionalmente el cargo. Se promovió la inclusión del comisionado en el presupuesto programático de la OEA, con vistas a garantizar recursos estables y un equipo técnico permanente. Además, se intensificaron las capacitaciones a operadores jurídicos —jueces, fiscales y fuerzas de seguridad— sobre la identificación y sanción del antisemitismo. En colaboración con el Congreso Judío Latinoamericano, se ofrecieron seminarios en varios países sobre el uso práctico de la definición IHRA en contextos judiciales, además de la adopción de la definición por más de cuatro países latinoamericanos.

Finalmente, en diciembre de 2024, la OEA otorgó un reconocimiento especial al proyecto argentino Puentes Institucionales, coordinado por la Asociación de Abogados Judíos de la República Argentina y el Museo del Holocausto

de Buenos Aires. Este programa de sensibilización judicial fue distinguido por su carácter innovador y su impacto en la formación de operadores jurídicos en derechos humanos, memoria histórica y prevención del antisemitismo. La ceremonia, celebrada en la sede de la Asociación de Magistrados de la Justicia Nacional, premió a las asociaciones mencionadas, a la Cámara de Casación Federal, a la Defensoría General de la Nación y a un grupo de tres funcionarias judiciales de alto rango que fueron sus impulsoras —directoras de esta obra—, evidenciando la convergencia entre el plano internacional y las prácticas locales.

V. Impacto en el sistema interamericano

La creación del Comisionado de la OEA para el Combate al Antisemitismo ha tenido un impacto tangible en el sistema interamericano, tanto a nivel de los compromisos asumidos por los Estados miembros como en la incorporación del tema en la agenda institucional de derechos humanos del continente.

En primer lugar, se observa un efecto catalizador en la adopción de la definición IHRA de antisemitismo por parte de países de la región. En las Américas, antes de la iniciativa de la OEA en 2019-2021, unos pocos países ya habían adoptado formalmente la definición práctica del IHRA, como Estados Unidos, Canadá, Argentina y Uruguay. Desde entonces, el número creció y, para mediados de 2023, Panamá se convirtió en el séptimo país de las Américas que adoptó esa definición, sumándose a los ya mencionados y, **en 2025, Costa Rica pasó a ser el octavo**. Desde entonces, y claramente alentados por la postura hemisférica de la OEA y la diplomacia del Comisionado Lottenberg, ese número prácticamente se duplicó. La señal enviada por la OEA en este sentido fue importante para países medianos y pequeños que quizás no tenían el tema en su radar. La adopción por consenso de la definición en el seno del Parlatino en 2023 refuerza la legitimidad interamericana del estándar IHRA, lo que facilita que congresos nacionales y gobiernos lo incorporen sin temor a controversias, pues ven que existe una masa crítica regional respaldándolo.¹⁰ En otras palabras, el comisionado ha contribuido a homogeneizar el marco conceptual sobre antisemitismo en las Américas, punto fundamental para coordinar esfuerzos. Cuando se habla

¹⁰ Enlace Judío (México). (2023, 18 de mayo). *El Parlamento Latinoamericano y del Caribe adopta la definición de antisemitismo de la IHRA*. Consultado en <https://www.enlacejudio.com/2023/05/18/el-parlamento-latinoamericano-y-del-caribe-adopta-la-definicion-de-antisemitismo-de-la-ihra/>

de antisemitismo ahora en foros interamericanos, se habla con una definición compartida y ejemplos concordantes, reduciendo ambigüedades. Esto a su vez impacta en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues la comisión y la Corte IDH pueden referirse a ese estándar al examinar casos o redactar informes sobre discriminación.

En 2023, Brasil fue escenario de una alianza institucional entre la Confederación Israelita de Brasil y la *Anti-Defamation League* destinada a combatir el antisemitismo y el extremismo mediante formación, monitoreo de discursos de odio y recomendaciones políticas.¹¹ No obstante, en julio de 2025, el país se retiró oficialmente como miembro observador de la IHRA, una decisión confirmada por diversos gobiernos y organismos internacionales. Esta decisión generó duras críticas, incluida una denuncia del Comisionado de la OEA, quien calificó el retiro como un error, dado que Brasil alberga la segunda comunidad judía más importante de América Latina.¹² Asimismo, el *World Jewish Congress* emitió una declaración en la que afirmó que la salida del país de la IHRA supone una irresponsabilidad y afecta negativamente la lucha global contra el antisemitismo.¹³

En contrapartida, 12 estados brasileños, el Distrito Federal y las ciudades de Rio de Janeiro y São Paulo, adoptaran la definición. En cuanto a Chile, Lottenberg, durante su primera gira oficial por el Cono Sur, se refirió públicamente a episodios de intolerancia hacia Israel y la comunidad judía. En particular, calificó como una forma contemporánea de antisemitismo la cancelación de actividades culturales vinculadas a Israel en Viña del Mar y su postura fue recogida por medios chilenos independientes.¹⁴ Intervenciones mediáticas de

¹¹ Anti-Defamation League. *La ADL y CONIB se asocian para combatir el antisemitismo y el extremismo en Brasil*. Consultado en <https://www.adl.org/es/resources/press-release/la-adl-y-conib-se-asocian-para-combatir-el-antisemitismo-y-el-extremismo-en>

¹² All Israel News Staff. (2025, 29 de julio). "Brazil withdraws from International Holocaust Remembrance Alliance over anti-Israel stance", *All Israel News*. Consultado en <https://allisrael.com/brazil-withdraws-from-international-holocaust-remembrance-alliance-joins-icc-genocide-case-against-israel>. Véase también la publicación de Fernando Lottenberg en X, el 28 de julio de 2025: <https://x.com/fernandolotten/status/1948786822466732533>

¹³ World Jewish Congress. *WJC strongly condemns Brazil's withdrawal from IHRA*. Consultado en <https://www.worldjewishcongress.org/en/news/wjc-strongly-condemns-brazils-withdrawal-from-ihra>

¹⁴ Ex-Ante. (2021, 15 de diciembre). "Fernando Lottenberg, comisionado de la OEA contra el antisemitismo en visita a Chile: 'Lo de Viña es inaceptable'", *Ex-Ante*. Disponible en <https://www.ex-ante.cl/fernando-lottenberg-comisionado-oea-contra-el-antisemitismo-en-visita-a-chile-lo-de-vina-es-inaceptable/>. Martín, Hugo. (2021, 19 de diciembre). "Entrevista a Fernando Lottenberg: 'Los antivacunas y el antisemitismo están relacionados'", *Infobae*. Consultado en: <https://www>

este tipo contribuyeron a que la sociedad civil y los medios locales incorporaran más explícitamente la dimensión antisemita en sus plataformas. Ello sugiere la consolidación de un cuerpo de conocimiento interamericano sobre antisemitismo que refuerza la capacidad de respuesta integral del sistema regional.

VI. Contexto internacional y regional del antisemitismo

El resurgimiento del antisemitismo en el hemisferio americano se enmarca en una tendencia global preocupante. En Europa, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA, por sus siglas en inglés) publicó en 2023 los resultados de una encuesta realizada a casi ocho mil personas judías en trece Estados miembros. El 96 % afirmó haber experimentado antisemitismo el año previo y el 80 % consideró que la situación había empeorado en los últimos cinco años; además, un 38 % manifestó haber considerado emigrar por razones de seguridad personal.¹⁵

En Estados Unidos, históricamente considerado un espacio seguro para las comunidades judías, la *Anti-Defamation League* reportó en 2023 un total de 8873 incidentes antisemitas, incluyendo actos de hostigamiento, vandalismo y agresiones físicas, lo que representa un aumento del 140 % con respecto a 2022. En 2024, esa cifra ascendió a 9354, con un incremento acumulado del 893 % respecto a 2014.¹⁶ El ataque a la sinagoga de Pittsburgh en 2018 —que dejó 11 víctimas fatales— evidenció que el antisemitismo puede escalar a niveles de violencia mortal incluso en democracias consolidadas.

En línea, la propagación de teorías conspirativas clásicas — como los Protocolos de los Sabios de Sion o el negacionismo del Holocausto — se ha intensificado. Durante la pandemia de COVID-19, circularon teorías que acusaban a personas judías de haber creado o lucrado con el virus, las cuales también fueron detectadas en redes sociales latinoamericanas.¹⁷

infobae.com/america/2021/12/19/entrevista-a-fernando-lottenberg-comisionado-de-la-oea-los-anti-vacunas-y-el-antisemitismo-estan-relacionados/

¹⁵ Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (FRA). (2023). *Experiences and perceptions of antisemitism - Second survey on discrimination and hate crime against Jews in the EU*, Viena. Consultado en <https://fra.europa.eu/en/publication/2023/second-survey-antisemitism>

¹⁶ Anti-Defamation League. *Audit of Antisemitic Incidents 2023*. Consultado en <https://www.adl.org/resources/report/audit-antisemitic-incidents-2023>

¹⁷ Anti-Defamation League. *Antisemitism and the Coronavirus Crisis*. Consultado en <https://www.adl.org/resources/report/antisemitism-and-coronavirus-crisis>

En América Latina, donde viven alrededor de 400.000 personas judías, el antisemitismo ha tenido manifestaciones específicas. Argentina sufrió los atentados terroristas más graves fuera de Israel desde la Segunda Guerra Mundial, con los ataques a la Embajada de Israel en 1992 y a la AMIA en 1994 (con 29 y 85 víctimas, respectivamente), hechos que continúan impunes. Estos atentados evidenciaron la capacidad de penetración del antisemitismo en la región.¹⁸

En los años recientes, el antisemitismo en América Latina se ha expresado más en el plano **virtual** y discursivo que en hechos de violencia física. Grupos neonazis marginales activos en países como Chile, Argentina o Brasil han difundido propaganda de odio y simbología nazi.¹⁹ Además, en contextos de conflicto en Medio Oriente, se han producido expresiones antisemitas en protestas o redes sociales, especialmente en países con comunidades árabe-palestinas numerosas, como Chile.

En Brasil, hubo avances significativos en las discusiones sobre la responsabilidad de las plataformas digitales. Durante los debates ante la Corte Suprema, sobre el alcance del llamado Marco Civil para Internet, se ha consolidado una línea jurisprudencial que tiende a fortalecer la responsabilidad respecto a contenidos ilícitos. En ese contexto, el Comisionado tuvo la oportunidad de intervenir como *amicus curiae*, argumentando que la libertad de expresión—un pilar esencial de cualquier democracia—no es un derecho absoluto y no puede invocarse para proteger la difusión del discurso de odio, la incitación al racismo o la glorificación de la violencia. En su decisión, que estableció precedentes vinculantes, la Corte impuso un deber de cuidado a los proveedores de aplicaciones cuando circula contenido ilegal grave a gran escala. Bajo este marco, un proveedor es responsable cuando una ‘falla sistémica’ le lleva a dejar contenido que constituye uno de los delitos graves en una lista definida. La sentencia también establece la responsabilidad presunta cuando el contenido ilícito se difunde mediante anuncios pagados, promoción algorítmica o comportamientos coordinados e inauténticos.

Este panorama complejo —donde convergen manifestaciones tradicionales con nuevas formas de antisemitismo transnacional impulsadas por el entorno digital— refuerza la pertinencia de la figura del Comisionado de la OEA. La

¹⁸ Cf. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2022). *Atentados en Argentina: Impunidad y responsabilidades estatales*, informe especial, Buenos Aires.

¹⁹ Agencia AJN. *La policía brasileña desmantela red neonazi que planeaba ataques contra escuelas y sinagogas*. Consultado en <https://agenciaajn.com/noticia/policia-brasilena-red-neonazi-133871>

presencia de un referente regional ha permitido articular respuestas coordinadas, fortalecer marcos normativos y dar visibilidad al fenómeno como una amenaza a los derechos humanos y a la convivencia democrática. Su trabajo se alinea con iniciativas globales, como la Resolución de la Asamblea General de la ONU sobre la negación del Holocausto del 2022, copatrocinada por varios países latinoamericanos, que insta a los Estados a condenar firmemente todas las formas de antisemitismo.²⁰

En Brasil, el gobierno federal creó en 2026 un grupo de trabajo, diseñado para formular un plan nacional de enfrentamiento al antisemitismo. Y el Consejo Permanente de la OEA, en sesión de 17 de junio de 2026, aprobó una resolución, determinando la conmemoración anual del Día Internacional en Memória de las Víctimas del Holocausto.

VII. Desafíos actuales

Pese a los avances significativos impulsados por el Comisionado, la lucha contra el antisemitismo en las Américas enfrenta diversos desafíos que exigen respuestas institucionales sostenidas, articulación regional y compromisos de los Estados Miembros.

- Institucionalización del cargo de comisionado: uno de los retos centrales es asegurar la sostenibilidad del mandato del comisionado más allá de voluntades personales o coyunturas políticas. La función actualmente depende del secretario general en funciones y carece de respaldo normativo permanente. Sería deseable su incorporación formal a la estructura orgánica de la OEA, mediante resolución de la Asamblea General y con asignación presupuestaria. La continuidad institucional permitiría profundizar las líneas de acción desarrolladas y evitar retrocesos tras eventuales cambios de liderazgo.
- Adopción regional de estándares comunes: aunque varios países han adoptado la definición de antisemitismo de la IHRA, subsiste una brecha relevante en Estados claves como México, Brasil y Chile. El desafío consiste en promover su adhesión mediante estrategias pedagógicas, demostrando que

²⁰ Naciones Unidas, Resolución A/76/L.30: *Holocaust denial*, Asamblea General, 20 de enero de 2022. Consultado en <https://docs.un.org/en/A/RES/76/250>

la definición no obstaculiza la crítica legítima a políticas israelíes, sino que establece un marco para identificar discursos de odio. Las adopciones subnacionales pueden ser un paso intermedio eficaz.

- Regulación del antisemitismo en entornos digitales: la proliferación de discursos antisemitas en redes sociales exige acciones coordinadas en un contexto donde la libertad de expresión goza de amplia protección. Resulta clave impulsar mecanismos de autorregulación en plataformas digitales y desarrollar lineamientos regionales sobre discurso de odio, compatibles con los estándares del sistema interamericano. El aporte del comisionado puede ser central en delinear criterios jurídicos que distingan entre expresión protegida e incitación punible.
- Negacionismo del Holocausto: la negación o banalización de la Shoá persiste en espacios marginales, pero con potencial de expansión vía entornos digitales. Se requieren medidas pedagógicas —como la inclusión de la memoria del Holocausto en currículos escolares— y, donde corresponda, herramientas legales que permitan sancionar su negación como forma de discurso de odio. Una condena regional uniforme fortalecería este compromiso.
- Despolitización de la lucha contra el antisemitismo: en contextos de alta polarización ideológica, existe el riesgo de que esta agenda sea percibida como alineada a determinado sector político. El desafío consiste en posicionarla como causa transversal de derechos humanos. La OEA y el comisionado deben fortalecer vínculos con actores diversos, y articular el combate al antisemitismo con otras luchas contra la discriminación, respetando la crítica legítima a Estados.
- Fortalecimiento de la respuesta judicial: la tipificación, investigación y sanción adecuada de los crímenes de odio antisemita sigue siendo dispar en la región. Es fundamental formar operadores judiciales para que apliquen correctamente figuras agravadas y logren probar la motivación discriminatoria en juicio. La creación de fiscalías especializadas, registros nacionales de incidentes y articulación con observatorios regionales serían avances concretos.
- Prevención de la radicalización violenta: la amenaza de ataques antisemitas persiste, tanto por grupos organizados como por individuos radicalizados. Es necesaria la cooperación entre fuerzas de seguridad y comunidades ju-

días, así como el monitoreo de espacios de radicalización online. La OEA podría facilitar el intercambio de buenas prácticas a través de sus mecanismos de seguridad regional.

- Inclusión de la sociedad civil no judía: para evitar la sectorización de la agenda, es importante que la lucha contra el antisemitismo sea asumida como parte integral de las políticas públicas de derechos humanos. La participación de actores no judíos en conmemoraciones y programas educativos fortalece su legitimidad y alcance.

VIII. Conclusión

El antisemitismo está lejos de ser un problema del pasado o ajeno a nuestra región. Por el contrario, persiste bajo formas diversas —desde la retórica conspirativa en redes sociales hasta esporádicos incidentes violentos—, por lo que ninguna sociedad americana es completamente inmune a sus embates. Los trágicos antecedentes vividos en el continente (como los atentados a la AMIA y a la Embajada de Israel en Buenos Aires), junto a episodios más recientes de discursos negacionistas o antisionistas extremistas, confirman que la vigilancia no puede atenuarse. Cada generación se enfrenta a nuevas manifestaciones de viejos prejuicios, y corresponde a los Estados y a los organismos internacionales actuar con prontitud, firmeza y coordinación para impedir que la intolerancia eche raíces.

La creación del Comisionado de la OEA para el Monitoreo y Combate del Antisemitismo en 2021 fue un hito pionero en esta lucha hemisférica. Por primera vez, la organización que reúne a las naciones de las Américas elevó la lucha contra el antisemitismo al plano regional, reconociéndola como una causa de derechos humanos y de defensa de la democracia. Esta decisión envió un mensaje claro y contundente: el hemisferio occidental no será indiferente frente al odio. Se honra así la memoria de quienes sufrieron la persecución antisemita en la historia y se protege a las generaciones presentes y futuras.

El antisemitismo no es un fenómeno monolítico, sino una patología social multiforme que ha adoptado distintos rostros a lo largo del tiempo. Comprender sus raíces teológicas, raciales y políticas, así como sus metamorfosis contemporáneas (por ejemplo, el disfraz del antisionismo radical), resulta imprescindible

para combatirlo eficazmente. Pensadores como Hannah Arendt, Salo Baron, Robert Badinter, Jonathan Sarna o Leonard Dinnerstein han mostrado cómo cada época reinventa el prejuicio antijudío, ya sea como ideología racista pseudo-científica o como teoría conspirativa de conveniencia política.

Esta comprensión histórica y conceptual previene tanto minimizar ingenuamente el problema como sobredimensionarlo fatalistamente. Por ejemplo, reconocer que las crisis sociales pueden reavivar antiguos demonios (buscando chivos expiatorios en la población judía cuando arrecian la incertidumbre o el malestar) ayuda a anticipar y frenar brotes de odio. Del mismo modo, distinguir la crítica legítima a políticas del Estado de Israel de la retórica antisemita encubierta permite una respuesta más justa y precisa. Esta base conceptual le ha permitido al comisionado afinar sus estrategias con rigor intelectual y sensibilidad histórica: sabe que combate un odio antiguo pero cambiante, que atenta contra valores fundantes de nuestras repúblicas, tales como la igualdad, la diversidad y la dignidad humana.

El antisemitismo como forma de discriminación por origen étnico o creencia vulnera tratados internacionales y normas regionales de derechos humanos que obligan a los Estados a prevenir y sancionar estas conductas. En esa línea, la decisión de la OEA de adoptar la definición IHRA de antisemitismo y de crear un comisionado específico ha sido crucial para dar cumplimiento efectivo a dichos mandatos normativos. Nombrar el problema de manera uniforme y dotar a la región de un encargado focal en su monitoreo ha facilitado enormemente la respuesta hemisférica. Ahora los países americanos comparten un mismo lenguaje para identificar el antisemitismo y cuentan con un punto de convergencia que articula esfuerzos, recopila información y promueve buenas prácticas.

Bajo el impulso del comisionado Fernando Lottenberg, se han logrado importantes avances durante estos primeros años:

Crece la adhesión hemisférica a estándares comunes (diversos Estados e incluso el Parlamento Latinoamericano adoptaron la definición de antisemitismo de la IHRA).

Se integran actores de la sociedad civil en la detección y denuncia de casos, enriqueciendo la vigilancia colectiva.

El tema penetró en la agenda pública y diplomática, visibilizándose donde antes estaba ausente.

Se ha reforzado la cooperación multilateral (intercambio de datos sobre incidentes, capacitaciones a jueces y policías, campañas educativas), lo que potenció la eficacia colectiva frente a la amenaza antisemita.

Cada avance en un país inspira y fortalece a los demás. Esta sinergia interamericana es quizá el logro más esperanzador que arrojan los primeros años de trabajo conjunto. No obstante, sería triunfalista asumir que la batalla está ganada; claramente no lo está. La región aún exhibe vacíos y resistencias que es preciso atender con urgencia. Entre los desafíos pendientes se destacan:

Estados clave que no han incorporado plenamente las herramientas internacionales contra el antisemitismo.

Incluso allí donde existen normas, se requiere una implementación más vigorosa: tipificar adecuadamente los delitos de odio, formar a fiscales y jueces para que apliquen esas normas y reconozcan las señales de antisemitismo, recopilar estadísticas confiables y actualizar periódicamente las estrategias de prevención.

Fortalecer la respuesta jurídica. Es imprescindible aprovechar al máximo las leyes antidiscriminatorias vigentes (por ejemplo, aplicar con todo su peso la Ley 23.592 en Argentina) y dotar de mayor capacidad a las fiscalías especializadas en crímenes de odio, de modo que ningún acto antisemita quede impune.

Incluir activamente a la sociedad civil no judía en esta causa. La lucha contra el antisemitismo no debe quedar sectorizada como un asunto de la colectividad judía únicamente, sino que debe ser abrazada por la sociedad en su conjunto — gobiernos, instituciones, medios, escuelas, líderes de opinión— como una lucha por la salud moral de nuestras democracias.

En suma, cuando un sector de la ciudadanía (en este caso la comunidad judía) se siente seguro, respetado y protegido, todas las minorías y la democracia en general se fortalecen. Por el contrario, cuando el veneno del antisemitismo se expande, termina contaminando el ambiente de derechos y libertades para todos.

Las Américas no están aisladas de las corrientes globales. El recrudecimiento de conflictos en el Medio Oriente o la difusión mundial de teorías conspirativas a través de Internet repercuten en nuestros países, avivando expresiones locales de antisemitismo. De hecho, tras la guerra desatada el 7 de octubre de 2023, se observó un incremento de incidentes antisemitas en diversas latitudes, las Américas incluidas. Esta realidad exige una respuesta ética clara y unificada por parte de la región.

El legado inicial del comisionado Lottenberg es promisorio. En pocos años se logró colocar el tema en el radar regional, derribar la indiferencia previa y encender una acción coordinada donde antes no la había. Sin embargo, ese legado también es frágil y demanda consolidación. Nos encontramos en un punto de inflexión: con los aprendizajes de estos años, las Américas pueden profundizar el camino recorrido u olvidar la lección, permitiendo que el odio retome impulso.

La reflexión final que nos deja este análisis es tan académica como moral: combatir el antisemitismo no es solo proteger a una comunidad; es salvaguardar la esencia misma de la sociedad democrática. Significa reafirmar los valores de pluralismo y humanidad que compartimos. Cada vez que una sinagoga es protegida, que un tribunal sanciona un delito de odio, o que una escuela enseña sobre la Shoá, logramos anteponer la tolerancia sobre la intolerancia.

El mandato del Comisionado de la OEA encarna esa verdad con un tono de esperanza y de advertencia a la vez: esperanza, al ver que la solidaridad interamericana puede unir fuerzas contra un mal común; advertencia, al recordar que la oscuridad de la discriminación siempre acecha si bajamos la guardia. Mantener vivo este esfuerzo —con compromiso académico, institucional y profundamente humano— será el homenaje más contundente a la memoria de las víctimas del antisemitismo, así como la garantía de un futuro más inclusivo y justo en nuestro hemisferio.

Resulta imprescindible mencionar aquella advertencia de Elie Wiesel acerca de que “la neutralidad ayuda al opresor, nunca a la víctima. El silencio alienta al verdugo, nunca al atormentado”.²¹ Que esas palabras sigan iluminando la tarea impostergable de impedir que el antisemitismo se naturalice o se diluya en la bruma de la desmemoria. Levantar un continente libre de odio exige voluntad política, firmeza ética y una lealtad inquebrantable a los principios fundamentales de la dignidad humana. No se trata únicamente de preservar la seguridad de una comunidad específica, sino de custodiar la arquitectura de valores sobre la que se cimentan nuestras democracias. El anhelo de las Américas plenamente inclusivas, libres de prejuicios y de odio, no es una utopía; es un ideal exigente al que debemos aspirar con una perseverancia ineludible. Como bien afir-

²¹ Wiesel, Elie. (1999). *The Perils of Indifference*, discurso pronunciado en la Casa Blanca, Washington D. C., el 12 de abril de 1999, en el marco del Millennium Lecture Series, United States Holocaust Memorial Museum. Consultado en <https://www.ushmm.org/antisemitism/what-is-antisemitism/the-perils-of-indifference>

maba Albert Camus, “la verdadera generosidad para con el porvenir consiste en entregarlo todo al presente”.²² Que esa quimera nos convoque, nos comprometa y nos eleve.

²² Camus, Albert. (2005). *El hombre rebelde*, traducción de Luis Echávarri, Madrid: Alianza Editorial, p. 253.

¿Qué es el antisemitismo?

¿Cuándo una conducta o discurso se convierte en una violación de derechos?

Sebastián Rodrigo Ghersi*

Mateo Sartal**

I. Introducción

Durante la visita de uno de nosotros a la Universidad de Tel Aviv muchos años atrás, pude ver una proyección que se estilaba para recibir a los visitantes en la que se realizaba una pregunta inicial: relacionada con cuál era el aspecto físico de una persona judía. A continuación, podían verse fotos de decenas de personas de diferentes características. Había beta israelíes africanos de tez oscura, asquenazíes rusos de tez blanquísima, sefaradíes turcos, personas con rasgos orientales, en definitiva, una variedad de rostros, con alguno de los cuales era imposible no sentirse identificado.

El antisemitismo, como cualquier sentimiento de odio injustificado, no tiene un fundamento racional en el que sostenerse. Pero además en el caso concreto del antisemitismo entendido como antijudaísmo, no parece tener ni siquiera un fundamento aparente. Hay personas judías de todas las tonalidades de piel, de todas las alturas y morfologías, tantas como personas humanas en el planeta Tierra. Tampoco podría tratarse de una cuestión nacional; hay judíos sionistas y antisionistas e incluso israelíes no judíos. Menos aún de una cuestión religiosa; hay judíos religiosos, ateos, agnósticos y laicos.

* Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y funcionario del Fuero Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal del Poder Judicial de la Nación de Argentina.

** Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, docente universitario y funcionario del Fuero Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal del Poder Judicial de la Nación de Argentina.

Claro está que, por su definición, el antisemitismo remite al odio irracional al grupo étnico semita, que excede al pueblo judío y abarca a muchos otros, como el pueblo árabe, por ejemplo. Sin embargo, en su concepción actual parece restringirse al antijudaísmo, no porque otros pueblos semitas no sufran actos discriminatorios, sino porque muchos de ellos sufren odios distintos. Verbigracia, el pueblo árabe que es mayoritariamente musulmán, sufre terribles actos de islamofobia, juntamente con otros pueblos de esa fe, como persas, malayos, turcos o afganos, a quienes incluso sus ignorantes ofensores suelen denominar genéricamente “árabes”.

Dicha aclaración motiva a que el término “antisemitismo” quede restringido en el presente artículo al sentimiento antijudío o judeofobia, sin desconocer el odio irracional al que otros pueblos semíticos se encuentran sometidos.

II. Génesis del odio

Para encontrar a nuestro entender el origen de un sentimiento tan irracional como el antisemitismo, debemos remontarnos a un crimen político cometido hace casi dos mil años y a su encubrimiento posterior. El crimen de un profeta judío de fuerte raigambre entre el pueblo en aquella época hizo temblar los andamiajes de la ocupación romana que sufría la entonces provincia de Judea. Sin entrar en cuestiones religiosas ajenas por completo a este artículo, debe decirse que la Judea de hace dos mil años era un territorio ocupado militarmente por el ejército romano, bajo el gobierno de un gobernante títere, como en todos los casos de ocupaciones imperiales, con la colaboración de cierta parte de la élite judía local.

El movimiento encabezado por Yeshua bar Yosef, al igual que otros previos y posteriores, como el de Simón bar Giora o Simón bar Kojba, causaban temor en las autoridades romanas por la posibilidad de que las revueltas concluyeran en la independencia de la región, al igual que en las partes colaboracionistas de la élite local que tenía buenas relaciones y recibían prebendas de los invasores. Prueba de ello resulta el modo de ejecución de la condena a muerte dictada por el gobernador romano, clásica de los condenados por rebelión. En otra región, setenta años antes, había sido condenado a esa pena Espartaco.¹

¹ Cervera, César. (2020, 6 de marzo). “Historia desconocida de la crucifixión: el castigo más atroz

Pero lo notable es lo ocurrido después, y tiene que ver con la forma en que un culto dirigido por un judío, quien solamente predicó entre su propio pueblo, terminó convirtiéndose en la religión del imperio dominante de toda Europa. Uno de sus perseguidores, también judío, pero perteneciente a la élite colaboracionista con las tropas de ocupación con ciudadanía romana,² se convirtió en seguidor y comenzó su prédica en la propia Roma, propugnando la conversión masiva de los gentiles. Dicho acontecimiento, como se explicará, resulta piedra fundacional del antisemitismo.

La conversión masiva de ciudadanos romanos conllevaba varios inconvenientes prácticos. Saulo de Tarso —luego conocido como Pablo— y sus seguidores solucionaron dos de ellos muy rápidamente. La supresión de la circuncisión masculina y de las prohibiciones alimentarias permitieron hacer más fácil la adopción de una nueva religión. Sin embargo, el problema más importante residía en el modo de excusar a los responsables del crimen del líder de la nueva secta judía.

A partir de las prédicas paulinas y de sus seguidores, la posición de las autoridades romanas en la historia comenzó a suavizarse y, como contraposición, la autoría del delito fue puesta en cabeza del pueblo judío como colectivo genérico, ocultando a su verdadero autor —que pasó de convertirse de sangriento gobernador implacable con el disenso a un simple ejecutor que solamente se lavó las manos—, y que en todo caso, los presuntos cómplices de las tropas invasoras no eran otros que unos pocos colaboracionistas con los ocupantes. Nótese que el pueblo raso que siguió luchando por su independencia sería luego expulsado con la caída del segundo templo y el comienzo de la segunda diáspora judía, mientras que los miembros de la élite concordante con Roma siguieron con su existencia en otras partes del imperio. Ejemplo de ello se advierte en el relato del propio Flavio Josefo, que, a pesar de haber intervenido en una de las rebeliones a Roma, se terminó convirtiendo en parte de las huestes romanas.³

A partir de allí, las versiones cristianas paulinas predominantes terminaron convirtiéndose en hegemónicas con la Convención de Nicea y luego religión oficial del Imperio romano, con la consecuente persecución de las iglesias disi-

(y humillante) de la Antigua Roma”, *ABC Historia*. Consultado en https://www.abc.es/historia/abc-historia-desconocida-crucifixion-castigo-mas-atroz-y-humillante-antigua-roma-202003060108_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fhistoria%2Fabc-historia-desconocida-crucifixion-castigo-mas-atroz-y-humillante-antigua-roma-202003060108_noticia.html

² Cfr. Hechos 22:22-29.

³ Josefo, Flavio. (1999). *La Guerra De Los Judíos*, Madrid: Gredos S. A.

dentes. Por supuesto que las sedes centrales de tales iglesias no estaban ubicadas en Jerusalén, sino en Roma y Constantinopla.⁴

Esa fue la piedra fundacional del antisemitismo. La caída del imperio dejó a la iglesia como único poder universal y, por ende, la responsabilidad del crimen primigenio quedó asentada en toda Europa como doctrina sobre el pueblo judío como colectivo responsable del nuevo “pecado original”.

Como expresa Javier Argüello, “frente a ese caos en el que el mundo se había convertido la Iglesia emergió como la única institución capaz de sentar algún tipo de precepto acerca de lo que estaba bien y lo que estaba mal en el mundo”⁵ Clara muestra de ello, resulta la ridícula acusación que el pueblo judío sufrió constantemente en la Europa medieval por el “libelo de sangre” en el marco del cual —con sus diferentes variantes— presuntamente se sacrificaba un niño cristiano recreando el asesinato de Jesús para utilizar su sangre.⁶

Así, el cristianismo paulino desjudaizado que se universalizó —tanto en su versión romana ortodoxa como protestante— trajo consigo al antisemitismo como ingrediente esencial fundacional y se esparció por toda Europa y el mundo conocido —Occidente—. No resulta entonces extraño que el antisemitismo que se había extendido junto con la religión dominante haya sido causa de persecuciones en zonas tan lejanas una de otra como los pogromos rusos, la Inquisición española (exportada luego al nuevo mundo) y el Holocausto de la Segunda Guerra Mundial.

Así, el nazismo no fue un caso aislado ni un acontecimiento aleatorio, sino el desenlace de una fuerte tradición antisemita que existía en Europa desde la globalización del cristianismo.

En la Viena de principios del siglo XX, donde Hitler vivió entre 1908 y 1913, el antisemitismo estaba muy presente, especialmente entre los nacionalistas alemanes y católicos. Hitler no era un caso excepcional para su época; había otros tan antisemitas como él, puede que incluso más. Lo que le diferenció de ellos fue que él tuvo el poder y la obsesión por llevar a cabo algo con lo que otros de su entorno meramente habían fantaseado.⁷

⁴ Para mayor desarrollo del tema, Ghersi, Sebastián R. (2000). “Derecho, religión y poder”, *Lecciones y Ensayos*, 75, ISSN: 0024-0079, pp. 233-83.

⁵ Argüello, Javier. (2025). *El día que inventamos la realidad*, Madrid: Debate, p. 52.

⁶ United States Holocaust Memorial Museum. *Blood Libel*. Consultado en <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/blood-libel#blood-libels-throughout-history-0>

⁷ Abel, G. M. (2025). “¿Por qué Hitler quiso exterminar a los judíos? El bulo que motivó el ascenso de los nazis”, *National Geographic, Historia*. Consultado en <https://historia.nationalgeographic>.

Ya en esa misma región, el propio Lutero había consolidado el antisemitismo en el naciente credo protestante, dando pábulo incluso al libelo de sangre.⁸ Con la caída de la Iglesia como poder hegemónico, iniciada con el Renacimiento y luego continuada con el Iluminismo, el antisemitismo caracterizado en sus inicios como un odio religioso, lejos de desaparecer, se transformó en un odio multiforme, pues ya había sido inoculado en la cultura occidental. Siguió siendo un odio religioso, pero también fue étnico y cultural. En la Shoah (Holocausto), se persiguió a judíos religiosos y ateos, sionistas y asimilados. De allí que la definición del antisemitismo resulte poco sencilla, más allá de que, como todo perjuicio, no puede tener base racional. La desaparición de su causa religiosa originaria la transformó en un sentimiento aún más irracional que emana de las propias entrañas de la cultura occidental.

III. Caracterización

Esa dificultad intrínseca en su esencia, hace muchas veces imposible de clasificar al antisemitismo como un tipo de discriminación específico. Verbigracia, en la jurisprudencia norteamericana la Suprema Corte resolvió que el antisemitismo no implicaba un tipo de discriminación racial, sino religiosa. Ello, más allá del vetusto concepto de “raza”, claramente inerte desde el punto de vista biológico, pero válido como ficción utilizada como excusa por los grupos racistas y supremacistas.

En el precedente “Shaare Tefila Congregation v. Cobb”, el Máximo Tribunal norteamericano entendió que los accionantes judíos no podían invocar discriminación amparándose en la Ley de Derechos Civiles 42 USC § 1982, creada para proteger a miembros de la comunidad afroamericana —ante actos discriminatorios motivados en sus características ancestrales o étnicas (*ancestry or ethnic characteristics*)—, pues no formaban parte de una raza diferente: “*Jews are... considered to be part of the Caucasian race*”.⁹

com.es/a/por-que-hitler-odiaba-tanto-a-judios-bulo-que-motivo-ascenso-nazis_24109 y https://historia.nationalgeographic.com.es/a/por-que-hitler-odiaba-tanto-a-judios-bulo-que-motivo-ascenso-nazis_24109

⁸ Lutero, Martín. (2011). *Sobre los judíos y sus mentiras*, NoBooks Editorial.

⁹ U.S. Supreme Court, “Shaare Tefila Congregation v. Cobb”, 481 U.S. 615, voto del Supremo White que decidió el criterio de la Corte, Decided, 18 de mayo de 1987.

En cambio, en el precedente “Jewish War Veterans of US v. American Nazi Party”, la Corte del Estado de Illinois consideró que una manifestación con simbología nazi prevista en la ciudad de Chicago debía ser considerada un acto de discriminación religiosa que afectaba al libre ejercicio de la práctica de la religión judía de los ciudadanos del credo en esa ciudad —*harassment, oppression and intimidation in the exercise of their religious worship*—. ¹⁰

IV. Definición de antisemitismo

1. Primer consenso: IHRA

En busca de consenso internacional, la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto (IHRA por sus siglas en inglés), confirmada por 31 países miembros, entre ellos la República Argentina, adoptaron una definición práctica, jurídicamente no vinculante, de “antisemitismo”: “El antisemitismo es una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio a los judíos. Las manifestaciones físicas y retóricas del antisemitismo se dirigen a las personas judías o no judías y/o a sus bienes, a las instituciones de las comunidades judías y a sus lugares de culto”. ¹¹

Asimismo, se expuso en esa ocasión que:

Los actos antisemitas son considerados delitos en el momento de su tipificación (por ejemplo, la negación del Holocausto o la distribución de material antisemita en algunos países).

Los actos delictivos son considerados antisemitas cuando los objetivos de los ataques, ya sean personas o propiedades —como edificios, escuelas, lugares de culto y cementerios—, son seleccionados porque son, o se perciben como, judíos o relacionados con judíos.

La discriminación antisemita es la denegación a los judíos de oportunidades o servicios disponibles para otros, y es ilegal en muchos países.

Del mismo modo se intentó ilustrar ejemplos contemporáneos de antisemitismo que podrían consistir en:

¹⁰ U. S. District Court for the Northern District of Illinois, “Jewish War Veterans of US v. American Nazi Party”, 260 F. Supp. 452 (N.D. Ill.), 30 de septiembre de 1966.

¹¹ <https://holocaustremembrance.com/resources/definicion-del-antisemitismo>

- pedir, apoyar o justificar muertes o daños contra los judíos, en nombre de una ideología radical o de una visión extremista de la religión,
- formular acusaciones falsas, deshumanizadas, perversas o estereotipadas sobre los judíos, como tales, o sobre el poder de los judíos como colectivo, por ejemplo, aunque no de forma exclusiva, el mito sobre la conspiración judía mundial o el control judío de los medios de comunicación, la economía, el Gobierno u otras instituciones de la sociedad,
- acusar a los judíos como el pueblo responsable de un perjuicio, real o imaginario, cometido por una persona o grupo judío, o incluso de los actos cometidos por personas que no sean judías,
- negar el hecho, el ámbito, los mecanismos (por ejemplo, las cámaras de gas) o la intencionalidad del genocidio del pueblo judío en la Alemania nacionalsocialista y sus partidarios y cómplices durante la Segunda Guerra Mundial (el Holocausto),
- culpar a los judíos como pueblo o a Israel, como Estado, de inventar o exagerar el Holocausto,
- acusar a los ciudadanos judíos de ser más leales a Israel, o a las supuestas prioridades de los judíos en todo el mundo, que a los intereses de sus propios países,
- denegar a los judíos su derecho a la autodeterminación, por ejemplo, alegando que la existencia de un Estado de Israel es un empeño racista,
- aplicar un doble rasero al pedir a Israel un comportamiento no esperado ni exigido a ningún otro país democrático,
- usar los símbolos y las imágenes asociados con el antisemitismo clásico (por ejemplo, las calumnias como el asesinato de Jesús por los judíos o los rituales sangrientos) para caracterizar a Israel o a los israelíes,
- establecer comparaciones entre la política actual de Israel y la de los nazis,
- considerar a los judíos responsables de las actuaciones del Estado de Israel.

2. Declaración de Jerusalén sobre el antisemitismo

Sin embargo, debido a que la definición de la AIMH no fue considerada muy clara en aspectos clave y considerada muy abierta a diferentes interpretaciones, causando confusión y generado controversia, especialmente respecto de la incidencia del conflicto israelí-palestino, debilitando con ello la lucha contra el

antisemitismo. Un grupo de académicos de los campos de la historia del Holocausto, los estudios sobre el judaísmo y los estudios sobre Oriente próximo acordaron una nueva definición, con el fin de hacer frente a lo que se ha convertido en un reto cada vez mayor: proporcionar una orientación clara para identificar y combatir el antisemitismo y proteger a la vez a la vez la libertad de expresión. Cuenta con más de doscientos firmantes de distintas universidades del mundo (sin la participación de instituciones académicas de Argentina).

Para este nuevo consenso, el antisemitismo “es la discriminación, el prejuicio, la hostilidad o la violencia contra las personas judías por el hecho de serlo (o contra las instituciones judías por ser judías”.¹² Declaran los firmantes que “la definición de la AIMH incluye 11 ‘ejemplos’ de antisemitismo 7 de los cuales se centran en el Estado de Israel. Al poner un acento exagerado en ese foco se percibe notoriamente la necesidad de clarificar los límites del discurso y la acción política legítimos respecto al sionismo, a Israel y a Palestina”. Establecieron además diversas directrices, diferenciándose del anterior consenso de la AIMH:

a. Generales

1. Es racista esencializar (tratar un rasgo de carácter como constitutivo) o hacer extensivas generalizaciones negativas sobre una población determinada. Lo que es cierto para el racismo en general es cierto para el antisemitismo en particular.
2. La particularidad del antisemitismo clásico es la idea de que los judíos están vinculados a las fuerzas del mal. Esa es la esencia de muchas fantasías antijudías, como la idea de una conspiración judía en la que “los judíos” poseen un poder oculto que utilizan para promover su propia agenda colectiva a expensas de otras personas. Este vínculo entre los judíos y el mal ha persistido hasta la actualidad en la fantasía de que los judíos controlan los gobiernos con una mano oculta, son dueños de los bancos, controlan los medios de comunicación, actúan como “un estado dentro del estado” y son responsables de la propagación de enfermedades (como la COVID-19). Todos estos rasgos pueden ser instrumentalizados por causas políticas diversas (e incluso antagónicas).

¹² <https://www.jerusalemdeclaration.org/wp-content/uploads/JDA-English.pdf>

3. El antisemitismo puede manifestarse con palabras, imágenes visuales y hechos. Ejemplos de expresiones antisemitas son las que afirman que todos los judíos son ricos, tacaños por naturaleza o antipatriotas. En las caricaturas antisemitas se suele representar a los judíos como grotescos, con nariz prominente y asociados a la riqueza. Ejemplos de actos antisemitas son agredir a alguien por ser judío o judía, atacar una sinagoga, pintar esvásticas en tumbas judías o negarse a contratar o ascender de puesto a personas por ser judías.

4. El antisemitismo puede ser directo o indirecto, explícito o codificado. Por ejemplo, “los Rothschild controlan el mundo” es una declaración codificada sobre el supuesto poder de los judíos sobre los bancos y las finanzas internacionales. Del mismo modo, presentar a Israel como el mal supremo o exagerar toscamente su influencia real puede constituir una forma codificada de racializar y estigmatizar a las personas judías. En muchos casos, identificar el discurso codificado es una cuestión de contexto y de juicio teniendo en cuenta estas directrices.

5. Negar o minimizar el Holocausto afirmando que el deliberado genocidio nazi de las personas judías no tuvo lugar, o que no existieron campos de exterminio o cámaras de gas, o que el número de víctimas fue una fracción del total real, es antisemita.

b. Israel y Palestina: ejemplos que, a primera vista, son antisemitas

6. Aplicar al Estado de Israel los símbolos, imágenes y estereotipos negativos del antisemitismo clásico (véanse las directrices 2 y 3).

7. Responsabilizar colectivamente a las personas judías de la conducta de Israel o tratar a las personas judías, por el mero hecho de serlo, como agentes de Israel.

8. Exigir a las personas judías que, porque lo son, condenen públicamente a Israel o al sionismo (por ejemplo, en una reunión política).

9. Considerar que las personas judías no israelíes, por el mero hecho de serlo, son necesariamente más leales a Israel que a sus propios países.

10. Negar el derecho de las personas judías del Estado de Israel a existir y prosperar colectiva e individualmente, como personas judías, de acuerdo con el principio de igualdad.

c. Israel y Palestina: ejemplos que, a primera vista, no son antisemitas (se apruebe o no la opinión o la acción)

11. Apoyar la reivindicación palestina de justicia y la plena concesión de sus derechos políticos, nacionales, civiles y humanos, tal y como recoge el derecho internacional.

12. Criticar u oponerse al sionismo como forma de nacionalismo, o defender diferentes acuerdos constitucionales para judíos y palestinos en la zona comprendida entre el río Jordán y el Mediterráneo. No es antisemita apoyar acuerdos que concedan plena igualdad a todos los habitantes “entre el río y el mar”, ya sea en dos Estados, en un Estado binacional, en un Estado democrático unitario, en un Estado federal o en cualquier otra forma.

13. Las críticas a Israel como Estado fundadas en pruebas abarca a sus instituciones y principios fundacionales. También a sus políticas y prácticas nacionales y exteriores, así como la conducta de Israel en Cisjordania y Gaza, el papel que desempeña Israel en la región o cualquier otra forma en la que, como Estado, influye en los acontecimientos del mundo. No es antisemita denunciar la discriminación racial sistemática. En general, las mismas normas de debate que se aplican a otros Estados y a otros conflictos de autodeterminación nacional se aplican en el caso de Israel y Palestina. Por lo tanto, aunque sea polémico, no es antisemita en sí mismo comparar a Israel con otros casos históricos, como el colonialismo de asentamiento o el apartheid.

14. El boicót, la desinversión y las sanciones son formas usuales y no violentas de protesta política contra los Estados. En el caso israelí no son, en sí mismas, antisemitas.

15. El discurso político no tiene que ser medido, proporcional, moderado o razonable para estar protegido por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos. Las críticas que algunos pueden considerar excesivas o polémicas o que reflejan un “doble rasero” no son *per se* antisemitas. En general, la línea entre el discurso antisemita y el no antisemita es diferente de la línea entre el discurso inaceptable y el razonable.

3. Receptación en la jurisprudencia norteamericana

En 2019, el presidente de Estados Unidos de América, mediante la Orden Ejecutiva 13.899, instruyó a las agencias del gobierno federal la adopción de la definición de antisemitismo de la IHRA. Posteriormente, mediante la Orden Ejecutiva 14.188 de 2025, estableció como política de Estado combatir con vigor el antisemitismo, utilizando las herramientas legales apropiadas para enjuiciar, remover y prevenir actos de daño y violencia antisemita.

En el fallo “Darrell McClanahan v. Donald J. Trump” del Estado de Misuri, los demandantes alegaron que, bajo el amparo de dichas órdenes ejecutivas —decretos—, los Departamentos de Educación y Justicia investigaron personas e instituciones críticas a las políticas del Estado de Israel. Dicha circunstancia y la propia adopción de la definición de la IHRA alegaron, por su amplitud y ambigüedad, resultaban violatorias de la Primera y la Quinta Enmienda, por cuando imponía un punto de vista pro-Israel, suprimía las críticas contra sus políticas de estado y limitaba la libre expresión. La Corte estadual desestimó la demanda por considerar, entre otras cuestiones, que ambas órdenes ejecutivas estaban motivadas en el interés legítimo del Estado federal de combatir el antisemitismo ya prohibido por ley y sin que se evidenciaran actos concretos que hubieran vulnerado tales derechos.¹³

En otro reciente fallo respecto a las protestas contra las políticas del Estado de Israel en el marco del conflicto bélico con Palestina, la Corte del Estado de Nevada desestimó la alegación de discriminación de un ciudadano judío que manifestó haber sentido temor y haber escondido el uso de su Kipah (gorra ritual) durante una protesta pro-Palestina en el campus universitario —University of Nevada, Las Vegas (UNLV)— por considerar que la mera existencia de consignas contra el accionar del Estado Israelí no había vulnerado su derecho de libre ejercicio religioso.¹⁴

¹³ United States District Court for the Western District of Missouri Southwestern Division, “Darrell McClanahan v. Donald J. Trump”, Case 3:25-cv-05025-MDH, 9 de junio de 2025.

¹⁴ United States District Court, District of Nevada, Corey Gerwaski, “Plaintiff v. STATE OF NEVADA ex rel. BOARD OF REGENTS OF THE NEVADA SYSTEM OF HIGHER EDUCATION”, 5 de mayo de 2025.

4. *Ámbito interno argentino*

En la República Argentina, mediante la Resolución 114/2020 (RESOL-2020-114-APN-MRE) del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, de fecha 4 de junio de 2020 (publicada el 30 de mayo de 2025), se resolvió en su artículo 1 adoptar “en el ámbito del Sector Público Nacional, en los términos de lo previsto por el artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificatorias, la definición de ‘antisemitismo’ aprobada por la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto (IHRA) el 26 de mayo de 2016”. A la vez, se invitó a los demás poderes del Estado y a las provincias a adherir la adopción de dicha definición. A partir de ello, el Consejo de la Magistratura de la Nación —Resolución 343/2024 del 4 de septiembre de 2024— y varias provincias —entre ellas Santa Cruz, Jujuy, Ciudad de Buenos Aires y Santa Fe— adoptaron también esta definición.

V. **¿Cuándo una conducta o discurso se convierte en una violación de derechos?**

Para el análisis final de este capítulo, entendemos deviene necesario estudiar otros conceptos o criterios jurídicos que permitan elaborar, o por lo menos proyectar, una respuesta adecuada.

Es cierto que este interrogante es un fenómeno histórico que en los vaivenes de la historia mundial ha estado siempre presente.

Y que si bien suele interrelacionarse con problemáticas políticas, sociales, económicas e incluso en algunos casos hasta éticas o morales de la época, a nuestro criterio, el abordaje de la cuestión no se agota en una mera discusión argumental, sino que debe ser catalogada como de orden social e interés público. Es la respuesta que el Estado debiera dar.

Para comenzar, es preciso recordar que los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona; y que recaen sobre todos, todas y todes intrínsecamente sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya citada); que se protegen o garantizan, primeramente a partir de su reconocimiento en normas positivas.¹⁵

¹⁵ <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>.

Es decir, que son propios a la condición humana y se encuentran reconocidos en la costumbre jurídica internacional del derecho de gentes, y su ejercicio concreto ocurre luego de que se ven contemplados en la ley y garantizados por ella, en particular a través de los tratados, constituciones o normas, por el derecho internacional consuetudinario, por los principios generales del derecho y por otras fuentes del derecho internacional.

Y a todo ello ha de sumarse la consideración del conocido principio de *alterum non laedere* (no dañar a otros injustificadamente), que manda la obligación de mantener los estándares de protección normativa, tanto por acciones positivas como abstenciones en determinados casos.

De allí que, en algunos casos, pareciera existir una puja o controversia de derechos, como podría serlo —en lo que a este trabajo interesa— entre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, contra el derecho a la igualdad, a la libertad de cultos y a la no discriminación.

Sin ánimo de extendernos por demás sobre el tema que más adelante será abordado por otros autores con precisión, sí es adecuado conceptualizar que la libertad de pensamiento y de expresión ha sido definida en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (ya citada), como “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o 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”. Asimismo, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”, lo que incluye el derecho a sostener opiniones sin interferencia y a buscar, difundir y recibir información independientemente del medio utilizado; y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁶ reproduce en forma muy similar la obligación de garantizar el derecho a la libertad de expresión a través de cualquier medio.

Tal es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que

la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora

¹⁶ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, AG Res. 2200^a (XXI), 21 ONU GAOR (Sup. No.16), ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.

de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma.¹⁷

En igual sentido, las propias convenciones internacionales citadas reconocen en su legislación ciertas restricciones legítimas a la libertad de expresión.

De esta forma, la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que el ejercicio de este derecho “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (artículo 13, párrafo 5). A su turno, el PICDCP señala que la libertad de expresión “entraña deberes y responsabilidades especiales”, por lo cual está sujeto a restricciones, como las necesarias para respetar los derechos o la reputación de los demás o para proteger la seguridad nacional o la moral o el orden público (artículo 19).

En definitiva, son las propias normas supremas las que reconocen la posibilidad de que, en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión, existan ciertos límites razonables, que reposan, como se dijo, en hacer efectiva la protección de otros derechos y garantías fundamentales de las personas; y, al mismo tiempo, de que su infracción pueda generar una responsabilidad ulterior.

Lo que aquí intentaremos explicar es cuándo, según nuestro entender, los discursos o conductas que amparándose en libertad de expresión, pueden causar un daño a los particulares o las comunidades en general, afectando otros derechos humanos básicos como, por ejemplo, la igualdad, la libertad de cultos o la no discriminación. Es decir, ¿cuál es el límite válido que se reconoce a este derecho propio del sistema democrático en el que vivimos actualmente?

Corresponde entonces, a esos efectos, intentar conceptualizar una especie de baremo que determine el límite entre el ejercicio de un derecho propio, y la vulneración de los de otro u otros, como frontera válida. Para arribar a tal consideración, la propia Convención Americana declara que las expresiones de odio

¹⁷ Corte IDH, OC 05/85, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas”, 13 de noviembre de 1985, párr. 70.

quedan al margen de la protección del artículo 13 y exige que los Estados parte proscriban esta forma de expresión, y que “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” (párrafo 5). Paralelamente, el artículo 20 del PIDCP prohíbe en su letra las expresiones de odio cuando constituyan una incitación a “la discriminación, la hostilidad o la violencia”, en cuyo marco el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha incluido a conductas como la apología del odio o la violencia.¹⁸

De esta forma, pareciera que, a partir de la propia regulación normativa y su interpretación, la determinación de que un discurso, expresión o manifestación es “de odio” tornaría a dicha conducta como violatoria de los derechos humanos. No es menos cierto que existen ciertas expresiones —verbales, escritas o de cualquier tipo— que sus receptores podrían interpretar como “ofensivas”, “no adecuadas”, “no deseables”, o contrarias, por ejemplo, al interés de algunas comunidades que históricamente han sido vulneradas, o incluso referentes a hechos fatídicos y lamentables que en las distintas épocas han afectado a estas minorías.

Pero la primacía fundamental de la libertad de expresión reconocida en el plexo normativo de la comunidad internacional permitiría, a nuestro entender, considerar este tipo de manifestaciones incómodas como tolerables.

El punto de quiebre, entonces, pareciera estar en que la referencia, expresión o manifestación, cualquiera fuere su interlocutorio, medio o contenido, sea incitadora o promotora del odio, entendido como aquel sentimiento negativo de fuerte desprecio a otra persona. El concepto de “odio” ha sido definido como una “antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea”¹⁹ y, en el mismo sentido, como “emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y detestación”.²⁰ Ahora bien, de seguido cabe preguntarse cuándo los discursos o las conductas en general pueden categorizarse como *incitación al odio*. Según la definición de las Naciones Unidas, el discurso del odio es

¹⁸ Comentarios Generales, ONU GAOR, Comité de Derechos Humanos de la ONU, ONU Doc. CCPR/C/21/Rev.1 (1989).

¹⁹ Definición de “odio” por el Diccionario de la Lengua Española (<https://dle.rae.es/odio>)

²⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe Anual nro. AA/HRC/22/17/Add.4, p. 10, nota 5, citado por Richter, Ana, “El discurso del odio ¿una acción penalmente relevante?”, *Revista de Pensamiento Penal*.

cualquier forma de comunicación de palabra, por escrito o a través del comportamiento, que sea un ataque o utilice lenguaje peyorativo o discriminatorio en relación con una persona o un grupo sobre la base de quiénes son o, en otras palabras, en razón de su religión, origen étnico, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otro factor de identidad.²¹

En una declaración conjunta con el relator especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de opinión y expresión, y el representante sobre la libertad de los medios de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial reconoció que son perniciosas las expresiones que incitan o fomentan “el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia”. Al mismo tiempo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD)²² promueve que los Estados parte castiguen las conductas fundadas en “ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma”; y “toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico” (artículo 4). También el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se ha expedido en distintas oportunidades, validando ciertas limitaciones a la libertad de expresión fundadas en discursos de odio hacia distintas comunidades, y en precedentes como “Ross c. Canadá”,²³ “Faurisson c. Francia”²⁴ y “J.R.T. y el partido W.G. c. Canadá”.²⁵

²¹ “Estrategia y plan de acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio”, mayo del 2019, citado por Richter, *op. cit.*

²² Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965, AG Res. 2106 A (XX) 660 U.N.T.S. 195 (que entró en vigencia el 4 de enero de 1969).

²³ Opiniones del Comité de Derechos Humanos, ONU GAOR, Comité de Derechos Humanos, 70º período de sesiones, ONU Doc. CCPR/C/70/D/736/1997 (2000). Allí dictaminó que la publicación de opiniones antisemitas podría quedar comprendida dentro del ámbito de la prohibición del PIDCP de la apología del odio nacional, racial y religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

²⁴ Opiniones del Comité de Derechos Humanos, ONU GAOR Comité de Derechos Humanos, 58º período de sesiones, ONU Doc. CCPR/C/58/D/550/1990 (1996). donde dictaminó que, en favor de restricciones a la libertad de expresión vinculadas con las expresiones de odio, por haberse negado públicamente la existencia de ciertos crímenes de lesa humanidad cometidos por el régimen nazi.

²⁵ J.R.T. y el Partido W.G. c. Canadá, Comunicación No. 104/1981, ONU. Doc. Sup. No. 40

Otro organismo del ámbito internacional que se ha expedido al respecto fue el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso “Fiscal c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngeze” (2003),²⁶ que ratificó la responsabilidad de los acusados por haber realizado distintas publicaciones o difusiones, que el Tribunal calificó como incitaciones directas y públicas a la violencia y directamente al genocidio. Para así decidir, evaluaron el contexto de las expresiones, y distinguieron los conceptos de “análisis de una conciencia étnica” y “fomento al odio étnico”. El Tribunal consideró incluso, que quienes perpetraban la incitación al genocidio eran culpables como si lo hubieran cometido.²⁷

La Corte Europea de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre el tema, destacando —pareciera que con criterios un tanto más estrictos— que la restricción a la libertad de expresión es procedente cuando “sea imperiosamente necesaria en una sociedad democrática” bajo los criterios de proporcionalidad, teniendo en cuenta el fin legítimo o válido de dicha limitación (casos como “Jersild c. Dinamarca”,²⁸ “Incal c. Turquía”,²⁹ “Sürek y Özdemir c. Turquía”,³⁰ “Arslan c. Turquía”,³¹ “Zana c. Turquía”³²). En su argumentación, el Tribunal internacional analizó si las legislaciones locales respectivas que castigaban o punían las conductas denunciadas como “promovedoras del odio o la violencia” tenían por finalidad la protección de la reputación y derechos de todas las personas. Por ejemplo, explicó que una de las características que debían entenderse comprobadas sobre las conductas evaluadas para ser consideradas como discriminatorias era “el propósito de propagar opiniones e ideas racistas”³³ o la “incitación al uso de la violencia, la hostilidad o el odio entre los ciudadanos”.³⁴

(A/38/40-) en 231 (1983), párr. 2.1. donde consideró que ciertas manifestaciones antisemitas constituían apología del odio racial o religioso.

²⁶ Catherine A. Mac Kinnon, Decisión Internacional: Procurador c. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze, 98 A J.I.L. 325, 329.

²⁷ OEA, CIDH, “Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Capítulo VII, “Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Consultado en www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=444&IID=2#_ftn18

²⁸ Corte EDH, “Jersild c. Dinamarca”, sentencia del 22 de agosto de 1994, Petición No. 15890/89.

²⁹ Corte EDH, “Incal c. Turquía”, sentencia del 9 de junio de 1998, Petición No. 22678/93.

³⁰ Corte EDH, “Sürek y Özdemir c. Turquía”, sentencia del 8 de julio de 1999, Petición No. 23927/94.

³¹ Corte EDH, “Arslan c. Turquía”, sentencia del 8 de julio de 1999, Petición No. 23462/94.

³² Corte EDH, “Zana c. Turquía”, sentencia del 25 de noviembre de 1997, Petición No. 18954/91.

³³ Corte EDH, “Jersild c. Dinamarca”, *op. cit.*, párr. 33.

³⁴ Corte EDH, “Incal c. Turquía”, *op. cit.*, párr. 50.

Por último, en el ámbito local de Argentina, motivada y con base en los tratados y convenciones internacionales ratificados, se ha sancionado la Ley 23.592 (B. O. 5 de septiembre de 1988), conocida como Ley Antidiscriminatoria, que conforma la legislación nacional específica que se ocupa del discurso del odio y otros actos discriminatorios. En el artículo 3, reprime con pena de prisión de un mes a tres años a “los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma”, así como a “quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”. De esta forma, la propia norma local pareciera describir las circunstancias en las que las conductas —referencias, manifestaciones, publicidades y otras— puedan resultar perjudiciales para el bien jurídico que se protege o, en particular, discriminatorias.

No sabe soslayar el contenido de los artículos 212 y 213 del Código Penal. El primero reprime con tres a seis años de prisión al que “públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación”, y, el segundo con escala de un mes a un año, al que “hiciera públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito”.

En definitiva, lo que las normas penales vigentes sancionan son las conductas o acciones que tengan por finalidad, justificar o promover la discriminación o alentar o incitar la persecución o el odio, y más precisamente si está destinado a justificar la superioridad étnica o religiosa de un grupo por encima de otro; es decir, solo en esos casos podrá considerarse alcanzada o persecutoria por el derecho penal.

Ahora bien, del análisis de todo lo expuesto, es decir, de la legislación internacional vigente y los criterios jurisdiccionales destacados, entendemos que pueden precisarse algunos principios que determinan cuándo debe activarse la protección estatal contra este tipo de discursos dirigidos a grupos vulnerables. Es claro cómo la jurisprudencia ha recientemente sostenido, que ello no solo resulta una exigencia ética y moral, sino también una obligada consecuencia jurídica derivada de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.³⁵

³⁵ Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Sala I, “B., V. N. s/procesamiento”,

1. *El propósito o fin*

En ese sentido, como se viene diciendo, tanto las legislaciones como la jurisprudencia internacional prevén como justificación esencial válida para la restricción a la libertad de expresión si las manifestaciones, expresiones, referencias o conductas tienden a propagar o promover opiniones o ideas racistas, o si incitan la violencia, el odio, la hostilidad o cualquier otra incitación a cometer tales actos.³⁶

2. *El contenido*

La determinación de que en una referencia existe “odio” o “incitación al odio” hacia una comunidad, minoría o grupo de personas puede evaluarse con el uso de lenguaje peyorativo, relacionado o referenciado a la condición especial y propia de la víctima del discurso, propia de su identidad. Se ha citado, por ejemplo, en afirmaciones que consideran a alguna comunidad o persona integrante de la misma como menos valiosa o deshumanizante por alguna condición propia³⁷.

3. *El contexto*

El contexto de las expresiones también es fundamental para su valoración. Por “contexto” se hace referencia tanto al momento social, político y cultural como también podría ser el tiempo transcurrido desde ciertos acontecimientos históricos o fechas o conmemoraciones a los mismos; por ejemplo, en momentos de conmoción pública o que pudieran verse en crisis la seguridad o bienestar de los ciudadanos.

CFP 4209/2023, 7 de agosto de 2025.

³⁶ En “Fiscal c. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze”, *op. cit.*, párr. 1001, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda descartó la clasificación de incitación al odio o a la violencia, cuando el objetivo de la referencia fuera utilizado para una investigación histórica o transmitir noticias o información. En “Faurisson”, el Comité de Derechos Humanos de la ONU consideró que el uso de la frase “cámara de gas mágica” era un indicio de que sus comentarios estaban motivados por el antisemitismo y no por la búsqueda de la verdad histórica.

En “Sürek”, un periódico fue responsabilizado por la publicación de cartas de sus lectores que contenían un léxico delicado, puesto que se concluyó que ayudaba a alimentar “la revancha sangrienta, al exacerbar las emociones y endurecer prejuicios ya arraigados”.

³⁷ OEA, CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo VII, “Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Consultado en www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=444&IID=2#_ftn18

4. La causalidad o las repercusiones

Lo que se pretende es determinar si existe vinculación directa entre las conductas y otras consecuencias posteriores, es decir, la relación de causalidad que pudiera haber entre el discurso y la violencia subsiguiente, ello más allá de que sin dudas estos efectos perjudiciales podrían proyectarse en el tiempo o ser indirectos.

5. El alcance del hablante o emisor

Entendemos también que la característica, condición o calidad de la persona oradora debe ser tomada en consideración para evaluar el carácter de su expresión. En definitiva, son cuestiones a valorar, el alcance que tiene hacia la comunidad, su posible influencia en terceros, la llegada de sus referencias, e incluso la condición o carácter profesional, el cargo o si es funcionario público,.

6. El destinatario o receptor

No puede obviarse que una misma expresión puede tener diferente efecto y significado dependiendo el receptor del metamensaje. Muchas veces expresiones discriminatorias se esconden bajo el falso argumento de la presunta asepsia de determinada frase o discurso, cuando del contexto específico en el que fueron pronunciados. Puede advertirse que tienen, sin ningún lugar dudas, un propósito dañoso para su concreto receptor. La historia y tradición de una persona o comunidad no puede ser dejada de tomar en cuenta en la emisión del discurso. Verbigracia, la muerte de seis millones de personas durante el Holocausto no puede obviarse como referencia de un discurso dirigido a la comunidad judía; tampoco que el Estado de Israel resulta un símbolo de referencia para la comunidad judía, sin perjuicio de que no todo judío es sionista, de que el sionismo como movimiento tampoco es uniforme y de que ser judío no implica avalar ni estar de acuerdo con todas las políticas que un gobierno determinado de ese país adopte.

La existencia del largo derrotero del antisemitismo en la cultura occidental desarrollado en la primera parte indudablemente va a ejercer influencia en la decodificación del metamensaje por parte de su receptor, y dicha circunstancia

no puede ser dejada de tomar en cuenta por parte del emisor, dado que, además, resultan datos de público conocimiento.

7. El medio empleado

Por último, cabe considerar también con especial importancia, el medio o modalidad por intermedio de los cuales las conductas, referencias o manifestaciones son transmitidas. Es decir, podrán ser tanto verbales, presenciales como por medios televisivos, de radio o cualquier otra difusión, e incluso por escrito en notas periodísticas, redes sociales y otras.

Que no puede soslayarse el escenario de actualidad donde muchos de estos casos se desarrollan, que es la virtualidad, los medios de difusión digital y las redes sociales.

Que ya ha reconocido la jurisprudencia argentina reciente, que

en otra época, con otras tecnologías y otros canales de expresión, esa sutileza podía adquirir sentido y despejar un terreno de otro. Sin embargo, en el ecosistema digital que rodea nuestra vida actual, los mensajes difundidos a través de redes sociales adquieren una lógica propia que puede transformar su sentido original. A diferencia de la comunicación interpersonal, en la que la relación entre los participantes del discurso, el contexto y los matices que le impriman pueden racionalizarse con mayor precisión, en el espacio virtual ese cariz pierde especificidad, masificándose y descontextualizándose, llegando a públicos diversos que reciben el mensaje desde marcos culturales, ideológicos y emocionales diferentes. Un mensaje emitido por una red social -cualquiera sea ella-, tiene una dinámica propia, en la que, entre comentarios, republicaciones y redistribuciones, el contenido de lo dicho termina divorciándose de su nacimiento para adquirir una esencia autónoma. Lo que se escriba, se muestre o se diga se desplegará por el mundo virtual donde las reglas tradicionales no lo limitan. En ese marco, su autor perderá el dominio de su acto; el mensaje se proyectará siguiendo su propia orientación, que incluso puede estar muy alejada de la intención primera del agente. Arrojado a ese universo etéreo y caó-

tico, la interpretación que se haga del mensaje dependerá del prisma que cada usuario de las redes procure conferirle. Es la lente del destinatario quien conferirá su sentido y le hará decir a la expresión lo que esta -para su subjetividad- habrá de significar. La lectura que el receptor hace en sus redes del mensaje suele ser lineal y generalizada, y es justamente esta pérdida de matices lo que lo convierte en una enunciación pública que interpela colectivos enteros como si fueran homogéneos, otorgándole a la masividad de su repercusión la capacidad de transformar expresiones subjetivas en palabras hostiles, sobre todo cuando refuerzan estereotipos o legitiman prácticas de exclusión. Estos peligros hacen que cuestiones tan tenues y específicas como las que destaca la defensa no se perciban en el mensaje. En la arena de las redes sociales el debate académico que se propone resulta extraño, cuando no inasible. La distinción entre semitismo y sionismo, entre criticar una política estatal o cuestionar al pueblo que allí reside, son aspectos que pierden su definición cuando ingresan al juego anárquico de las redes sociales. Ese carácter masivo, anónimo, desordenado, impone una mayor responsabilidad en los momentos y modos de su uso frente a los potenciales daños que pueden derivarse de la multiplicación descontrolada de lo que allí se lanza, emancipado ya de todo origen y sentido.³⁸

Del mismo modo, se advirtió que

el anonimato, si bien es un beneficio en algunas circunstancias, a menudo parece permitir que las personas se expresen de manera antisocial, un comportamiento que no se atreverían a tener si se conociera su identidad [...], de modo que p]ara muchos usuarios, las plataformas de redes sociales se han convertido en lugares extremadamente desagradables, especialmente para mujeres, migrantes y minorías, entre otros.³⁹ y que “este anonimato que ofrece la mayoría de las plataformas digitales [...] expone niveles extraor-

³⁸ CCCF, Sala I, “B., V. N. s/procesamiento”, *op. cit.*

³⁹ Puddephatt, Andrew. (2021). *Dejar entrar el sol: Transparencia y responsabilidad en la era digital*, p. 6.

dinarios de maltrato [...] conduciendo a la proliferación del discurso de odio”.⁴⁰

Que, en ese sentido,

si bien las redes y plataformas digitales son espacios fundamentales de socialización, de comunicación, de aprendizaje y de circulación de información [...], también representan nuevos desafíos para la convivencia civilizada y democrática [...] [en tanto que] [e]l contraste de ideas, inherente al funcionamiento democrático, presenta [...] [en esos entornos] una serie de problemáticas específicas. Una de ellas: las agresiones coordinadas contra voces críticas o disidentes, contra minorías o grupos en situación de debilidad. Internet es un instrumento de conocimiento y deliberación, pero también de discriminación y manipulación sin precedentes en la historia. No tanto por la novedad de las formas, sino [...] por la capacidad de producción y difusión a escala planetaria y en tiempo real.⁴¹

Es, de esta forma, las nuevas tecnologías de la comunicación, Internet, las redes sociales y su rápida difusión que le es propia deben ser considerados en estos puntos de análisis.

8. Hechos y juicios de valor

Otro parámetro importante resulta el distingo realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al dictar sentencia en el caso “Kimel Eduardo G. c/ República Argentina”,⁴² en el cual recogió la distinción entre “hechos” y “juicios de valor”, parámetro también receptado por la Corte Argentina en el precedente “Quantín”.⁴³ Mientras que los primeros pueden ser contrastados

⁴⁰ Puddephatt, Andrew. (2019). “Redes sociales y elecciones”, en *Cuadernos de discusión de comunicación e información*.

⁴¹ Galup, Luciano. (2019). *Big data y política. De los relatos a los datos. Persuadir en la era de las redes sociales*, Buenos Aires: Ediciones B, pp. 153-4.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Kimel vs. Argentina”, sentencia del 2 de mayo de 2008.

⁴³ CSJN, “Quantín Norberto Julio el Benedetti, Jorge Enrique otros s/ derechos personalísimos”, rta. 30 de octubre de 2012.

objetivamente a efectos de demostrar su correspondencia o no con la realidad fáctica, los segundos se circunscriben a pareceres subjetivos expresados por el emisor del discurso. Dicha distinción necesaria pareciera indicar que, sobre los primeros —hechos—, dado su valor epistemológico, su posibilidad de incitar al odio o de resultar discriminatorios parecería más acotada.

Sin embargo, también debe decirse que la determinación de los hechos tampoco resulta un proceso objetivo con precisión matemática. La elección de un recorte de la realidad y no de otro, su enfoque, representación y análisis resulta un proceso subjetivo nada exento de valoración del emisor del discurso. Muchas veces, la elección tendenciosa de determinados acontecimientos en detrimento de otros puede ser utilizada como crítica velada transformando determinado discurso particular como verdad universal incontestable. Dicho recurso discursivo, dada su fuerza aparente, resulta pasible de incitar al odio colectivo contra personas, grupos e instituciones.

VI. A modo de colofón

A mérito de todo lo expuesto, entendemos, como hemos precisado en los distintos puntos, que, para determinar si una conducta -cualquiera fuera- es violatoria de derechos de otra u otras personas, deben analizarse distintos aspectos de la misma; y en cuyo marco, en caso de verificación, podremos encontrarnos frente a una verdadera discriminación contraria a los derechos humanos básicos y fundamentales. Como todo análisis jurídico, el mismo debe realizarse tomando como eje los principios de razonabilidad y proporcionalidad, valorando los parámetros previamente mencionados.

Muchas veces, los discursos de odio o discriminatorios se esconden e intentan ampararse en “libertades de expresión”, “libertades de pensamiento”, pero lo cierto es que, sin poner en dudas la primacía fundamental de este derecho fundamental, el derecho de manifestarse libremente de cada uno cesa o debe ceder cuando afecta los derechos propios de otros y otras. En palabras de la jurisprudencia norteamericana, debe analizarse la existencia de peligro actual de que los actos o discursos puedan causar daño irreparable de no intervenir el poder del Estado —“*present danger that unless this court does restrain defendants*

(who openly advocate violent principles) public disturbances may occur and irreparable injuries may be inflicted” —⁴⁴.

Como contrapartida, en otros casos, la simple caracterización de un discurso como discriminatorio por no resultar conteste con el discurso oficial, sin explicitar las razones por las cuales constituye un acto discriminatorio o dirigido a incitar al odio, puede ser utilizado como excusa para silenciar críticas políticas, absolutamente necesarias para el funcionamiento democrático.

La casuística obliga a realizar un análisis particular de cada caso concreto a efectos de determinar cuándo el derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra afectado, sopesando el ejercicio de los demás derechos constitucionales y supranacionales.

Más allá de ello, el Estado, como garante de derechos, no solo debe evitar actos discriminatorios de particulares y propios, y punir conductas de odio contra la comunidad judía, al igual que contra otros colectivos vulnerables —o, mejor dicho, vulnerabilizados— para restaurar los daños ya producidos, sino que además, debe adoptar políticas activas y acciones positivas interdisciplinarias concretas en busca de garantizar “la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos”,⁴⁵ y así empezar a desandar y revertir la larga noche de la tradición antisemita como causa de desigualdad estructural que, consideramos conforme hemos desarrollado, ha sido parte inmanente de la cultura occidental hegemónica, de la cual nuestro país no ha sido ajena.

⁴⁴ U.S. District Court for the Northern District of Illinois, “Jewish War Veterans of US v. American Nazi Party”, 260 F. Supp. 452, N.D. Ill. 1966.

⁴⁵ Art. 75, inc. 23, de la CN.

Los libros del horror

Julio C. Báez*
María Paula García**

I. Introducción

El presente desarrollo tiene por objeto despuntar la desdichada relación que poseen dos textos que, tributarios en diferentes momentos de la historia, tuvieron como variable de convergencia conducir a la infausta aniquilación de seres humanos.

II. El martillo de las brujas

Hace dos décadas, aun de manera diversa y hasta genérica, habíamos señalado que este texto fue el instrumento compilado que dio pábulo a la persecución de las brujas por contraponerse a los valores religiosos de la época, sentenciándolas a la quema en la hoguera antes de someterlas a un proceso inquisitorio donde la tortura y toda forma de denigración humana hacían gala en su mayor

* Juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 4 (Poder Judicial de la Nación). Exjuez del TOC N.º 1 de Morón. Exsecretario en la Justicia Nacional y en el Ministerio Público Fiscal. Exdirector general del Ministerio de Seguridad bonaerense. Doctor en Derecho Penal y Ciencias Penales (Universidad del Salvador). Doctor en Ciencia Política (Universidad de Belgrano). Magister en Mercado de Capitales y en Derecho Económico. Especialista en Finanzas y Derecho Tributario y en Violencia Familiar. Autor y director de diversas obras de referencia y de más de 100 artículos. Profesor y director de posgrados en Derecho Penal y Procesal Penal en diversas universidades. Conferencista en jornadas y seminarios. Distinciones académicas UB 2015 y 2017. Premio a la mejor Tesis doctoral UB 2022.

** Abogada. Escribana. Especialista en Derecho Penal. Maestría en Criminología. Posgrado en Violencia de Género. Posgrado en Penal Tributario Profundizado. Secretaria en el Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín. Profesora universitaria. Autora/coautora de libros y artículos jurídicos de relevancia nacional. Disertante en congresos/jornadas/simposios.

amplitud.¹ Una bula papal fue la que consagró oficialmente un libro como manual inquisitorial para reprimir la relación blasfema entre el diablo y las brujas. Dicho manual, como también se señalara, se denominó *Malleus malleficarum* o *Martillos de las brujas*, de 1484, escrito por los dos inquisidores fanáticos y alucinados Heinrich Kraemer y James Sprenger, de la orden de los dominicos. Este instrumento fue el que dio el marco normativo para eliminar todo disenso religioso quemando a las brujas en la hoguera y legitimando, por primera vez en la historia, los discursos de emergencia con la que se eliminó toda conducta reñida con la religión oficial de otrora.²

No está de más recordar que no se puede tener una idea de la cultura de la Edad Media sin la lectura de dos obras: *La Divina Comedia* y el *Malleus*. No se pretende, desde luego, comparar al divino poeta con los sanguinarios delirantes que redactaron este último —que en su momento fue un *best seller* y segundo en edición después de la Biblia—, sino solo afirmar que ambas caras de la moneda configuran el núcleo del saber medieval.³

Durante ese tramo de la historia, las causas del mal se las atribuyen al diablo. Este no puede actuar solo, por lo que debe asociarse con los humanos más débiles, que son las mujeres. Por ende, estas se convierten en brujas, de lo que se sigue la necesidad de controlarlas muy estrechamente y asegurar su sometimiento al hombre, quemándolas en cuanto se detecta su alianza con el primero. La inferioridad biológica de la mujer construida a partir de una costilla masculina (que determinaba una vida opuesta a la rectitud del hombre) es la causa del mal. El diablo, además, copulaba con las brujas, asumiendo la fórmula de un muñeco de aire, pero no tenía semen. Por eso, como podía ser íncubo o súcubo, seleccionaba a quien le sacaba el semen y en qué mujer lo ponía. De ese modo, producía personas con marcada tendencia a la brujería.⁴

¹ Báez, Julio C., y Arce Aggeo, Miguel. (2005). “La obscenidad en el siglo XXI”, *La Ley*, 2005-E-94.

² Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro, y Slokar, Alejandro. (2005). *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires: Ediar, pp. 200-4. En su estudio sobre la obra jesuítica *Cautio Criminal*, que pretendió poner a fin a la irracionalidad del *Malleus*, Zaffaroni vuelve a recrear todo lo deletéreo que ha sido el texto en danza. Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2017). “Estudio Preliminar”, en *Cautio Criminal*, Buenos Aires: Ediar, pp. 47, 48 y 74.

³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2007). *Apuntes sobre el pensamiento penal en el tiempo*, Buenos Aires: Hammurabi, p. 63.

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro, y Slokar, Alejandro. (2021). *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires: Ediar, p. 137.

Desde ese andarivel, los redactores del *Malleus* afirmaban que la brujería⁵ era más grave que el pecado original, ya que al final Eva se dejó tentar por el maligno y comió la manzana o la pera, pero la bruja es peor: acuerda o negocia con este sabiendo quién es⁶

Por esa banda, aunque lamentable, no está demás recordar que la Inquisición quemó un enorme número de mujeres en toda Europa. Con un razonamiento perverso, se llegó a la conclusión de que Cristo no era un guerrero, pero se alza contra él un enemigo guerrero, Satanás, con una legión de demonios, en forma de ejército, jerarquizado. Pues bien, a ese enemigo, se le debe oponer otro ejército.⁷

La pena de muerte por fuego, a la que se acudió en el este texto durante el Santo Oficio, es de origen germánico. Se quemaba el cuerpo de la condenada por homología de las llamas terrestres y las llamas del infierno, y también para borrar su presencia de la memoria colectiva. El efecto terrorífico a los ojos del pueblo es tan evidente que no requiere demostración.⁸

Las enseñanzas de los “padres de la Iglesia” lejos estaban de cobijar la armonía que pudiera detener esa carnicería humana. Por el contrario, San Agustín había hecho de la castidad la garantía de la salvación. En el sexo, se reproducía el pecado original y la perdición estaba en la mujer. Satán atacaba por el sexo y la mujer era la tentación permanente; el miedo a la mujer se había incentivado con la leyenda de la papisa Juana, ubicada temporalmente en el siglo IX, pero que fue difundida en el siglo XIII. gestándose posteriormente la idea de que la mujer, opuesta a Dios, se hallaba superpuesta con las brujas.⁹ Su quema

⁵ La literatura vernácula ha posado su mirada en ellas. En el texto de Borges “Evaristo Carriego”, en el cual funda las bases de la mitología desde las orillas, recurre una y otra vez a la gran tradición inglesa para establecer al poeta menor y su poesía; por ejemplo, utiliza la frase de *Macbeth* “la tierra tiene brujas, como las tiene el agua” para definir dichas orillas. Gamero, Carlos. (2015). *Facundo o Martín Fierro. Los libros que inventaron la Argentina*, Buenos Aires: Sudamericana, p. 302.

A manera de “obiter” acudirse a las reflexiones de Gamero cuando alude a que el gran mérito de Borges fue invertir el procedimiento de los diversos autores que lo precedieron. Estos intentaron introducir la escritura criolla en la universal, a la vez que Borges recreó el camino inverso: trató de anexar la literatura mundial en la nacional. Ello se verifica en *Las inscripciones de los carros* (de Evaristo Carriego), donde habla del imperio montonero de Atila; en *La poesía gauchesca* aparece la célebre comparación “el mar, pampa de los ingleses”; en *Historia universal de la infamia* el procedimiento se realiza de manera sistemática, y “El proveedor de Monk Eastman”, que arranca con el fragmento titulado “Los de esta América” y cuenta el duelo de dos malevos.

⁶ Zaffaroni, *Apuntes...*, op. cit., p. 64.

⁷ Zaffaroni, *Apuntes...*, op. cit., p. 48.

⁸ Cavallero, Ricardo Juan. (2003). *Justicia Inquisitorial. El sistema de justicia criminal en la Inquisición española*, Buenos Aires: Grupo Planeta, p. 75.

⁹ La literatura vernácula ha posado su mirada en ellas; En el texto de Borges “Evaristo Carriego”, en el cual funda las bases de la mitología desde las orillas recurre una y otra vez a la gran tradición

en la hoguera¹⁰ fue la síntesis de dos mundos que se definían por oposición: lo masculino y lo femenino. Dicha antípoda desembocó en un discurso radicalizado, misógino y criminal.

De regreso al *Malleus*, del estudio efectuado por Tangir,¹¹ quien recorre la Inquisición antes de Sprenger y Kramer; el alarde de monstruosa malignidad; la complicidad de Inocencio VIII; el diablo y la época; la tortura en nombre de Dios; las mil recetas contra el mal; la identificación del enemigo como la mujer; la propiciadora del diablo; ella, el arma del maligno; la condena de las condenadas; de Eva a las brujas concluye que la historia de occidente y del cristianismo en particular se reducen a una paradoja: son una civilización y una religión que, conjugada con la autosuficiencia de príncipes y reyes medievales, representan el poder temporal, así como la teología conservadora que sostuvo los pilares de la Iglesia durante siglos, la cual participó del ultraje, asesinato y sojuzgamiento de miles de hombre y mujeres en nombre de la cruz y bajo el signo de la hoguera. la que calló y acalló como norma tallada en piedras de los pecados del poder tuvo en el *Malleus* su más acabado, pernicioso y vesánico instrumento,¹² un corpus jurídico, en el que se superponen preceptos de derecho penal, derecho procesal penal y un perfil criminológico de un enemigo construido, funcional, a quien era necesario aniquilar.

En suma, más allá del horror o el delirio que se traduce del recorrido del *Malleus*, lo cierto es que muestra una coherencia interna,¹³ pues consagra una

inglesa para establecer al poeta menor y su poesía; por ejemplo, utiliza la frase “Macbeth “la tierra tiene brujas, como las tiene el agua” para definir dichas orillas (Gamerro, Carlos “Facundo o Martin Fierro. Los libros que inventaron la Argentina” Sudamericana Bs As. 2015 pág 302).

A manera de “obiter” acudirse a las reflexiones de Gamerro cuando alude a que el gran mérito de Borges fue invertir el procedimiento de los diversos autores que lo precedieron. Estos, intentaron introducir la escritura criolla en la Universal a la vez que Borges recrea el camino inverso: trata de anexar la literatura mundial en la nacional. Ello se verifica en “Las inscripciones de los carros” (de Evaristo Carriego) donde habla del imperio montonero de Atila; en “La poesía gauchesca” aparece la célebre comparación “el mar, pampa de los ingleses; en “Historia universal de la infamia el procedimiento de realiza de de manera sistemática: “El proveedor de Monk Eastman arranca con el fragmento titulado “Los de esta América” y cuneta el duelo de dos malevos.

¹⁰ La pena de muerte por fuego es de origen germánico; se quemaba el cuerpo de la condenada por homología de las llamas terrestres y las llamas del infierno y también para borrar su presencia de la memoria colectiva. El efecto terrorífico a los ojos del pueblo es tan evidente que no requiere demostración (Cavallero, Ricardo Juan “Justicia Inquisitorial. El sistema de justicia criminal en la Inquisición española. Ariel Historia Grupo Planeta Bs. As 2003 pág.75).

¹¹ Estudio preliminar de la obra “*Malleus Maleficarum. El martillo de las brujas. El libro infame de la Inquisición*”. Círculo Latino S. L. Editorial Bs. As 2005, pp. 5-40.

¹² Ídem, pp. 40-1.

¹³ En su primera parte, se observan las tres concomitancias necesarias de la brujería, que son el demonio, un brujo y el permiso de Dios todopoderoso, consignándose 18 preguntas de contenido

visión policial que combate a un enemigo definido o un grupo que conspira contra la consolidación de una estructura de poder tributaria de un tiempo y un espacio. Pone de manifiesto —aunque con una claridad páfida— las características estructurales de un discurso de emergencia y excepcional que se deslizan por jardines que se bifurcan directamente a la teoría del autor y se alejan de la teoría del delito.¹⁴

La emergencia o el estado de excepción generó una condición de vida expuesta, de vida en entredicho, de nuda vida; se persiguió generando la apertura de un espacio anómico vacío de toda prescripción jurídica o de contenido humanitario. Dicho extremo proyectó sus raíces en los discursos de emergencias ulteriores, donde echó sus raíces en la indagación de un campo o región que llevó a sostener que el Estado de excepción posee como andamiaje fundante una premisa: “la regla vive de la excepción”; esta pasó a ser una estructura preeminente que resulta consustancial con la política occidental.¹⁵

III. *Mi lucha*

Nos apresuramos a señalar que este texto¹⁶ —que también proyecta raíces en el estado de excepción y del racismo que fluye de sus páginas— permite efectuar algunas consideraciones preliminares. Su estilo narrativo es paupérrimo,

claramente inquisitivo.

En su segunda parte, aborda los métodos por los cuales se llevan a cabo las obras de brujería y la forma en que pueden ser anuladas y disueltas exitosamente, abordando dos preguntas —de similar tenor a la anterior—, las cuales se intensifican con diferentes capítulos.

¹⁴ El derecho penal del *Malleus* responde a la lógica última del derecho penal de peligrosidad; en éste, se reedita en el paradigma positivista de Krylenko —revolucionario soviético de 1917— que presentó un proyecto de Código Penal que no contenía parte especial, en el entendimiento de que no bastaba la tipificación del delito: solo se requería que el seleccionado fuera peligroso (Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Conferencia magistral en ocasión de recibir causa de la Universidad José Clemente Paz*, EduN Paz Editorial Universitaria, 2005, p. 59). Añade el jurista que dicho proceso no prosperó y su peculiar codificador fue fusilado durante las de 1938, merced a la mirada adversa del fiscal de Stalin.

¹⁵ Slokar, Alejandro. (2020) “Necropolítica de los cautivos: Crisis y destinos de la Construcción Jurídico Penal”, en *Morir de Cárcel*, Buenos Aires: Ediar, p. 71.

¹⁶ “La Austria alemana debe volver a la madre patria alemana (...). Los hombres de una misma sangre deben pertenecer al mismo Reich (...). Por eso, la pequeña ciudad fronteriza de Brauman se muestra con el símbolo de una gran misión”. Estas son, en parte, las primeras líneas de la densa obra, en dos volúmenes, titulada *Mein Kampf*, redactada en la prisión de Landsberg del Lech, en Braviera, donde el paupérrimo autor, condenado por una tentativa de golpe de Estado en Munich el 9 de noviembre de 1923, intenta explicar su idea de comunidad de sangre. Chevallier, Jean Jacques. (1979). *Los grandes textos políticos. Desde Maquiavelo a nuestros días*, Madrid: Aguilar, p. 368.

repetitivo y asistemático. Su contenido es espantoso y como dijéramos, condenablemente racista, lo cual nos conduce a una segunda pregunta: ¿cómo un pueblo extremadamente culto como el alemán, que nos ha dado luminarias o escritores excelsos en diferentes campos del saber,¹⁷ pudo haber receptado las ideas del cabo Hitler?

En su despreciable texto, perfila acerca de su ideología intentándose presentarse como un conductor de extrema. Repasa su juventud, describe su “conversión” al antisemitismo (alguien que odia a los judíos) y estancia en las milicias del primer conflicto mundial. Predica su rechazo al Tratado de Versalles y los desembolsos, que define como leoninos, que Alemania debe transferir de su producción global. Descree de la democracia parlamentaria. Anhela una Alemania extendida hacia el Este. Pretende expulsar a los judíos de ese país, porque amenazan la supervivencia del pueblo alemán.

Si bien en este texto no se hace referencia a planes o estrategias militares para desatar un conflicto bélico, lo cierto es que sienta las bases de su odio hacia los judíos. Su estadía en Viena lo persuade de dos extremos que amenazaban la existencia misma del pueblo alemán: el marxismo y el judaísmo. Todos los males venían del marxismo, doctrina de un judío, forjada para establecer la dominación de los judíos sobre otros pueblos.¹⁸ La edificación de este enemigo le permite construir la teoría de que existe una raza superior en la humanidad: la raza aria. No la define. No tiene en cuenta las discusiones acerca de su misma existencia. Existe. Su existencia es el indemostrado e indemostrable postulado sobre el cual reposa toda la construcción nazi. Su superioridad está incluida en su ser mismo.¹⁹

El ario es el Prometeo de la humanidad; un pueblo de señores que mediante la conquista de inferiores es un atalaya que encolumna al conquistado al servicio de la civilización naciente; talla las piedras de todos los edificios del progreso humano.²⁰ El ario se nutre de ideales; de manera opuesta, el judío no tiene idealismo, y ninguna civilización se construye con idealismo. La inteligencia del judío no le servirá para edificar, sino más bien para destruir. Destruir para dominar. Leed los Protocolos de los Sabios de Sion,²¹ revelaciones hechas por

¹⁷ Kant, Einstein, Lutero, Hegel, Welzel, entre muchos otros.

¹⁸ Chevallier, Jean Jacques. (1979). *Los grandes textos políticos. Desde Maquiavelo a nuestros días*, Madrid: Aguilar, pp. 371-2.

¹⁹ Ídem, pp. 379-80.

²⁰ Ídem, p. 380.

²¹ En realidad, apócrifos.

los mismos judíos sobre sus sombríos designios.²² De allí que los arios no debían mezclarse con otras razas —muchos menos con los judíos—, tomando como ejemplo lo que sucede en el mundo animal; éstos no se acoplan con congéneres: lo hacen con otros de su misma especie.²³

Cuando los nazis se hicieron del poder,²⁴ delineado su enemigo por aniquilar y establecida la concepción darwiniana, se llevó adelante una abyecta política eugenésica. Al igual que un agricultor abrevaba por mejorar la calidad de su ganado, el Estado debía mejorar la calidad de sus ciudadanos. Al amparo de las leyes de Nuremberg,²⁵ la protección de la salud hereditaria incluía —además del exterminio judío— la esterilización de personas con defectos físicos, lo cual desembocó, en la materia que nos ocupa, que individuos de variada edad,

²² Chevallier, *op. cit.*, p. 380.

²³ Ídem, p. 379.

²⁴ Aquí es discutido el rol de Pío XII, ungido para ocupar dicho trono de manera concomitante a la Segunda Guerra Mundial, que siempre estuvo rodeado de controversias. El *best seller* de John Cornwell, *El Papa de Hitler*, es lapidario en acusar a Pío XII, que fue nuncio en Berlín durante el pontificado de Pío XI, de una política concordataria con uno de los mayores genocidas de la historia. Pero en abierta contraposición al texto de Cornwell, desde el judaísmo se formularon algunas defensas en torno a la figura de Pacelli. Particularmente, el rabino David G. Dalin, en su obra *El mito del Papa de Hitler. Cómo Pío XII salvó a los judíos de los nazis*, concluye que Pacelli jamás fue un devoto ni un seguidor de Hitler. La falta de excomunión de Hitler y de Himmler, más que un acto timorato, impidió, en su concepto, una reacción exacerbada de un régimen que no hubiera trepidado en multiplicar, aún más, los exterminios masivos que llevaba a cabo. Si existe una síntesis acabada respecto del cono, es la interpretación diversa, e incluso antagónica, del mensaje navideño de Pío XII en 1942. Allí el Santo Padre dijo: “Cientos de miles de personas que, sin haber cometido delito alguno, a veces sólo por la razón de su nacionalidad o su raza, están condenadas a muerte o a una progresiva extinción”. Para Cornwell, se trató de afirmaciones misérrimas que gestaban un abismo entre la enormidad de la liquidación del pueblo judío y esas palabras evasivas dirigidas a aplacar la exigencia de protesta, sin ofender al régimen nazi. El rabino Dalin expresó que dicha declaración fue entendida como una clara denuncia respecto del exterminio del pueblo hebreo por los nazis (Báez, Julio C. “La apertura de los Archivos del Vaticano y el Papado de Pío XII”, *Perfil*, 29 de marzo de 2019).

²⁵ Las leyes de Nuremberg le daban fisonomía a la segregación racial de la comunidad judía; esta normativa se encontraba acompañada por un estridente coro de voces de juristas del ámbito público que, desde la doctrina, avalaban la política racial para consagrar la más amplia discriminación. Básicamente, se sancionaron dos leyes en ese sentido: la Ley para la Protección de la Sangre y el Honor Germánicos y la segunda, que de manera impersonal establecía quién debía ser considerado judío según la ley germana complementada por la Ordenanza de la Ley de Ciudadanía del Reich —del 14 de noviembre de 1935—, que determinaba la distintas categorías de hebreos. Rafecas, Daniel. *Historia de la solución final*, Buenos Aires: Siglo XXI, pp. 45-7.

Sin pretensión de exhaustividad, se impone señalar brevemente que el antisemitismo no ha nacido con el nacionalsocialismo. Una comparación entre la España inquisitorial y la Alemania nazi descubre puntos de encuentros entre las leyes raciales mencionadas y la limpieza de sangre de España del siglo XV, donde se legalizaba la persecución a los judíos, musulmanes y conversos. Serbeli, Juan José. (2018). *Dios en el laberinto*, Buenos Aires: Sudamericana, pp. 134-5; Lobo Gallego, Juan María. (2011). *Historia de los papas*, Madrid: La esfera de los libros, pp. 280-1.

homosexuales o lésbicas padecieran malformaciones congénitas o fueran llevados a casas de “tratamiento especial”, que significaba aplicarles dosis letales, privarlos de alimentos hasta el deceso por desnutrición o – lisa y llanamente – su aniquilación en cámaras de gas. El enfoque biólogo de los nazis le agregaba otro económico-colectivista; el Estado debía destinar los recursos de la salud pública de manera responsable. De esta forma, se debía imputar esas erogaciones hacia las personas más fuertes. El cuidado de los débiles traía aparejados desembolsos innecesarios —aportar en los débiles o enfermos era esquilmar el activo estatal— y su eliminación alentaría el apuntalamiento de las razas fuertes aumentaría, mejoraría y avanzaría la especie.²⁶

Desde ese mirador, insiste Zaffaroni que bajo el nacionalsocialismo ese criterio perverso que se extendía a los homosexuales y transexuales – y comunicado financieramente de manera procaz – proclamaba la inutilidad de estos individuos, lo que incrementaba el gasto estatal en desmedro de familias sanas y reproductoras.²⁷

Esa doctrina fue tomada —con mayor volumen y crueldad— por los genocidas nazis quienes, amplificando las ideas de Binding y Hoche —quienes no fueron los únicos integrantes del estridente coro que, en definitiva, reemplazó los lineamientos de Weimar²⁸ por la voluntad del Führer—, se delineó la esterilización de personas.²⁹

Nos recuerda Hicks en su obra *Nietzsche y los nazis* que, si nos detenemos en el período en que el nacionalsocialismo detentó el poder en Alemania, allí se han tomado como perno las alunadas ideas de Gerhard Wagner —el Führer

²⁶ Hicks, Stephen R. C. (2016). *Nietzsche y los nazis. Una visión personal*, Buenos Aires: Barabarroja Ediciones, p. 45.

²⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2017). *Doctrina Penal Nazi. La Dogmática Penal Alemana entre 1933 y 1945*, Buenos Aires: Ediar, p. 63.

No deviene baladí afirmar que se cumplen 105 años del texto *Licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*, editado en Leipzig, en abril de 1920, de Karl Binding y del psiquiatra alemán Alfred Hoche. Allí, básicamente, los autores reivindicaban el exterminio masivo de aquellos individuos previamente seleccionados, estigmatizados y descartables que no merecían vivir. Luego de una construcción darwiniana, inferían la ausencia de cualquier tipo de castigo en oportunidad de dar muerte de manera masiva a los alcanzados por malformaciones congénitas, débiles mentales y otros desdichados. Báez, Julio. (2020, 17 de julio). “Un ataque contra todos”, *La Nación*.

²⁸ La Constitución de Weimar, si bien fue criticada por haber instituido un orden normativo laxo —que no impidió el ascenso del régimen genocida nazi—, obró como disparador de numerosas cartas constitucionales e instrumentos legales que, afiliados en el constitucionalismo social, concibieron a la prestación social desde la órbita de los “derechos” y no como producto de la “caridad”. Báez, Julio C. (2019, 23 de julio). “El financiamiento de derechos”, *Perfil*.

²⁹ Báez, “Un ataque contra todos”, *op. cit.*

de los médicos y propulsor de las leyes raciales—. Su discurso era claramente legitimante del asesinato masivo de personas³⁰ que no encajaban en el molde de la raza aria.³¹

Para finalizar el presente acápite, solo basta señalar que, si bien el antisemitismo no se ha gestado con el nacionalsocialismo, lo cierto es que esta modalidad de racismo se amplificó de manera hercúlea y abyecta en ocasión en que las tinieblas se posaran sobre Alemania. Aun hoy resulta inexplicable que seres humanos en razón de su raza, hayan sido masacrados o sometidos a una progresiva extinción.

III. Conclusión

Del repaso de los textos es fácil colegir que poseen un denominador común: más allá del dato anecdótico que los dos fueron escritos en idioma alemán, ambos confluyen en la aniquilación de un enemigo prefijado. El *Malleus* se dirige directamente contra el diablo y sus misioneras terrenales. Mi lucha, contra los hijos de Abraham, motorizados en las ideas teóricas de un judío.-

Si bien la jerarquía católica ha elevado su pedido de disculpas por las matanzas pasadas, es inconcebible que se haya torturado o quemado en la hoguera en nombre de la cruz.

Ello nos lleva a predicar que se debe evitar tanto la Inquisición como Auschwitz se repita. Es cierto que en la realidad de hogaño no se le da fisonomía

³⁰ Si bien la historia de los crímenes de masas se remonta al arco del tiempo, no le pasó desapercibido al gobierno nacionalsocialista el exterminio que fuera dirigida al pueblo armenio. Todo 24 de abril se recuerda el exterminio de gran parte del pueblo armenio a manos de grupos radicalizados turcos. Con el limitado alcance de este espacio, solo hemos de señalar que se estima que un total de 1.500.000 de armenios y, en menor cantidad, asirios y griegos, fueron masacrados sistemáticamente. Los métodos empleados oscilaron entre caminatas de la muerte en el desierto sirio, donde sufrían torturas, violaciones y desnutrición. Los hechos ocurrieron durante el gobierno de los jóvenes turcos en el Imperio Otomano, con Talaat Pashá, Enver Pashá y Djemal Pashá a la cabeza, y continuaron durante la República de Turquía, bajo el mandato de Mustafá Kemal (Atatürk).

El 24 de abril de 1915, todos los armenios notables que se encontraban en Constantinopla y Anatolia fueron detenidos y deportados. En paralelo a ello, se ha verificado la existencia de más de treinta campos de concentración, donde los expulsados armenios fallecían en fosas comunes como conseqüencia de desnutrición, epidemias o inacción, donde, además, tomó intervención la población kurda, lo que gestará la única reacción rescatable sobre la cuestión que fue el repudio emitido por la Declaración de los Aliados de 1918. Báez, Julio C. (2024, 24 de abril). “No debe olvidarse del genocidio armenio”, *Clarín*.

³¹ Báez, “Un ataque contra todos”, *op. cit.*

—como en 1478— al Santo Oficio, no se sanciona la bula *Exigit sinceræ devotionis affectus* o se conduce a la hoguera al blasfemo para ahuyentar la actividad incuba o súcuba.

En esa “cacería humana” que fue el terror nazi se pretendió arribar mediante un falso ídolo a la deidad. Se demandaba una religión libre de judaísmo, una depuración del cristianismo dando por cierto que Cristo no era judío, merced a los pocos existentes en Galilea caminando hacia un Cristo ario que desarrollara una revolución religiosa.³² Los nazis, si bien partían de un cristianismo depurado del judaísmo, pretendían su ulterior reemplazo por una “religión alemana” al proclamar que las confesiones y las concepciones eclesiásticas del mundo deberán desaparecer. Vistiendo la camisa parda, no se es más católico, protestante o creyente alemán, sino solo un combatiente alemán por la entera nación.³³

Hoy no se obliga a familias enteras a abordar trenes rumbo a los campos de la muerte ni se pretende reemplazar a Dios por un sustituto terrenal. Por el contrario, la guerra que libran los intolerantes combina publicidad y ocultamiento. Se nutre de una propaganda procaz y atacan en base a tramas ocultas, terrecidas, pretendiendo reinstalar uno de los peores de la historia: la lucha por la vanguardia étnica.

Tanto Chevallier en su obra *Los grandes textos políticos* como Yuval Harari —quien, luego de deleitarnos con su escrito *De animales a dioses*, emitió otro ensayo titulado *Lecciones para el siglo XXI*— tienden a confluir respecto del esquema maniqueo delineado en la Alemania nazi, todos los males provenían de los judíos. Esa inferencia antisemita, que debemos combatir, se proyecta hoy en la imaginación procaz de que los judíos controlan el mundo, el sistema bancario o al menos los medios de comunicación, y que son los culpables de todo, desde el calentamiento global hasta los ataques del 11 de septiembre.³⁴

Es hora de tomar partido. El estatuto de las libertades tiene como estación terminal la lucha contra la intolerancia. Se debe librar una resistencia ensanchada contra todo tipo de discurso de odio, acción de odio, proclama de cualquier tipo de racismo o la negación de los holocaustos verificados. Estos existieron, afectaron a millones de seres humanos y han proyectado sus tinieblas en la historia y el futuro de sus pueblos. En línea con lo dicho por Theodor

³² Zaffaroni, *Doctrina penal nazi*, op. cit., p. 48.

³³ Ídem, p. 78.

³⁴ Báez, “Un ataque contra todos”, op. cit.

Adorno, en cuanto a que no puede haber poesía³⁵ después de Auschwitz, toda ponencia invertida a la que se viene proclamando emula a un triste cortejo fúnebre donde todos consuelan a los deudos, pero nadie al muerto.

Culminamos nuestra ponencia señalando que la política de la aldea global dirigida a repudiar el antisemitismo, la intolerancia religiosa o el racismo debe ser como dos hermanas siamesas, condenadas a vivir separadas, pero que volverán a juntarse espalda contra espalda. No deben declinar los esfuerzos en aras de que existan diálogos interreligiosos fecundos e impedir los ataques contra determinadas comunidades por el mero hecho de poseer un enfoque diverso.

³⁵ Si bien existen diversas aristas con las que Borges abordó su cuento “Deustches Requiem” — donde elige en primera persona el relato de un oficial nazi que, terminada la guerra, intenta articular un discurso acerca de los crímenes cometidos—, se destaca en él que Otto Dietrich zur Linder se muestra convencido de que ha torturado y asesinado en función de un nuevo orden, un mundo mejor y un hombre nuevo. Pitvelnik, Leonardo. (2024). *Borges y el Derecho*, Buenos Aires: Siglo XXI, pp. 95-6.

TÍTULO II:
RESPUESTAS Y REFLEXIONES FRENTE AL NEGACIONISMO

El negacionismo en juicio

Mariano Hernán Borinsky*
Nicole Zoe Amquie**

I. Introducción

Frente al avance de discursos negacionistas de la Shoá, se encuentra más vigente que nunca la pregunta sobre el rol que tiene el derecho en la construcción de la memoria colectiva. Este debate no es meramente teórico, sino que interpela directamente los cimientos de las sociedades democráticas, obligándolas a definir el alcance de la libertad de expresión y los límites que la propia experiencia histórica impone a discursos que, lejos de ser simples opiniones, encarnan una forma específica de violencia. La cuestión central radica en determinar si el derecho debe limitar esta libertad para evitar la banalización de atrocidades o si, al hacerlo, se corre el riesgo de instrumentalizar el control del relato histórico.

En estas páginas, se argumentará que el negacionismo debe entenderse como una forma específica de violencia simbólica y epistémica. Esta violencia, aunque no recurre a la coacción física directa, genera efectos devastadores en la subjetividad de las víctimas y en las bases epistémicas de las sociedades democráticas, al contribuir a perpetuar las condiciones ideológicas de los crímenes que niega. Desde esta perspectiva, la herramienta del derecho y, en particular,

* Abogado. Especialista en Derecho Penal (Universidad de Buenos Aires, UBA). Doctor en Derecho Penal (UBA). Posdoctor en Derecho Penal (UBA). Especialista en Derecho Tributario (Centro Argentino de Estudios en lo Penal Tributario). Juez de la Cámara Federal de Casación Penal (2011 a la actualidad). Vicepresidente de la Comisión de Reforma del Código Penal. Profesor adjunto regular de grado, posgrado y doctorado (UBA y Universidad Torcuato Di Tella, UTDT). Comisionado para la diplomacia judicial del Congreso Judío Latinoamericano.

** Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal (UTDT). Maestranda (UTDT). Prosecretaria de Cámara de la Cámara Federal de Casación Penal.

del derecho penal se presenta como un instrumento legítimo para limitar y resistir estas formas de violencia. Se pensará sobre la pertinencia de la intervención penal ante el negacionismo, que encuentra una sólida legitimación en la redefinición de la lesividad, un concepto que Valeria Thus aborda desde la interrelación entre la criminología, el derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos. En este marco, se explorará sobre la experiencia de la judicialización del negacionismo de la Shoá en Europa y se invocarán otros modos de judicialización innovadores y efectivos.

Se intentará, con todo ello, ofrecer razones para legitimar la acción punitiva del Estado en los casos de negacionismo y, especialmente, presentar razones para sostener que el derecho debe obligarnos a recordar, aunque, no solo desde el punto de vista sancionador.

II. El negacionismo como violencia simbólica y violencia epistémica

Negar hechos históricos de extrema gravedad, como genocidios o crímenes de Estado, no es una mera controversia intelectual ni un acto aislado de ignorancia. Es un ejercicio de poder profundamente violento que se inscribe en dos dimensiones teóricas fundamentales: la violencia simbólica, tal como la concibe Pierre Bourdieu, y la violencia epistémica, conceptualizada por Gayatri Chakravorty Spivak. Ambas formas de violencia, aunque no recurren a la coacción física directa, generan efectos devastadores en la subjetividad de las víctimas y en el entramado simbólico, político y epistémico de las sociedades democráticas. Cabe aclarar que dicho marco teórico resulta plenamente aplicable y transferible al estudio de otros casos de crímenes atroces y masivos.

En lo que aquí concierne, Bourdieu, en *La dominación masculina*, libro de 1998, define la violencia simbólica como aquella que se ejerce por medio de estructuras de representación, lenguajes, imágenes y discursos que naturalizan formas de dominación. Es, por tanto, una violencia invisible y eficaz que no necesita represión directa para operar porque impone significados y valores de forma tal que quienes los padecen no los reconocen como tales y muchas veces incluso los interiorizan. En este marco, el negacionismo es una forma de violencia simbólica porque redefine lo decible y lo indecible en torno a los crímenes cometidos, deslegitima la voz de las víctimas y reinstala una narrativa dominante

que perpetúa el privilegio de los perpetradores o de quienes sostienen ideológicamente su legado.

Complementariamente, la violencia epistémica permite visibilizar otra dimensión del daño que produce el negacionismo: la destrucción de las condiciones de posibilidad del conocimiento subalterno. Spivak, en su ensayo *¿Puede hablar el subalterno?*, de 1988, plantea que ciertos grupos (por ejemplo, las mujeres colonizadas) no solo son excluidos del discurso hegemónico, sino que, incluso cuando hablan, no son escuchados como sujetos epistémicos válidos. Su palabra no tiene eficacia ni legitimidad en el espacio público. Esta forma de violencia epistémica no consiste únicamente en callar, sino en impedir que ciertos sujetos puedan hablar desde sus propias condiciones de existencia, afectando su capacidad de narrarse a sí mismos en el marco de una memoria colectiva. En esta línea, la violencia epistémica que provoca el negacionismo es la de los silencios estructurales y huecos que imposibilitan la articulación pública de ciertas experiencias. Es la cancelación del derecho a narrar su propia historia. En el contexto del negacionismo, se manifiesta cuando las víctimas y sus comunidades son privadas del reconocimiento de sus memorias y de su estatuto de testigos. No se trata solo de que su dolor no sea reparado: se trata de que ese dolor es negado como hecho. El resultado es un vaciamiento representacional que impide la elaboración del duelo y obstaculiza la transmisión intergeneracional de la memoria.

El negacionismo, entonces, actúa como una forma de violencia simbólica al consolidar un relato que borra o distorsiona los hechos traumáticos del pasado, y como violencia epistémica al invisibilizar los conocimientos arraigados en las experiencias concretas de las víctimas y neutralizar sus relatos personales sobre lo ocurrido. Estas dos dimensiones no son excluyentes ni meramente acumulativas; operan en una lógica conjunta de exclusión cognitiva y representacional, que perpetúa la impunidad simbólica de los responsables y debilita la narrativa de las víctimas. Desde esta perspectiva, el negacionismo no es solo un problema ético ni una disputa por la interpretación del pasado. Es una agresión estructural al tejido democrático y a la capacidad colectiva de acceder a la verdad. Afecta el modo en que una sociedad se cuenta a sí misma, su modo de representar el dolor, de tramitar el horror y de organizar la responsabilidad.

Es que el negacionismo socava las bases de la convivencia democrática al corromper el espacio público como ámbito de deliberación basado en hechos compartidos.

Una sociedad que tolera la negación de crímenes atroces no solo está permitiendo una injusticia con las víctimas; está normalizando la idea de que la verdad es negociable y que algunos grupos tienen derecho a reescribir la historia en función de sus intereses. Esto genera un efecto de erosión institucional: si el Estado y el derecho no responden con firmeza, se envía el mensaje de que las garantías de no repetición son retóricas, no compromisos vinculantes.

III. El rol del derecho

El derecho no es un instrumento neutral. Su función no se limita a arbitrar conflictos, sino que, por su propia naturaleza, interviene en la configuración de lo social, definiendo qué narrativas se legitiman y cuáles se excluyen, qué voces son escuchadas y cuáles son relegadas al silencio.

Esta capacidad de moldear la realidad no es un efecto secundario, sino una característica esencial: el derecho no solo aplica normas, sino que construye sentido, establece verdades y, en última instancia, determina qué versiones del pasado y del presente se incorporan al relato colectivo.

En contextos donde operan violencias simbólicas y epistémicas -como en el fenómeno del negacionismo-, la pretensión de neutralidad no solo es falsa, sino cómplice porque, al abstenerse de actuar, el derecho termina avalando las estructuras de poder que silencian a las víctimas y distorsionan la historia. Cuando el negacionismo irrumpe en el espacio público, no lo hace como una mera discrepancia interpretativa, sino como un acto de violencia que busca reescribir la memoria colectiva, borrando el sufrimiento de quienes padecieron persecución, exterminio o exclusión sistemática. Frente a esto, el derecho no puede limitarse a ser un espectador; tiene la obligación de reparar en el plano material, sino también en el simbólico y epistémico. La memoria, en este sentido, es un derecho fundamental, ligado al acceso a la verdad y a la justicia.

La idea de un derecho neutral presupone una sociedad donde todas las perspectivas compiten en igualdad de condiciones, pero esto es una ilusión. El negacionismo no es un punto de vista, sino una estrategia de poder que busca reinstalar marcos de impunidad y deshumanización. Permitirlo en nombre de la libertad de expresión o del pluralismo es, en realidad, una forma de privilegiar a los opresores sobre las víctimas, de concederles una segunda oportunidad para

perpetuar su dominio simbólico. Por eso, la intervención jurídica no es una censura arbitraria, sino una condición necesaria para que el derecho cumpla su función más básica de protección de los vulnerados.

En última instancia, la pregunta no es si el derecho debe intervenir, sino cómo debe hacerlo para no reproducir las mismas exclusiones que dice combatir. Su rol no es ser neutral, sino ser justo; no es proteger el *statu quo*, sino desafiar las narrativas de impunidad. En sociedades que han vivido traumas colectivos, esto significa tomar partido: no entre ideologías, sino entre la memoria y el olvido, entre la justicia y la complicidad. El derecho, cuando cumple su función más elevada, no es un simple regulador de conductas, sino un guardián de la dignidad humana y, en ese papel, no hay lugar para la neutralidad. Podría pensarse entonces que el derecho cumple una función protectora (en resguardo de las víctimas, familiares, de la memoria colectiva y consolidando los límites democráticos) y, a la vez, una función pedagógica-social de crucial importancia (en tanto define qué narrativas se legitiman).

IV. Negacionismo, lesividad y derecho penal

Hemos establecido la necesidad de que el derecho interfiera desde una postura no neutral frente al negacionismo, pero ello no termina de explicar la intervención del derecho penal en el asunto. En ese sentido, algunos podrían decir que la solución debe centrarse en las infracciones de tinte administrativo, sin intervención del derecho penal, pues, para que esta entre en acción, no basta con que la conducta sea socialmente reprochable, sino que hace falta algo más.

En efecto, el principio de lesividad (“*nullum crimen sine iniuria*”) exige que, para que una conducta sea punible, debe lesionar o poner en peligro bienes jurídicos protegidos (por ejemplo, la vida, la integridad, la libertad, la dignidad). Este principio es uno de los límites más importantes en el marco del funcionamiento del derecho penal en un Estado de derecho.

El debate sobre la lesividad del delito de negacionismo es uno de los más complejos y actuales en el ámbito del derecho penal. En una primera aproximación, podría pensarse en distintos puntos vinculados con lo que la criminalización del negacionismo busca proteger, entre ellos: la dignidad de las víctimas y sus descendientes; el orden público democrático, basado en el respeto a los de-

rechos humanos y la convivencia social, que se vería amenazada por discursos de odio que banalizan o niegan crímenes atroces. Esto genera tensión con la concepción tradicional de lesividad individualizada, aunque el daño lejos está de ser indeterminado. En efecto, es un análisis más complejo.

La intervención del derecho penal frente al fenómeno del negacionismo encuentra una sólida legitimación en la redefinición de la lesividad, un concepto que Valeria Thus aborda desde la interrelación entre la criminología, el derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos en su libro *Repertorios. Perspectivas y debates en clave de Derechos Humanos. 1. Negacionismo*, de 2021. Para Thus, la criminalización de estas prácticas no es incompatible con las garantías penales, sino que es una estrategia posible y necesaria para prevenir y confrontar un daño social profundo.

La autora postula que el negacionismo no debe ser visto como un fenómeno aislado, sino como una etapa constitutiva del proceso social genocida (luego del aniquilamiento material) y que tiene como objetivo principal la destrucción simbólica del grupo víctima, buscando borrar la memoria de su existencia y la de las relaciones sociales que fueron aniquiladas. En este sentido, Thus nos explica que el negacionismo es clave para la “realización simbólica” del genocidio y que tiene como propósito eludir la responsabilidad de los perpetradores; reformular las relaciones sociales posgenocidas, construyendo una representación donde el lazo social destruido no pueda tener presencia, y buscar la legitimación y justificación de la devastación (a través de la insensibilización y el “pacto de negativo”).

Con relación a la configuración del daño en el accionar negacionista, Thus propone un esquema dual, una doble afectación, en *Daño negacionista y derecho penal: resignificando la lesividad en el siglo de los genocidios*, texto de 2020. Por un lado, se afecta a la dignidad humana de las víctimas y, por el otro, se vulnera el derecho a la memoria. Así, la afectación a la dignidad humana se observa desde dos perspectivas: la dimensión individual (al renovar la humillación de los sobrevivientes y reeditar el dolor de los familiares) y la dimensión colectiva (que exige respeto por parte de la sociedad hacia quienes padecieron la experiencia genocida).

A su vez, la afectación del derecho a la memoria se manifiesta a partir del obstáculo que el negacionismo presenta para el acceso real al duelo de los familiares, la dificultad de la elaboración traumática de los sobrevivientes y la obtu-

ración del recuerdo de los crímenes cometidos y de quiénes fueron las víctimas. Este derecho también evidencia naturaleza individual y colectiva.

En ese escenario, Valeria Thus enfatiza que el derecho penal cumple una función crucial que va más allá del mero castigo, pues actúa como un vehículo para la construcción y la validación de narrativas colectivas, y defiende la dignidad humana de los sobrevivientes, la cual es lesionada de forma directa y grave cuando se niegan, justifican o minimizan los crímenes, a la vez que resalta que la ley, en estos casos, asume una importante función simbólica y performativa, presentando a la ciudadanía una opción política clara.

De tal modo, el debate sobre la lesividad del negacionismo no debe limitarse a los parámetros clásicos del derecho penal liberal, centrados exclusivamente en daños individuales, inmediatos y tangibles. Nos enfrentamos aquí a un fenómeno que daña de manera estructural: vulnera el tejido simbólico que sostiene la memoria colectiva, erosiona la dignidad de los sobrevivientes y sus comunidades, y socava los cimientos democráticos contruidos sobre el reconocimiento del horror.

En este marco, el derecho penal no se erige como herramienta represiva pura, sino como un instrumento reparador y constructor de relato, que interviene para proteger condiciones básicas de posibilidad del diálogo democrático, de la elaboración del duelo y de la construcción social de una verdad compartida.

Ello, toda vez que criminalizar el negacionismo no implica imponer una “verdad oficial”, sino resguardar el espacio público contra su contaminación por discursos que fomentan la impunidad, reeditan el daño y niegan el derecho a la memoria. Esta distinción es fundamental: el derecho penal, al intervenir, no busca instrumentalizar el control del relato, es decir, establecer una “verdad oficial” sobre los hechos históricos que pueda ser impuesta y que limite la investigación o el debate académico legítimo. Por el contrario, su función es proteger bienes jurídicos fundamentales que son lesionados de forma directa y grave por el negacionismo. Al centrarse en el daño dual que genera el negacionismo, la intervención legal se justifica en la protección de las consecuencias devastadoras que este tipo de violencia simbólica y epistémica genera en los sobrevivientes, la memoria y en el entramado democrático.

Y, en ese contexto, es que el principio de lesividad debe ser interpretado dinámicamente, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y del

valor normativo que tienen la verdad, la justicia y la memoria en contextos pos-genocidas. No se trata solo de castigar una conducta ofensiva, sino de prevenir la repetición del crimen a través de la afirmación pública de sus consecuencias. El negacionismo, lejos de ser una mera opinión, es una práctica política activa de negación del otro, de su sufrimiento y de su derecho a existir en la narrativa común.

Ello obedece a la naturaleza del fenómeno del genocidio, que no es un evento confinado al pasado que les sucedió a otros, sino un “fenómeno vivo” que continúa manifestándose en el presente, adaptándose a nuevos canales de comunicación e interacción de las personas, en las que es posible difundir ideas negacionistas sin restricciones y con extremada rapidez. Esta persistencia en su amenaza radica en que el verdadero objetivo del genocidio no se limita a los muertos, sino que les concierne a los vivos (destrucción simbólica del grupo víctima, como fue mencionado más arriba).

V. La judicialización de la memoria

En los capítulos precedentes hemos examinado el negacionismo no solo como una manifestación de violencia simbólica y epistémica, sino también como una práctica que afecta directamente a los pilares democráticos de la verdad, la justicia y la dignidad de las víctimas. A su vez, observamos el carácter actual del fenómeno del genocidio que se ve materializado en las acciones negacionistas. Esta comprensión crítica del fenómeno permitió analizar el rol que el derecho y, en particular, el derecho penal, puede y debe asumir frente a estos discursos, alejándose de una postura de neutralidad formal que suele invisibilizar las desigualdades estructurales. Hemos sostenido que la intervención punitiva del Estado puede encontrar legitimidad en el marco de un principio de lesividad resignificado, al considerar que el negacionismo daña bienes tanto colectivos como individuales fundamentales (como la dignidad humana y el derecho a la memoria).

Así las cosas, cabe observar cómo esta tensión entre negacionismo y memoria ha sido procesada por distintos ordenamientos jurídicos, particularmente en Europa, donde se ha avanzado en formas de judicialización de la memoria que reconocen que recordar no es solo un ejercicio cultural o moral, sino una

exigencia jurídica. La judicialización del negacionismo, entonces, no implica simplemente criminalizar ciertas opiniones, sino reconocer que hay verdades históricas que deben ser preservadas como condición de posibilidad de una comunidad democrática.

Con relación a casos concretos, se puede observar que en Alemania y Francia se aplica un modelo normativo prohibitivo que penaliza expresamente el negacionismo de la Shoá, entendiendo esas expresiones como atentados contra bienes jurídicos colectivos. En particular, en Francia se penaliza todo acto de carácter racista, antisemita o xenófobo. Allí se tipifica como delito la negación de “crímenes contra la humanidad” tal como fueron definidos en el Estatuto de Núremberg con una pena que asciende hasta un año de prisión y multa de 45.000 euros (art. 24 bis de la Ley Gayssot 90.615, 1990). A su vez, el artículo R645-1 del Código Penal francés prohíbe la exhibición pública de uniformes, insignias y emblemas nazis.

Uno de los casos más paradigmáticos en relación con la aplicación de la Ley Gayssot en Francia fue el del profesor universitario y negacionista Robert Faurisson, quien resultó condenado en dos oportunidades por violar esta normativa. Su caso se convirtió en un emblema del debate entre la libertad de expresión y la necesidad de proteger la memoria histórica frente a discursos que niegan crímenes contra la humanidad. Los hechos que dieron lugar a su primera condena ocurrieron en septiembre de 1990, cuando Faurisson brindó una entrevista a una revista en la que sostuvo que las cámaras de gas utilizadas por el régimen nazi para llevar a cabo el genocidio judío eran un “mito”, a la vez que negó la existencia de un plan sistemático de exterminio. Estas declaraciones se encuadraron en el tipo penal establecido por la Ley Gayssot, que, tal como fue mencionado, sanciona la negación pública de la existencia de uno o varios crímenes contra la humanidad definidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Como consecuencia, en 1991 un tribunal penal francés lo condenó al pago de una multa de 250.000 francos (aproximadamente 50.000 dólares), de los cuales 100.000 francos (alrededor de 20.000 dólares) fueron con pena en suspenso. La sentencia fue luego confirmada por la Cámara correspondiente, consolidando así un precedente judicial relevante sobre la aplicación de la normativa de memoria.

Faurisson recurrió su condena ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, alegando que la misma vulneraba su derecho a la libertad de

expresión. Sin embargo, en 1996, el Comité rechazó su presentación y concluyó que la restricción impuesta por el Estado francés era legítima, proporcionada y compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, dado que tenía como objetivo la protección de la comunidad judía frente al antisemitismo y a la negación del genocidio del que fue víctima.

De otro lado, en Alemania el negacionismo de la Shoá constituye un delito penal específico. Su regulación se encuentra principalmente en el art. 130 del Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*, StGB), que trata sobre la “incitación al odio” (*Volksverhetzung*). Este artículo fue reformado y ampliado a lo largo del tiempo para adaptarse a los contextos contemporáneos, los estándares de derechos humanos y la necesidad de enfrentar el antisemitismo y el extremismo de derecha.

La primera versión del art. 130 del Código Penal Alemán fue promulgada en el año 1985 para enfrentar las consecuencias del régimen nazi. En esa ocasión, la negación de la Shoá se consideró un insulto al honor personal de todos los judíos en Alemania y se sancionó con hasta un año de prisión o una multa.

En el año 1994 se reformó el artículo a la vez que también se modificó su concepción. Pasó de ser una sanción leve por insulto a un delito penal robusto de incitación al odio. Se estableció que negar, trivializar o justificar el nazismo -especialmente el genocidio de la Shoá- constituye un delito penal. En consecuencia, las penas se incrementaron hasta cinco años de prisión y se expandió la prohibición al uso público de símbolos o lemas nazis. Incluso se amplió su alcance material (no solo a formas simbólicas, sino también al contenido digital). También se incluyó una cláusula especial para menores de 18 años, permitiendo que cumplan servicio comunitario en vez de prisión.

Un caso emblemático de Alemania fue el de Ursula Haverbeck, conocida en los medios alemanes como “la abuela nazi”, quien fue condenada en múltiples oportunidades por negar públicamente la Shoá, delito de incitación al odio, conforme el art. 130 del Código Penal de dicho país. Su primera condena en el año 2004 fue de una pena de multa, mientras que las siguientes condenas sucesivas se trataron de penas de prisión efectiva. En su historial negacionista, afirmó públicamente que las cámaras de gas no existieron, a la vez que planteaba en sus intervenciones públicas un escenario revisionista de la historia oficial. Luego, también fue condenada por utilizar plataformas digitales para reiterar públicamente sus expresiones negacionistas. Las decisiones judiciales en los casos de

Haverbeck evidencian el compromiso institucional de Alemania con la memoria, la responsabilidad histórica y la prevención del antisemitismo.

Sin embargo, la experiencia comparada en Europa revela un mapa normativo heterogéneo. Mientras que en varios países de Europa central y del este, como Austria, Bélgica, Países Bajos, Polonia, Lituania, Rumanía, República Checa, Eslovaquia, Liechtenstein y Suiza, existen leyes que penalizan explícitamente la negación de la Shoá y cualquier apología del nazismo, en otros países europeos -especialmente en el Reino Unido, Irlanda y diversas naciones escandinavas (Dinamarca, Suecia, Noruega, etc.)-, la legislación prioriza la libertad de expresión incluso frente a manifestaciones neonazis. En estos países, la negación de la Shoá no está tipificada como delito y la exhibición de símbolos nazis no es penalizada salvo que se relacione directamente con incitación a la violencia o al odio.

Tal como hemos dicho previamente, el derecho penal contiene otras aristas además de presentarse como una herramienta punitiva. Así, hemos mencionado la capacidad del derecho penal para proteger el diálogo democrático. En ese paradigma, no debe soslayarse que en otros casos no vinculados a la Shoá se han explorado vías judiciales innovadoras que, sin ser directamente punitivas en su objetivo principal, buscan asegurar el acceso a la verdad y la construcción de la memoria colectiva. Por ejemplo, en nuestro país, en la década del 90, se establecieron los llamados “juicios de la verdad”, que consistieron en procesos judiciales declarativos con intención de esclarecer los hechos, recoger testimonios, reconstruir lo ocurrido y dejar constancia oficial de lo sucedido. Ello, en tanto se erigían impedimentos para juzgar a los responsables de los crímenes contra la humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar en Argentina debido a la vigencia de las leyes de obediencia debida y punto final y los indultos otorgados por el entonces presidente. Dichos procesos fueron creados pretoriamamente por los tribunales con fundamento normativo y jurídico en la Constitución nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Estos procesos actuaron como un vehículo para establecer judicialmente lo ocurrido y contribuyeron a la reconstrucción epistémica.

Tal como se ha visto hasta aquí, la judicialización del negacionismo ejemplifica cómo el derecho penal puede convertirse en un instrumento de resguardo de la memoria. En contextos donde se opta por su punición, como en el caso de Alemania o Francia, las sentencias no sólo sancionan, sino que asumen un rol

performativo. Inscriben en la esfera pública una verdad histórica judicialmente protegida, afirman la dignidad de las víctimas y consolidan los límites democráticos frente a los discursos que banalizan el horror. Lejos de ser un mero ejercicio punitivo, estas decisiones judiciales construyen un relato normativo que busca impedir la naturalización del olvido y sostener, también desde los tribunales, que ciertos hechos del pasado no pueden relativizarse sin consecuencias. A su vez, en escenarios de judicialización del negacionismo pero desde el punto de vista declarativo, como puede ejemplificarse en Argentina con los juicios de la verdad, se evidencia una dimensión más amplia del derecho penal donde aquél proceso judicial, aunque no siempre persiga una condena penal directa de los perpetradores, cumple una función crucial que va más allá del castigo. Estos juicios actúan para establecer judicialmente lo ocurrido y resguardar el espacio público contra discursos que fomentan la negación del derecho a la memoria. El derecho, en este esquema, se presenta como un guardián de la dignidad humana y el proceso judicial se transforma en un acto pedagógico, contribuyendo a la construcción social de una verdad compartida y al resguardo de los consensos históricos fundamentales para la convivencia democrática.

VI. Conclusión

¿Puede el derecho obligarnos a recordar? En el contexto del negacionismo, no solo puede, sino que debe hacerlo.

Ello, en la medida en que el negacionismo no es una mera opinión errónea o provocadora, sino una forma específica de violencia simbólica y epistémica que contribuye a perpetuar las condiciones ideológicas de los crímenes que niega. Como se ha dicho, negar hechos históricos de extrema gravedad, como genocidios o crímenes de Estado, es un ejercicio de poder profundamente violento que afecta la subjetividad de las víctimas y el entramado simbólico, político y epistémico de las sociedades democráticas. Aquí, la intervención del derecho se presenta como legítima y necesaria para limitar y resistir estas formas de violencia. Como vimos, el rol del derecho no es neutral, sino que debe ser justo y, en esa labor, debe definir qué narrativas legítima y qué voces son escuchadas.

Si el negacionismo produce daño, perpetúa la exclusión y amenaza los pilares democráticos, entonces el derecho no solo puede, sino que debe obligarnos

a recordar como parte de su rol de garante de la verdad, la dignidad humana y la convivencia democrática. Es, en definitiva, la herramienta que, por ahora, se presenta como más eficaz para blindar el espacio público contra la contaminación por discursos que fomentan la negación del derecho a la memoria.

Pero ¿cómo se traduce esa obligación en la práctica? En este sentido, la intervención del derecho penal adquiere especial relevancia y se configura como una respuesta legítima, pues, tal como hemos mencionado, se encuentra respetado el principio de lesividad que rige en todo Estado democrático.

Con relación a la lesividad, recordemos que, como desarrolló Valeria Thus, el negacionismo causa un daño social profundo y una doble afectación: a la memoria como derecho fundamental (de forma individual y colectiva) y a la dignidad humana de las víctimas. En este sentido, la función del derecho penal, más allá del castigo, es actuar como un vehículo para la construcción y validación de narrativas colectivas. Es una afirmación pública de las consecuencias gravísimas de aquellos crímenes.

Es que la judicialización de la memoria no se limita a sancionar penalmente determinados discursos, sino que representa un imperativo jurídico orientado a resguardar ciertos consensos históricos fundamentales, cuya negación podría socavar los pilares de la convivencia democrática.

Ello, en tanto el ámbito del derecho no debe intervenir meramente desde lo punitivo, pues debe ser también una herramienta de reconstrucción epistémica; es decir, debe contribuir activamente a recuperar las memorias suprimidas y a integrarlas en el tejido social. Cabe mencionar aquí a los procesos judiciales declarativos -como lo fueron los juicios de la verdad en Argentina- que tienen la capacidad de actuar como vehículos para construir y defender la memoria desde los tribunales penales, pero sin aplicar sanciones.

Ahora bien, la reconstrucción epistémica y simbólica de una sociedad frente a los discursos negacionistas requiere de medidas que exceden la mera labor legislativa de tipificar ciertas conductas y su judicialización de modo abstracto, pues la sanción del negacionismo, por sí sola, no asegura la preservación de la memoria ni el respeto por la verdad histórica. Para que estas leyes sean verdaderamente eficaces, es necesario desplegar estrategias integrales que interpelen el entramado cultural, educativo y comunicacional.

En el ámbito de la judicialización de la memoria, la normativa debe ir acompañada de instancias de formación dirigidas a los operadores y operadoras ju-

diciales, que les permitan comprender el sentido profundo de estas leyes en clave de derechos humanos y construcción democrática.

Con relación a dicha manda, la Cámara Federal de Casación Penal se adhirió, en el año 2024, a la definición de antisemitismo de la Alianza Internacional para la Memoria del Holocausto (IHRA), además de que se promovieron diversas iniciativas educativas y de sensibilización para los integrantes de la justicia, entre ellos, una capacitación dictada por la Cámara, “Protección del ejercicio de la libertad de expresión y la garantía de no discriminación” (7 de mayo de 2024). En el encuentro se generó un espacio de reflexión sobre los discursos de odio y el negacionismo y sobre cómo estos conceptos interactúan con el derecho a la libertad de expresión en una era digital donde las opiniones y la información se difunden sin restricciones. También desde la justicia nacional se han firmado diversos convenios con el Museo del Holocausto de Buenos Aires para establecer compromisos conjuntos en materia de capacitación, investigación e intercambio de experiencias y difusión de contenidos ligados a la memoria del Holocausto. A su vez, se dispusieron visitas gratuitas y guiadas para empleados/as y magistrados/as del Poder Judicial de la Nación. Entre dichos convenios, se destaca el de la Cámara Federal de Casación Penal (2024), la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2025) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2025).

En definitiva, la judicialización de la memoria no puede entenderse como una simple reacción punitiva ante discursos de odio, sino como una herramienta más (con varias aristas) en una estrategia más amplia de defensa de la memoria democrática. Para que el derecho cumpla este rol de manera efectiva, no basta con sancionar normas penales que criminalicen el negacionismo; es imprescindible que quienes deben aplicarlas estén formados en una ética de la memoria, capaces de comprender la densidad histórica y simbólica que estos discursos implican, y que, cuando existen obstáculos normativos, se pueda recurrir a pensar propuestas novedosas para asegurar que el derecho continúe realizando su labor, como se hizo en nuestro país con los juicios de la verdad. El proceso de la judicialización de la memoria desde una perspectiva pedagógica requiere operadoras y operadores jurídicos comprometidos con la promoción activa de la verdad histórica, sensibles a las marcas del pasado y conscientes de su rol en la construcción de una ciudadanía democrática que no tolere el olvido ni la banalización del mal.

Negacionismo

Cuando la banalización del holocausto deja de ser una opinión para convertirse en una conducta punible

Mauricio Agustín Viera*
Gabriel Esteban Páramos**

I. Introducción

Los límites de lo prohibido, en materia de delitos de expresión, son puestos a prueba de modo permanente. Y quizás con más razón en la actualidad, debido a la aparición de canales de comunicación capaces de conectarlo todo, inmediata e instantáneamente. Las expresiones que en la antigüedad dependían de los medios de prensa para cobrar alguna notoriedad, hoy solo requieren para su difusión de algún dispositivo tecnológico, de aquellos que se encuentran al alcance de la mayoría de las personas -como podría ser un teléfono celular- y una conexión a la red de redes. Y con eso basta.

Así, lo público y lo privado están a un *click* de distancia. Difundir o publicar ideas, comentarios, imágenes, y toda clase de contenidos a través de las redes sociales, se ha vuelto una actividad cotidiana. Y no sólo resulta extremadamente sencillo hacerlo, pues -a diferencia de cuanto ocurría con los medios de comunicación tradicionales- ya no se necesita de intermediarios, comunicadores, ni de editores que seleccionen, filtren o censuren los mensajes previamente, sino

* Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Penal por la Universidad Austral. Doctorando por la Universidad del Salvador. Docente universitario de grado y posgrado. Profesor Adjunto (int.) de Régimen del Proceso Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

** Abogado egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires. Docente universitario de grado. Prosecretario Letrado de Fiscalía General. Auxiliar Fiscal de Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

que, además, el número de potenciales receptores que ofrecen las redes resulta inconmensurable, en comparación. Esa “democratización” de los medios de comunicación, que facilita la circulación de noticias y novedades, que permite el tráfico de ideas, experiencias y conocimientos, que se intercambien opiniones, que se tiendan puentes entre diversas culturas, etc., también tiene un costado negativo -incluso peligroso-, porque al mismo tiempo posibilita la canalización, entre otros males, de discursos de odio.

Hoy más que nunca, nos encontramos obligados a reflexionar acerca de esos límites, que no siempre se perciben con claridad, entre lo permitido y lo prohibido, sobre todo porque cuando se trata de hallar esas líneas divisorias, siguiendo los contornos de un derecho tan fundamental para la subsistencia misma del Estado de Derecho, como aquel que concierne a la libertad de expresión, se ingresa, inevitablemente, en un terreno sinuoso y resbaladizo.

Y el “negacionismo”, que en algunos ordenamientos ha dado lugar a la creación de un tipo penal específico, ofrece un campo propicio para esa indagación.

II. Origen y evolución

Como se sabe, el Holocausto, que consistió en el exterminio planificado y sistemático de judíos y de otros grupos humanos por parte del régimen de la Alemania nazi, es uno de los capítulos más abyectos y lamentables de la historia de la humanidad, pero también, uno muy bien documentado. Esto último, a pesar de que sus perpetradores se esforzaron desde un comienzo por evitar que sus aberrantes crímenes se dieran a conocer al público en general, y valiéndose de eufemismos, palabras clave, procedimientos destinados al ocultamiento, campañas de desinformación y propaganda, lograron mantenerlos en secreto durante buena parte del conflicto bélico que desencadenó la Segunda Guerra Mundial.

Una vez concluida la guerra, comenzaron a circular versiones e hipótesis falsas sobre lo sucedido, que con el tiempo moldearían los discursos de odio modernos, a partir de la negación o la distorsión del Holocausto. Estos discursos proliferaron incluso en espacios académicos, desde donde se proponían debates acerca de la cantidad de personas de origen judío que fueron asesinadas -principalmente, afirmando que no fueron seis (06) millones-, sobre la existencia de

las cámaras de gas -aseverando que no eran más que un “invento sionista”-, o la verdadera magnitud de las atrocidades cometidas por los nazis -que habría sido exagerada por las potencias aliadas para justificar su intervención en el conflicto-, etc.¹

Debido a estas prácticas y políticas distorsivas, algunas personas pudieron haber sido “...engañadas para que duden de la veracidad del Holocausto”². Pero es indudable que “...otras lo niegan por razones más abiertamente racistas, políticas y estratégicas”³ y que “si bien los negadores insisten en que la idea del Holocausto como mito es un tema razonable de debate, está claro, a la luz del abrumador peso de las pruebas de que el Holocausto ocurrió, que el debate que los negadores proponen trata más sobre políticas antisemitas y de odio que sobre la historia”⁴.

Con el tiempo, la negación del Holocausto comenzaría a verse con mucha preocupación, sobre todo en los países europeos -aunque no sólo en ellos-, donde finalmente se optó por criminalizarla. Así lo hicieron legislaciones como la de Alemania (1985), Israel (1986), Francia (1990), Austria (1992) y Polonia (1998), entre otros.

¹ Muchos de los hitos que marcaron el nacimiento de cada una de esas proclamas y consignas, se encuentran reflejados, en orden cronológico, en United States Holocaust Memorial Museum. “Fechas clave en la negación del Holocausto”. Holocaust Encyclopedia <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/holocaust-denial-key-dates>. Consultada el 30/09/2025. Emanuela Fronza, afirma, en ese sentido, que la “...negación de las cámaras de gas, el cuestionamiento del número de las víctimas, las afirmaciones de que la solución final no fue un exterminio sino solamente una emigración, de que el Tribunal Militar de Nüremberg fue un tribunal de los vencedores y, que, por consiguiente, tuvo resultados poco confiables...” son algunos de los lemas fundamentales del negacionismo, pudiendo identificarse, entre los métodos de que se vale para sus propósitos “...la bagatelización de los crímenes cometidos (negacionismo minimizador); la justificación de los crímenes (revisiónismo justificacionista); la negación de los crímenes (revisiónismo negacionista)” (Fronza, Emanuela, *La protección penal de la memoria. Sobre el delito de negacionismo*, en Memoria y derecho penal, EIROA, Pablo D. y OTERO, Juan M. (comp.), Buenos Aires, Fabián Di Plácido editor, 2008, págs. 123/124).

² United States Holocaust Memorial Museum. “La lucha contra la negación del Holocausto: orígenes de la negación del Holocausto”. Holocaust Encyclopedia. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/combating-holocaust-denial-origins-of-holocaust-denial?parent=es%2F11563>. Consultada el 30/09/2025.

³ United States Holocaust Memorial Museum. “La lucha contra la negación del Holocausto: orígenes de la negación del Holocausto”. Holocaust Encyclopedia. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/combating-holocaust-denial-origins-of-holocaust-denial?parent=es%2F11563>. Consultada el 30/09/2025.

⁴ United States Holocaust Memorial Museum. “La lucha contra la negación del Holocausto: orígenes de la negación del Holocausto”. Holocaust Encyclopedia. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/combating-holocaust-denial-origins-of-holocaust-denial?parent=es%2F11563>. Consultada el 30/09/2025.

A pesar de esto, en años recientes, hemos asistido a una suerte de revitalización de antiguos movimientos y corrientes ideológicas que promueven discursos de odio, y que parecen suscitar adhesión y simpatía, sobre todo en ciertos sectores de la sociedad que buscan chivos expiatorios entre los migrantes y otros grupos minoritarios o vulnerables sobre los cuales descargar sus frustraciones, responsabilizándolos de distintas problemáticas sociales como -por ejemplo- el aumento del desempleo, la suba de la inflación, el incremento de los delitos u otros infortunios semejantes. Y en especial, respecto de las proclamas asociadas al antisemitismo, que han proliferado notoriamente luego de la masacre que perpetró el grupo terrorista Hamás el 07 de octubre de 2023 contra el pueblo israelí y del conflicto desatado a partir de entonces en la Franja de Gaza.

Puntualmente, con relación al uso del vocablo *negacionismo*, Jorge Reinaldo Vanossi recuerda que: “...*nació en Francia para referirse a la negación del Holocausto (négationnisme), luego pasó a aplicarse para la negación de otras atrocidades masivas como el exterminio de los gitanos (también dirigido por Hitler y sus secuaces, Himmler y Göring), las matanzas por hambrunas provocadas por Mao en China, el gulag en la Unión Soviética, el genocidio camboyano de Pol Pot, el «Holodomor» en Ucrania, el genocidio armenio iniciado en abril de 1915 por los turcos, el de los «tutsis» en Ruanda, África en 1994, la «limpieza racial» consumada al producirse la implosión de Yugoslavia, etcétera*”⁵.

Si bien las fórmulas normativas del negacionismo presentan distintas aristas, con frecuencia contemplan tres verbos típicos: *negar, justificar y minimizar*.

Niega el Holocausto quien afirma que no sucedió o bien cuestiona su existencia; lo justifica quien suministra razones para explicarlo y legitimarlo; mientras que, por último, lo minimiza aquel que, de cualquier modo, le resta importancia.

El objeto de la conducta negacionista también puede variar, según los distintos ordenamientos. Mientras que en algunos sólo alude al Holocausto, en otros, la protección también alcanza a todos los genocidios.

La razón de ser de una respuesta punitiva al fenómeno del negacionismo - señala Garibian- puede comprenderse a partir del “...*carácter potencialmente nocivo en una democracia de las expresiones reprimidas por la ley*”, peligro que “...*proviene de discursos falaces como expresión de una propaganda antisemita (que*

⁵ Vanossi, Jorge Reinaldo, *La criminalización del «negacionismo» frente a la libertad de expresión: un tremedal del derecho*, en Pensamiento Constitucional N° 19, Buenos Aires, Anales, 2014, pág. 124.

habitualmente funda el discurso de los negadores de la Shoá), racista u odiosa (en los otros casos de negacionismo)”^[6].

Con relación al negacionismo como violación de la dignidad humana, la autora observa que la negación es consubstancial a los crímenes contra la humanidad y a los genocidios, en la medida en la que se trata de atentados contra la memoria y la verdad, y entrañan “...la destrucción de la prueba y del testimonio ligada intrínsecamente a la criminalidad del Estado, la negación es considerada generalmente como la etapa última de todo proceso genocida. Perpetúa el crimen, manteniendo a los sobrevivientes y a sus descendientes en la vergüenza, sin real acceso al duelo. Los ahoga, los tritura en una nada, en un no-acontecimiento, en un inexistente, eso no existió”^[7].

Desde este punto de vista, el interés protegido por la norma “anti-negacionista” “...no es la memoria, ni la verdad, ni la Historia...sino la salvaguardia de la dignidad humana...”^[8].

No obstante, Vanossi recuerda que la penalización del negacionismo no ha estado exenta de críticas. Por el contrario, encontró resistencias -por ejemplo- entre quienes la consideraron como una operación de censura de carácter inquisitorial. Así ocurrió con un grupo de activistas franceses que reclamaba que, en un Estado libre, ninguna autoridad política debía definir “la verdad histórica” y restringir “la libertad de los historiadores «bajo la amenaza de sanciones penales»”^[9]. Y la cuestión tampoco ha sido pacífica en la jurisprudencia de los tribunales europeos, según observó el mencionado autor, puesto que “y]a en el año 2008, el profesor Göran Rollnert Liern, catedrático de derecho constitucional en la Universidad de Valencia, llamaba la atención sobre las oscilaciones registradas en el Tribunal Constitucional de España a través de replanteos sobre los límites de la libertad de expresión «en los casos extremos en los que las ideas y opiniones difundidas entran en abierta contradicción con los valores constitucionales, en particular con la dignidad y la igualdad, por responder a presupuestos ideológicos racistas que se exteriorizan mediatamente a través de la negación o justificación del genocidio perpetrado en los campos de concentración nazis durante la Segunda Guerra Mundial». Como puede verse, el choque entre los valores prioritarios de la «dignidad»

⁶ Garibian, Sévane, *Derecho, historia, memoria. El negacionismo: ¿ejercicio de una libertad o violación de un derecho?*, en Nueva Doctrina Penal, 2009B, Buenos Aires, Editores Del Puerto S.R.L., 2011, pág. 534.

⁷ Garibian, Sévane, *Derecho, historia, memoria...*, op.cit., pág. 535.

⁸ Garibian, Sévane, *Derecho, historia, memoria...*, op.cit., pág. 535.

⁹ Vanossi, Jorge Reinaldo, *La criminalización del «negacionismo»...*, op.cit., pág. 125.

y la «igualdad» de los seres humanos y un ejercicio ilimitado de la libertad de expresión pone en juego las claves que surgen del artículo 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) cuando expresa que «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley»¹⁰.

La libertad de expresión, constitucionalmente garantizada¹¹, no es un derecho absoluto que pueda ejercerse abusivamente. Esto surge con claridad del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando en su inciso 3º expresamente advierte que: «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 (principio de legalidad) y ser necesarias (principio de necesidad) 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».

Bajo una fórmula similar, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece en su inciso 2º: «El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura», pero sí «...a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

En este caso, la norma proscribe algunas conductas expresamente, indicando en el inciso 5º: «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».

Es decir que las conductas excesivas deben encontrarse expresamente previstas y sólo serán sancionadas en la medida en que resulte necesario hacerlo para asegurar los mencionados fines. De lo contrario, puede entenderse que se cercenaría arbitrariamente la libertad de expresión, tanto desde el punto de vista individual como colectivo.

¹⁰ VANOSSI, Jorge Reinaldo, *La criminalización del «negacionismo»...*, op.cit., pág. 125.

¹¹ En los artículos 14 de la Constitución Nacional, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No por nada, ha señalado -recientemente- el juez Gustavo M. Hornos que: *“...cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno...El Estado tiene la obligación de garantizar de manera simultánea diversas dimensiones”*^[12]. Dicho magistrado también recordó que: *“[l]a Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado reiteradamente que ‘Los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad’ (Fallos: 191:139; 253:133; y 315:380, entre otros)”*.

En línea con lo anterior, el principio de correlación entre deberes y derechos, plasmado en el artículo 32, inciso 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), no puede ser soslayado a la hora de analizar la cuestión, en tanto prevé que: *“[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos, y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*.

Observa De Luca, en ese sentido, que *“[l]a libertad de expresión propiamente dicha, como derecho o garantía independiente, entra en consideración cuando la manifestación del pensamiento ofende o agrede de algún modo los derechos de terceros. No versa sobre la expresión de ideas que no se comparten o de cuestiones opinables pero tolerables, sino de verdaderas ofensas a derechos de terceros. Terceros que también reclaman por sus derechos a no soportar esas manifestaciones”*^[13].

Es a propósito de la necesidad de justificar los mojonos de esa frontera, que Garibian enfatiza que, en una sociedad democrática, las libertades no son absolutas ni ilimitadas, aunque indudablemente *“...los límites a las libertades deben*

¹² CFCP, Sala 4, CFP 1875/25, PAGNI, Carlos s/ recurso de casación, Registro 1130/25.4, rta. el 03/10/2025.

¹³ De Luca, Javier Augusto, *Libertad de prensa y delitos contra el honor*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pág. 212.

ser establecidos por la ley y necesarios...^[14]. De hecho, la legislación está plagada de restricciones semejantes, como cuando se criminalizan conductas que consisten en algún modo de expresión, tal como sucede con los delitos de injuria, difamación, apología del delito, etc. También recuerda la autora que: “...los jueces de la Corte Europea de Derechos Humanos entienden el negacionismo como un ‘abuso de derecho’ en el sentido del artículo 17 de la CEDH, según el cual nadie puede utilizar los derechos garantizados por la Convención de 1950 de manera tal que destruya su sentido. Entonces, la libertad de expresión no puede ser utilizada como justificación de expresiones negacionistas...”^[15].

Vanossi, sin embargo, cree que: “...la doctrina del «abuso del derecho» al ejercicio de la «libertad de expresión» no siempre facilita la clarificación del problema...”, y se pregunta: “¿«Negar» es una forma de «incitar»? He aquí la cuestión”^[16].

Conviene recordar que el artículo 17 de la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagra la prohibición del abuso de derecho del modo que sigue: “ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”.

Esta cláusula interpretativa, funcionaría como un “antídoto” contra la deformación o desnaturalización del espíritu de las normas que pudiera arrebatarse todo su sentido. Y para mayor seguridad, a renglón seguido se establece un ajuste más, que procuraría evitar que los límites alcancen una dimensión tal que

¹⁴ Garibian, Sévane, *Derecho, historia, memoria...*, op.cit., pág. 529.

¹⁵ Garibian, Sévane, *Derecho, historia, memoria...*, op.cit., pág. 530.

¹⁶ Vanossi, Jorge Reinaldo, *La criminalización del «negacionismo»...*, op.cit., pág. 126. Observa el autor que: “[l]a abundante literatura comparada, especialmente la de origen europeo, repite la distinción entre la opinión y la acción o actividad para proteger a la primera con la cobertura de la libertad de expresión y encolumnar a las otras en las previsiones de la legislación represiva del odio, el insulto, la incitación a la discriminación, la apología del delito, el ataque al honor y a la dignidad, por tratarse de atentados anti-constitucionales. Ahora bien, en este terreno, la distinción entre «la opinión» y «el accionar» es relevante e importante. Una cosa es no querer a uno o a muchos y otra cosa es proferir el «discurso del odio» incitando a la acción ofensiva y degradante de otros con el deliberado propósito de impulsar motivaciones para afectar —incluso hasta con asesinatos— a quienes se odia y discrimina. El discurso del odio es más grave —cuantitativa y cualitativamente— que la mera intolerancia. Asimismo, su peligrosidad es mayor que las expresiones que puedan verse bajo el manto de la «investigación científica» o del «revisiónismo histórico» u otras invocaciones tendientes a alimentar la credibilidad de las afirmaciones sostenidas desde el campo del «negacionismo»” (pág. 126).

conduzca a la paralización o inutilización de derechos y libertades, algo que resultaría inaceptable. Así, en el artículo 18 se aclara que: *“[l]as restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas”*.

Desde luego que identificar aquellos límites con precisión no resulta fácil. Así lo demuestran algunas de las consideraciones volcadas en su voto por el juez Mariano Hernán Borinsky, al resolver el caso “PAGNI” -ya citado-, donde sostuvo, entre otras cosas, que: *“a)un cuando las expresiones vertidas resultaron ofensivas no solo para el querellante sino que también generaron críticas severas de instituciones y referentes de la comunidad judía ello no basta para configurar los delitos que se le atribuyen”,* y que, *“...sin perjuicio de que el exceso retórico que acude a comparaciones con la llegada de Hitler al poder merece un expreso rechazo en tanto se erige contrario al respeto por la dignidad humana y a la memoria colectiva que la Constitución y los tratados internacionales imponen preservar, de todo lo expuesto se sigue que las expresiones objeto de reproche no se encuentran comprendidas en los tipos penales previstos por los arts. 109 y 110 CP (texto ley 26.551). Ello, pues, como se sostuvo, constituyen opiniones y valoraciones críticas vinculadas con cuestiones de interés público, amparadas por la libertad de expresión”*.

III. El negacionismo en la República Argentina

Nuestro país, como se sabe, no cuenta con un tipo penal que castigue la negación del Holocausto u otros genocidios, de modo específico, aunque ha habido numerosos y heterogéneos proyectos de ley que se ocuparon de la materia. Valeria Thus recorre algunos de los más recientes¹⁷, destacando que cada uno tiene enfoques y matices que los diferencian. Algunos prevén autores especiales (funcionarios públicos), otros no. En algunos, el objeto de la negación son los crímenes cometidos por la última dictadura militar, en otros, los genocidios en general. Las acciones típicas son similares y coinciden en el uso de verbos tales como negar, minimizar, justificar, reivindicar, etc.

¹⁷ Thus, Valeria, *La persecución penal del negacionismo. desafíos de la tipificación en el caso argentino*, en Temas de Derecho Penal y Procesal Penal, Ed. Erreius, 2022.

Sin embargo, comportamientos semejantes a aquellos que podrían dar lugar a su aplicación, resultarían alcanzados, en nuestro ámbito, por otras figuras previstas en el Código Penal o en leyes especiales.

Este fenómeno no resulta novedoso y en ese sentido, recuerda Fronza que antes de la incorporación del tipo penal que castiga la “negación del Holocausto” en Alemania, “...los delitos utilizados para enfrentar los casos de negacionismo eran, por ejemplo, la instigación al odio racial o la injuria...”^[18].

En la actualidad, el § 130, párrafo 3, SfcGB, prevé: “*será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa quien públicamente o en una reunión apruebe, alabe o minimice una actuación del tipo señalado en el § 220^a, apartado I (se refiere al genocidio), cometida bajo el dominio del nacional-socialismo, en un modo apropiado para perturbar la paz pública*”^[19].

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVG) sostuvo al fallar en un caso anterior a la tipificación del negacionismo, que debía distinguirse “...entre manifestación de una opinión y afirmación de un hecho. Tanto la opinión, definida en los términos de una relación subjetiva entre el individuo y el contenido de su afirmación, como el hecho, en el que subsiste una relación objetiva entre la afirmación y la realidad, estarían protegidos por el art. 5 de la Carta fundamental alemana, que garantiza la libertad de expresión. Las afirmaciones negacionistas deberían ubicarse en la segunda categoría de las ‘afirmaciones de un hecho’...Sin embargo, los jueces precisan que éstas no están protegidas por dicha disposición cuando se fundan en la mentira (como en este caso, en el que la falsedad está ampliamente demostrada), no constituyen un presupuesto para la formación de una opinión y son gravemente lesivas de los derechos de la personalidad”^[20].

Un proceso iniciado recientemente contra una legisladora nacional, ofrece la posibilidad de aproximarse a la cuestión y conocer la problemática con mayor profundidad.

1. El caso “Biasi”

Se dio comienzo a la investigación, a partir de la denuncia impulsada por el fiscal Carlos Stornelli, quien sostuvo en su presentación que, hacia finales del mes de noviembre de 2023, la diputada Vanina Biasi habría exteriorizado diver-

¹⁸ Fronza, Emanuela, *La protección penal de la memoria*, op.cit, pág. 151, nota 81.

¹⁹ Eiranova Encinas, Emilio, *Código Penal Alemán StGB*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pág. 96.

²⁰ Fronza, Emanuela, *La protección penal de la memoria*, op.cit, págs. 152/153.

sas manifestaciones que podrían tener el propósito de justificar o promover la discriminación religiosa, alentando y/o incitando a la persecución o el odio contra un grupo de personas a causa de su religión, nacionalidad o ideas políticas. Sus mensajes habían sido difundidos a través de una cuenta de la red social X (anteriormente denominada *Twitter*). Dicho fiscal señaló en su denuncia que algunas de estas expresiones habían tenido lugar a propósito de la liberación de una niña, por parte de la organización Hamás, que hasta entonces la mantenía en cautiverio. Se afirmaba: *“m]iles sufriendo porque Emily había sido asesinada y finalmente todo era una construcción de la narrativa sionista a la que poco le importa la vida de la gente y su sufrimiento...”*, añadiendo -entre otros mensajes- que: *“...el Estado sionista es nazi por sus prácticas y su ideología...”*.

Estas manifestaciones fueron consideradas por la fiscalía como un abuso del derecho constitucional a la libertad de expresión, que por tanto no sólo quedarían fuera de su amparo, sino que podrían constituir, en sí mismas, una infracción penal, y enmarcó los hechos dentro de las previsiones del artículo 30^[21] de la ley 23.592^[22].

Durante la investigación se añadieron constancias vinculadas con otros posibles mensajes que la diputada habría difundido, a través de la mencionada red social. Entre ellos, los siguientes:

“1) El Haaretz es uno de los principales diarios israelíes. Mientras acá unxs fanáticxs te linchan por decir que Netanyahu miente. Con 7000 Niños asesinados en apenas 60 días los de los haiters sionistas en las redes y medios, es complicidad directa con el genocidio” (publicado el 5 de diciembre de 2023);

2) “Sigue la masacre del pueblo palestino. Sigue el silencio cómplice del poder económico y mediático. Sionismo es genocidio. Sionismo es apartheid. Sionismo es la construcción de una narrativa mentirosa en la que el ocupante es víctima y el ocupado victimario” (publicado el 22 de diciembre de 2023);

²¹ “Art. 3°.- Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alientaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”.

²² B.O., 05/09/1988.

- 3) *“Mientras la @DAIAArgentina y Betar amenazan a quienes defendemos al pueblo palestino, hacen silencio y apoyan a antisemitas de todo tipo que enlodan la historia de lucha de las comunidades judías en todo el mundo. Sionismo no es judaísmo. Abro hilo”* (publicado el 16 de noviembre de 2023 y repostado el 6 de enero de 2024);
- 4) *“Nunca son exabruptos, no importa la crueldad de lo que leas. Son descripciones del colonialismo, el racismo, el exterminio y desplazamiento que promueve el Estado fascista de Israel”* (publicado el 7 de enero de 2024);
- 5) *“Memoria del Holocausto es no justificar nunca el exterminio de ningún pueblo. El supremacismo y el racismo que dieron sustento ideológico al exterminio del pueblo judío, están hoy presentes en la justificación del genocidio palestino a manos del Estado de Israel”. “La memoria del holocausto es manipulada por los defensores de los crímenes del sionista Netanyahu que emulan a los que sufrieran millones de judíos, a los que el sionismo no representa ni mucho menos honra”* (publicado el 27 de enero de 2024); y
- 6) *“Los nazis sionistas necesitan destruir la ayuda humanitaria de la UNRWA para que el exterminio se acelere. Usan la hambruna, como ocurría en los campos de concentración nazis, como mecanismo de exterminio”* (publicado el 28 de enero de 2024).²³

Fueron consultados numerosos expertos, para informar sobre la connotación y posibles alcances de lo expresado. Así, en su informe, el Centro Simon Wiesenthal para América Latina comenzó por recordar que, por Resolución 114/2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, la República Argentina adoptó la definición de antisemitismo propuesta por la Alianza Internacional de Recuerdo del Holocausto (IHRA, por sus siglas en inglés), suministrando de ese modo un marco interpretativo que permite distinguir cuándo un hecho o acto discriminatorio resulta, a su vez, antisemita^[23].

²³ La misma definición ha sido adoptada recientemente, por cierto, por la Procuración General de la Nación, a través de su Resolución PGN n° 37/25, del 12/09/2025, en el entendimiento de que: “... se contribuye así al reconocimiento de una forma específica de discriminación, se promueve la educación y se reafirma el compromiso institucional del MPF con la memoria histórica y la investigación sobre el Holocausto y sus enseñanzas”. Anteriormente, lo propio habían hecho, en sus respectivos ámbitos, el Consejo de la Magistratura de la Nación, través de la resolución n° 343/24 y el Congreso de la Nación Argentina, mediante la Resolución Conjunta n° 10/2020, de ambas cámaras.

De acuerdo con aquella definición, *“Antisemitismo es una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio contra los judíos. Las manifestaciones físicas y retóricas del antisemitismo se dirigen contra las personas judías o no judías y/o sus bienes, contra las instituciones de las comunidades judías y sus lugares de culto”*²⁴.

En el informe aludido se concluye que las manifestaciones de la legisladora se ajustan a la definición transcrita, por ejemplo, cuando se propone igualar las acciones del Estado de Israel con las de los mayores victimarios del pueblo judío en la historia de la humanidad.

La doctora Silvana Rabinovich, investigadora titular del IIFL, UNAM, no fue de la misma opinión, pues considera que en este caso se han asimilado conceptos como antisionismo y antisemitismo, y tergiversado el sentido original de las publicaciones.

En la misma dirección, el profesor Prof. Dr. Gerardo Leibner, docente e investigador a tiempo completo del Departamento de Historia General de la Universidad de Tel Aviv (Israel), director del departamento durante 2018-2022, sostiene en su informe: *“[l]a oposición al sionismo no es ni ha sido a lo largo de más de 150 años de historia, sinónimo de antisemitismo”,* y aclara: *“e]l sionismo es una ideología nacionalista judía y un movimiento con diversas corrientes políticas que tienen un marco organizativo común: HaHistadrut haTzionit haOlamit en hebreo, la Organización Sionista Mundial, OSM. Estos postulados han encontrado a lo largo de la historia oposiciones diversas, tanto de judíos en diversos países como de no judíos, y particularmente de la población palestina afectada por ese proyecto de inmigración, colonización e instauración de un nuevo régimen político en su país. El hecho que el sionismo ha sido resistido y duramente criticado (y aún lo es) por otras corrientes de opinión judías, bastaría para descalificar totalmente el argumento que antisionismo es sinónimo de antisemitismo”*.

Resulta importante destacar que Leibner añadió que: *“...la asociación de políticas desarrolladas por el Estado de Israel con el nazismo es una asociación que ha sido realizada repetidamente en el debate público israelí pasado y presente y que, si bien ha sido generalmente repudiada por la mayoría de la opinión pública, nunca ha sido judicialmente sancionada y no es considerada discriminatoria”*. Esto

²⁴ “Antisemitism is a certain perception of Jews, which may be expressed as hatred toward Jews. Rhetorical and physical manifestations of antisemitism are directed toward Jewish or non-Jewish individuals and/or their property, toward Jewish community institutions and religious facilities” (<https://holocaustremembrance.com/resources/working-definition-antisemitism>).

último resulta interesante, porque refleja que una respuesta socialmente sancionatoria, no viene siempre asociada a una respuesta normativamente punitiva. Dicho profesor agrega, por último, que las manifestaciones de la legisladora no deberían ser analizadas sin atender al marco ideológico dentro del cual se inscriben^[25].

En el informe elaborado por el Museo del Holocausto de Buenos Aires, por su parte, se sostiene que: *“...la equiparación entre las acciones del Estado de Israel y el régimen nazi configuran una banalización de lo ocurrido durante el Holocausto, el exterminio planificado y sistemático de seis millones de judíos perpetrado por la Alemania nazi y sus colaboradores durante la Segunda Guerra Mundial”*.

En sentido similar, en el informe del Observatorio por la Lucha contra el Antisemitismo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) se aclara: *“...que la crítica a un gobierno, a un partido político, un político individual, a toda su clase política, o al sector que se quiera cuestionar de la compleja realidad de un país, como puede ser Israel, no constituye en sí mismo un discurso de odio ni un acto antisemita. Se trata del ejercicio de la libertad de expresión que no puede ni debe ser cuestionada. Es muy distinto cuando se deja de cuestionar cualquier aspecto de la realidad de un país, para promover su destrucción. Para ser más claros, es posible cuestionar al gobierno de cualquier país, por ejemplo, Francia, Japón, Uruguay, Argentina o Israel. A su presidente, a su dirigencia, a sus políticas respecto a alguna cuestión como la política exterior, la política ambiental, etc. Una situación notoriamente distinta es promover la desaparición de Francia, Japón, Uruguay, Argentina o Israel, cuestionando su legitimidad como*

²⁵ En este punto, hizo referencia a las ideas que defiende el espacio político al que pertenece la legisladora, indicando, entre otras cosas, que: *“La oposición del trotskismo al sionismo ha sido constante y consecuente, desde su surgimiento como corriente político-ideológica diferenciada. A diferencia del comunismo alineado con la Unión Soviética, el trotskismo no avaló la decisión de partición de Palestina en noviembre de 1947, que dio la legitimidad internacional a la creación del Estado de Israel. Desde entonces y hasta ahora los distintos partidos trotskistas en el mundo, y particularmente en la Argentina, abogaron por la constitución de un estado democrático y laico en el territorio de Palestina, donde judíos y árabes gocen de igualdad plena de derechos. Esta posición, que puede compartirse o no, no incluye ningún tipo de discriminación. Todo lo contrario, está fundamentada en la idea que la partición de Palestina en dos estados, uno definido como judío y otro definido como árabe, deriva necesariamente en prácticas racistas discriminatorias. Contrariamente a parte de los movimientos palestinos, los trotskistas si bien apoyan generalmente la lucha palestina contra el régimen de ocupación israelí no lo hacen en pro de un estado nación árabe-palestino que excluya a los judíos, ni que tenga ningún aspecto de supremacía religiosa confesional. La historia del trotskismo incluye numerosos casos en que el apoyo a la lucha de liberación de pueblos oprimidos por ocupación colonial se ha transformado en críticas y rupturas frente a dirigencias nacionales que al liberarse y constituirse como estados independientes o nuevos regímenes han institucionalizado o adoptado políticas nacionalistas excluyentes. En ese sentido los trotskistas han sido y son rigurosamente internacionalistas”*.

Estados, su derecho a existir y el derecho de sus ciudadanos a la autodeterminación”.

En algunos de estos informes se hace alusión al “*Test de las tres D*”, desarrollado por Natan Sharansky, y que permitiría identificar conductas antisemitas y distinguirlas de las críticas legítimas a Israel, a partir de tres pautas o criterios. Estos son: 1) Demonización: consiste en asociar al Estado de Israel con la maldad y su deliberada intención de causar daño, acudiendo a tal fin al uso de alegaciones deshumanizantes o estereotipadas; 2) Deslegitimación: alude a la negación del derecho del pueblo judío a su autodeterminación; y 3) Doble Standard: consiste en reclamar al Estado de Israel, un comportamiento distinto de aquel que se exige, en las mismas circunstancias, a otros países.

En su defensa, la diputada Biasi alegó que la acusación entrañaba una severa limitación al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, garantizada en el artículo 14 de la Constitución Nacional^[26] y que, en su caso en particular, debía tenerse en cuenta que, además, sus opiniones se encontraban amparadas por el artículo 68 de la carta magna^[27]. Aseguró, entre otras cosas, que tampoco se trataba de una opinión original ni marginal, puesto que coincidía con el parecer de diversos organismos a nivel mundial, cuyos representantes se habrían manifestado de manera similar. Y enfatizó que sus críticas se dirigían al gobierno de Israel y a sus políticas, y que de ninguna manera hacía responsable de las mismas a la comunidad judía, como tampoco a los habitantes de aquel país.

A la hora de resolver su situación procesal^[28], el juez Daniel Rafecas recordó que a la definición propuesta por la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto (IHRA) en el año 2016, se acompañó una serie de conductas que podrían ser consideradas antisemitas, a saber:

“- pedir, apoyar o justificar muertes o daños contra los judíos, en nombre de una ideología radical o de una visión extremista de la religión.

²⁶ “Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

²⁷ “Artículo 68.- Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”.

²⁸ Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 3, Secretaría n° 5, CFP 4209/23, Biasi, Vanina s/inf. ley 23.592, rta. el 07/04/2025.

- formular acusaciones falsas, deshumanizadas, perversas o estereotipadas sobre los judíos, como tales, o sobre el poder de los judíos como colectivo, por ejemplo, aunque no de forma exclusiva, el mito sobre la conspiración judía mundial o el control judío de los medios de comunicación, la economía, el Gobierno u otras instituciones de la sociedad.

- acusar a los judíos como el pueblo responsable de un perjuicio, real o imaginario, cometido por una persona o grupo judío, o incluso de los actos cometidos por personas que no sean judías.

- negar el hecho, el ámbito, los mecanismos (por ejemplo, las cámaras de gas) o la intencionalidad del genocidio del pueblo judío en la Alemania nacionalsocialista y sus partidarios y cómplices durante la Segunda Guerra Mundial (el Holocausto).

- culpar a los judíos como pueblo o a Israel, como Estado, de inventar o exagerar el Holocausto.

- acusar a los ciudadanos judíos de ser más leales a Israel, o a las supuestas prioridades de los judíos en todo el mundo, que a los intereses de sus propios países.

- denegar a los judíos su derecho a la autodeterminación, por ejemplo, alegando que la existencia de un Estado de Israel es un empeño racista.

- aplicar un doble rasero al pedir a Israel un comportamiento no esperado ni exigido a ningún otro país democrático.

- usar los símbolos y las imágenes asociados con el antisemitismo clásico (por ejemplo, las calumnias como el asesinato de Jesús por los judíos o los rituales sangrientos) para caracterizar a Israel o a los israelíes.

- establecer comparaciones entre la política actual de Israel y la de los nazis.

- considerar a los judíos responsables de las actuaciones del Estado de Israel”.

Con base en la mayor legitimidad con la que cuenta la definición de IHRA evocada, el juez la privilegió, indicando que resultaba indudable su “...preminencia sobre otras opiniones individuales o colectivas (como la de la Decla-

ración de Jerusalem) de las que pueden derivar otras pautas interpretativas para establecer cuándo nos enfrentamos a un hecho de antisemitismo y, por ende, discriminatorio”. De este modo, y aun reconociendo que no tendría carácter vinculante, se destacó su valor como guía de interpretación.

El juzgador también hizo alusión al “*Test de las tres D*” y se refirió, además, al Plan de Rabat, señalando que resulta de utilidad, en la medida en que: “...establece ciertos criterios a tener en cuenta para indicar cuando una expresión debe ser considerada un discurso de odio: 1) El contexto social y político donde se produjo la expresión, 2) La identidad del orador, 3) La intención del hablante, 4) El contenido y la forma de la expresión, 5) La extensión de la expresión, y 6) La probabilidad de que se produzca violencia, discriminación u hostilidad”.

Considerando los conceptos de antisionismo y de antisemitismo, y sus implicancias, sostuvo: “...el Estado de Israel es la comunidad judía más grande del mundo, es el único Estado judío entre todos los Estados, el cual puede y debe recibir las críticas que recibe cualquier Estado, por sus políticas. No obstante, la crítica se distorsiona y excede los límites de la libertad de expresión cuando se hace de forma de deslegitimar su existencia, o de exigirle acciones distintas a las que se le exigen a cualquier otro Estado que no tenga la característica de su religión judía como constitución”. Y luego señaló que: “[c]uando se hace alusión al Estado de Israel o al movimiento sionista, indefectiblemente se lo vincula a la comunidad judía. Es que ambos conceptos se encuentran íntimamente relacionados, lo que lleva a canalizar los interrogantes respecto de hasta qué punto el orador se encuentra amparado bajo la libertad de expresión, o en caso contrario, está incurriendo en el delito previsto por la ley nro. 23.592”.

A propósito de los alcances de la libertad de expresión, reflexionó el magistrado: “[r]esulta claro que la libertad de expresión, junto con la libertad de prensa –sigo aquí a Tocqueville– es esencial para un sistema democrático, capital y constitutivo de la libertad. Un pueblo que quiere permanecer libre tiene derecho, pues, a exigir que se la respete aún a costa de otros sacrificios (cfr. Tocqueville, Alexis: *La democracia en América*, cap. VIII). A lo largo de mi desempeño como titular de esta Judicatura he tenido la oportunidad de expresarme respecto de esta garantía constitucional y siempre he dejado asentado que realizar una intromisión en este derecho constituiría una de las formas de control político que nos trasladaría, inevitablemente, a períodos de nuestra historia no muy lejana en los cuales los gobiernos dictatoriales han controlado y censurado todas nuestras libertades. La li-

bertad de expresión junto a la libertad de prensa no es una garantía más, es la que garantiza la libertad de los habitantes de una nación republicana”.

Sin embargo, advirtió que: “...ninguna garantía es absoluta y que los límites se encuentran justamente cuando los hechos traspasan un umbral que lleva a considerarlos actos discriminatorios, lesivos de los principios de igualdad y no discriminación cuya vigencia y respeto, al igual que la libertad de expresión, son también esenciales para la convivencia democrática”. Y en esa dirección señaló que, indudablemente, no gozan de protección los discursos de odio o que inciten a la violencia.

Analizadas las conductas reprochadas a la legisladora, a partir de las previsiones de la ley de actos discriminatorios, concluyó el juez Rafecas que: “...las publicaciones realizadas por la Diputada Nacional Vanina Biasi encuadran dentro de lo normado por la ley 23.592, ello bajo el entendimiento de que las expresiones allí consignadas configuran una acción discriminatoria que alienta al odio contra la comunidad judía”.

Concretamente, consideró aplicable la figura prevista en el segundo párrafo del artículo 3° de la referida ley, como instigación o incitación a la discriminación. Se trata de un delito doloso, que puede ser cometido por cualquier persona y tener como sujeto pasivo a una persona o a un grupo de personas, y que se consuma instantáneamente “...en el momento en que la conducta alentadora o incitadora tiene lugar, con independencia de la actitud que asuman los destinatarios de aquélla”^[29], razón por la cual no admite la tentativa. En cuanto a las acciones típicas, la figura exige que se aliente o incite a la persecución o al odio. “`Alentar` -señalan los autores- significa animar o infundir aliento o esfuerzo, dar vigor -en este caso- a la persecución o al odio; mientras que `incitar` entraña mover o estimular a alguien para que ejecute una cosa, que en la especie, serían los actos a los que alude la norma (perseguir u odiar a causa de la raza, religión, nacionalidad o ideas políticas)”^[30], resultando crucial “...tener en cuenta aquí la capacidad de la acción para generar el peligro que con la norma se intenta evitar...”, algo que deberá comprobarse en cada caso concreto. Debe tenerse presente, además, que no se exigen modos ni medios comisivos específicos, bas-

²⁹ Morosi, Guillermo E. H. y Viera, Mauricio A., en *Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado*, 2da. Edición Actualizada y Ampliada, Tomo III, Leyes Especiales Comentadas, D' ALESSIO, Andrés (dir.), DIVITO, Mauro A. (coord.), La Ley, Buenos Aires, 2010, pág. 1003.

³⁰ Morosi, Guillermo E. H. y VIERA, Mauricio A., en *Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado...*, *op.cit.*, pág. 1001.

tando con que exista la posibilidad de que el aliento o la incitación discriminatorios lleguen al menos a un destinatario indeterminado.

A partir de ese encuadre, el juzgador entendió que las publicaciones de la legisladora no expresaban: *“...meras críticas dirigidas hacia las autoridades temporales o al gobierno israelí por sus acciones o sus políticas circunstanciales...”*, en cuyo caso, se encontrarían abarcadas por la libertad de expresión constitucionalmente protegida, sino que se trataba de mensajes profundamente antisemitas, en tanto caracterizan: *“...directamente al Estado de Israel (no simplemente a su gobierno o autoridades temporales), y al sionismo, como genocida y nazi, como ocupantes de un territorio (desconociendo sus derechos al mismo), y como autor de un apartheid”*.

Estimó, en consecuencia, que *“...estas expresiones, presentan al menos dos de los componentes del llamado ‘test de la tres D’, en tanto importan una abierta deslegitimación del Estado de Israel en su equiparación con el régimen nazi y, con ello mismo su demonización”*, y que se ajustan perfectamente a algunos de los ejemplos propuestos por la Alianza Internacional de Recuerdo del Holocausto (IHRA) para identificar contenidos antisemitas.

Por otra parte, en cuanto a las pautas interpretativas extraídas del Plan de Rabat, el juez señaló, con relación al contexto, que las manifestaciones de la legisladora tuvieron lugar *“...en el marco general del conflicto del Medio Oriente y, específicamente de los hechos acaecidos a partir de los atentados del 7 de octubre de 2023 en Israel”*, y que *“...no puede dejar de resaltarse que sus dichos se difunden y tienen impacto en una sociedad como la nuestra, que ha sido blanco de dos brutales ataques contra la comunidad judía, como lo han sido los atentados a la Embajada de Israel, el 17 de marzo de 1992 y a la AMIA el 18 de julio de 1994”*. El juzgador dio particular relevancia, además, a la oportunidad en la que la diputada habría efectuado algunas de sus publicaciones, señalando: *“...la imputada eligió realizar tales manifestaciones en un día sensible para la comunidad internacional en general y para el colectivo judío en particular como lo es el Día Internacional del Recuerdo del Holocausto (27 de enero de 2024)”*.

Con respecto a la identidad de la oradora, hizo hincapié en que se trata de una diputada nacional, que para entonces ya había sido electa para ocupar ese cargo y que, por tanto, sus expresiones gozaban de una amplia difusión y publicidad, y podían llegar a muchas personas, lo que conlleva una mayor responsabilidad para quien las emite.

En punto a la intencionalidad de lo comunicado, para el juzgador: “...*queda clara en cada una de sus publicaciones en las que llama al Estado de Israel, ocupante, genocida, nazi y responsable de apartheid*”, razón por la que, más allá de cuanto expresara en su descargo la imputada, reflejarían que: “...*su intención es la de transmitir ese mensaje de odio*”.

Con respecto al contenido, a la forma y a la extensión de lo expresado, el juzgador consideró suficientemente ilustrativa la definición de antisemitismo propuesta por IHRA “...*para concluir que sus mensajes son discriminatorios contra la comunidad judía*”, y mensuró su magnitud destacando que no se trataba de un mensaje aislado y singular, sino de un comportamiento “*vehemente y reiterado*”.

Por último, en cuanto concierne a la probabilidad de que se produzca violencia, discriminación u hostilidad, juzgó que resultaba “*palmaria*” en este caso su presencia, debido a que “...*la incitación al odio contra la comunidad judía se advierte en cada mensaje en el que responsabiliza al sionismo por actos dispuestos por las actuales autoridades israelíes*”.

En definitiva, el juez de primera instancia dictó el procesamiento de Biasi, en orden al delito de incitación a la discriminación, en calidad de autora, en los términos de los artículos 45 del Código Penal de la Nación y 3º de la ley 23.592.

La defensa impugnó esa decisión, a través de un recurso de apelación que fue resuelto por la Sala 1 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, integrada por los jueces Pablo Daniel Bertuzzi, Leopoldo Oscar Bruglia y Mariano Llorens, quienes confirmaron el pronunciamiento, en todos sus términos^[31].

Tras repasar los antecedentes del caso y los argumentos principales de la resolución, el juez Llorens puso el acento en el canal de expresión a través del cual se difundieron los mensajes.

Observó que, a menudo, aquellos que circulan por las redes sociales terminan por emanciparse de quienes los emiten, a partir de “*comentarios, republicaciones y redistribuciones*”, sobre las cuales, eventualmente, se pierde todo gobierno.

A su vez, su lectura por parte de los receptores suele ser literal, superficial, general y es precisamente la “...*pérdida de matices lo que lo convierte en una enunciación pública que interpela colectivos enteros como si fueran homogéneos*,”

³¹ CFCC, Sala 1, CFP 4209/23, *BIASI, Vanina Natalia s/procesamiento y embargo*, rta. el 07/08/2025.

otorgándole a la masividad de su repercusión la capacidad de transformar expresiones subjetivas en palabras hostiles, sobre todo cuando refuerzan estereotipos o legitiman prácticas de exclusión”. Y es por eso que, desde el punto de vista del magistrado: “e]stos peligros hacen que cuestiones tan tenues y específicas como las que destaca la defensa no se perciban en el mensaje. En la arena de las redes sociales el debate académico que se propone resulta extraño, cuando no inasible. La distinción entre semitismo y sionismo, entre criticar una política estatal o cuestionar al pueblo que allí reside, son aspectos que pierden su definición cuando ingresan al juego anárquico de las redes sociales”.

Debido a estas particulares características, es que puede exigirse al emisor que se conduzca con especial precaución, dado que: *“e]se carácter masivo, anónimo, desordenado, impone una mayor responsabilidad en los momentos y modos de su uso frente a los potenciales daños que pueden derivarse de la multiplicación descontrolada de lo que allí se lanza, emancipado ya de todo origen y sentido”.*

Operando en ese entorno digital, sostiene el juez Llorens que: *“...expresiones como las de la imputada pueden ser vistas, analizadas y comprendidas por el difuso colectivo de los usuarios de redes sociales en el sentido más básico y rudimentario del término. Allí, cualquier referencia al estado israelí, a la cultura hebrea o a la religión judía terminan confundiéndose como expresiones de una misma idea que ve, en cualquier representante de esa comunidad, a ese otro al que se lo cataloga como violento, cruel, villano, incluso nazi. Justamente otra palabra que, independizada de la especificidad de su inicio, hoy se la emplea como sinónimo de brutalidad y de odio. En ese escenario adquieren particular relevancia los extremos valorados por el a quo: el canal empleado, los alcances de la hablante, el contexto, las repercusiones”.*

Sin embargo, no dejó por ello de reconocer que: *“l]as defensas opuestas por la recurrente no son inidóneas para desafiar esta idea. Sin embargo, exigen un terreno de polémica que esta instancia no puede proporcionar. La gravitación adquirida por sus expresiones y el impacto ocasionado reclaman un espacio de debate que permita su amplia confrontación”,* espacio que sólo es capaz de proporcionar un juicio oral y público.

Los jueces Bertuzzi y Bruglia -por su parte- señalaron que, en la medida en que no había controversias en torno de la existencia de las publicaciones atribuidas a la imputada, la discusión se circunscribía, entonces, a determinar si aquéllas se encontraban amparadas por la libertad de expresión o no, y si, de

considerar que han traspasado los límites autorizados, constituyen o no un comportamiento relevante desde el punto de vista jurídico penal.

Y en ese sentido, advirtieron los jueces que las publicaciones analizadas entrañaban una extralimitación, pues: *“...aun cuando aparentemente tuvieron por objeto formular una crítica a determinadas políticas de Estado, la imputada utiliza expresiones, analogías y comparaciones que resultan agraviantes, ofensivas y profundamente irrespetuosas hacia el pueblo judío en su conjunto. Dichas manifestaciones aluden a hechos históricamente trágicos, dolorosos y universalmente condenados -como lo son el Holocausto y otras formas de persecución antisemita-, cuyo recuerdo constituye una herida aún abierta para esa comunidad y un llamado ético permanente -a la sociedad en general- a la no repetición”*.

Superado el primer nivel de análisis, ingresaron al segundo sosteniendo que: *“si bien el uso aislado de dichos términos, no configuraría, en abstracto, una conducta penalmente relevante, en el caso concreto, y atendiendo el contexto comunicacional y el contenido global en el que fueron proferidos, su significación adquiere una connotación típica. Pues no sólo traspasan el ámbito de la libertad de expresión garantizada por el orden jurídico, sino que se comprenden y transmiten como un mensaje que, directa o indirectamente, promueve la discriminación por motivos raciales o religiosos, e incitan al odio o a la hostilidad contra un colectivo históricamente vulnerado”*.

Ambos jueces observaron que: *“[l]a utilización de vocabulario cargado de connotaciones históricas profundamente traumáticas para el pueblo judío, tales como “nazismo” o “Holocausto”, con el fin de calificar la conducta de un gobierno, no solo banaliza eventos de extrema gravedad histórica y jurídica, sino que -en el contexto empleado- se evidencian como una forma de estigmatización que alcanza a todo ciudadano de esa nación, más allá de sus posiciones políticas o nacionales”*.

En definitiva, sostuvieron que: *“...tales expresiones trascienden el marco de una crítica política admisible y se convierten en vehículos de incitación a la discriminación y al odio, incompatibles con la libertad de expresión protegida por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos”*.

Y finalmente coincidieron con el juez Llorens en que, dada la naturaleza, complejidad y trascendencia de los asuntos tratados, se imponía dirimirlos en un juicio oral y público que posibilitara la más amplia discusión, acerca de los argumentos que dan sustento a cada una de las posiciones defendidas por las partes.

Frente a la confirmación del procesamiento, la defensa articuló un recurso de casación que fue declarado inadmisibile por la Sala III de la Cámara Federal

de Casación Penal, conformada por los jueces Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani, fundamentalmente porque no se trataba de una sentencia definitiva ni equiparable a una decisión de esa naturaleza, no considerándose demostrada tampoco la existencia de una cuestión federal suficiente.

En lo que respecta a su trámite, dicha causa fue elevada recientemente a juicio oral por el juez Rafecas, por medio del pertinente auto del pasado 26 de diciembre de 2025, y previo a sendos requerimientos del fiscal del caso y de la parte querellante. Allí, no hizo lugar a la oposición a tal elevación formulada por la asistencia técnica de la encausada en la oportunidad de la vista prevista del art. 349 del CPPN, y decretó formalmente clausurada la instrucción.

Cabe resaltar que, tras aquel traslado propio de la etapa intermedia, la defensa de Biasi dedujo una excepción de incompetencia, en favor del fuero penal, contravencional y de faltas del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, planteo que, si bien fue rechazado en primera instancia, luego fue admitido por la Cámara Federal de Apelaciones. Este último pronunciamiento motivó el recurso de la especialidad de la querella (DAIA), generando la intervención de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, cuyos jueces (Juan Carlos Gemignani, Carlos Mahiques y Diego Barroetaveña), por unanimidad, revocaron la decisión recurrida^[32], estando al rechazo - resuelto por el juez instructor- de la incompetencia intentada, y quedando así fijada la jurisdicción federal para resolver finalmente este caso.

IV. Algunas reflexiones finales

Luego de escuchar el testimonio de Víctor Bastera^[33], durante una de las audiencias celebradas con motivo del juicio a las juntas de la última dictadura militar, Borges escribió un breve texto donde afirmó que no juzgar y condenar aquellos crímenes atroces implicaría tanto como: “...*fomentar la impunidad y convertirse, de algún modo, en su cómplice*”^[34].

³² Cfr. CFCP, Sala III, resolución del 18 de diciembre de 2025, registro n°1430/25

³³ Víctima del terrorismo de Estado y testigo clave del “Juicio a las Juntas”. Durante su cautiverio en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), logró hacerse de numerosos documentos que luego servirían de evidencia para probar muchos de los aterradoros hechos que tuvieron lugar allí.

³⁴ Borges, Jorge Luis, *22 de julio de 1985*, en Textos Recobrados 1956-1986, Buenos Aires, Sudamericana, 2011, pág.279.

También dio cuenta de una paradoja que, en algún punto, expresa los dilemas que enfrentan quienes se preguntan por el modo de resolver algunos de los problemas aquí planteados. Dijo: *“e]s de curiosa observación que los militares, que abolieron el código civil y prefirieron el secuestro, la tortura y la ejecución clandestina al ejercicio público de la ley, quieran acogerse ahora a los beneficios de esa antigualla y busquen buenos defensores. No menos admirable es que haya abogados que, desinteresadamente sin duda, se dediquen a resguardar de todo peligro a sus negadores de ayer”*.

La negación del horror perpetúa el despojo de la dignidad humana, asegurando la continuidad de una estrategia que los criminales han puesto en práctica desde un comienzo, para procurar su impunidad^[35]. Y para esto, vale tanto negar lo sucedido como distorsionarlo.

El profesor Yehuda Bauer sostiene que esto último podría ser -incluso- más peligroso aún. Durante una entrevista para la Alianza Internacional de Recuerdo del Holocausto (IHRA, por sus siglas en inglés)^[36], titulada *“Holocaust Distortion: A lectura by profesor Yehuda Bauer”*^[37], explicaba que negar el holocausto es negar los hechos que básicamente se encuentran probados por millones de documentos y cientos de miles de entrevistas a sobrevivientes e incluso a partícipes. Negarlo es prácticamente imposible, porque está claro que sucedió. La distorsión, en cambio, tiene lugar cuando se reinventa la historia^[38]. No se trata de negar los hechos, sino de negarse a identificar a quienes tomaron parte en ellos o en qué medida. Y esto supone un enorme problema, porque los nazis podrán ser los grandes responsables, pero sin la participación, cooperación o colaboración de ciertos sectores de la población -a veces minoritarios, a veces mayoritarios- y de las clases dirigentes de los países ocupados por la Alemania nazi durante la Segunda Guerra Mundial o que se encontraban bajo su influencia, no hubiesen podido hacer lo que hicieron. Tergiversar los hechos de esta manera implica distorsionar, no sólo la historia de los judíos, sino la memoria

³⁵ “Genocidio, crimen último, violación más grave de los derechos del hombre, acompañado de esa noche y niebla para que se desconozca el paradero de los secuestrados y eliminados” en ESMA, Fenomenología de la desaparición, MARTYNIUK, Claudio, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 53).

³⁶ La Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto (IHRA), fundada en 1998, está integrada por treinta y cinco (35) Estados miembros, entre los que se encuentra la República Argentina, y su objetivo consiste en la promoción de la investigación, la educación y la memoria sobre el Holocausto.

³⁷ La entrevista completa puede consultarse en el siguiente link <https://holocaustremembrance.com/resources/holocaust-distortion-lecture-professor-yehuda-bauer>.

³⁸ Algo que remite inmediatamente al escenario distópico planteado por George Orwell en “1984”, cuando describe las políticas de manipulación de los hechos del pasado, desarrolladas por el Ministerio de la Verdad, con el avieso propósito de reescribir permanentemente la historia oficial.

en general. En esa dirección, recuerda el profesor Bauer que, en el memorándum que Hitler le envió a Göring para comunicarle que debía preparar a Alemania para ir a la guerra, señalaba que el principal enemigo era el movimiento bolchevique, cuyo único objetivo era lograr que los judíos controlaran el mundo. Indudablemente, el antisemitismo fue un factor determinante de esa descabellada decisión. Sin embargo, sólo en Europa, la Segunda Guerra Mundial se cobró alrededor de treinta y cinco millones de vidas, veintinueve de las cuales -aproximadamente- no eran de origen judío. Estas personas también murieron debido al antisemitismo y negarlo es distorsionar lo ocurrido. Y el peligro de crear un pasado “*utilizable*” es que puede ser aprovechado por quienes defienden, en la actualidad, ideas y políticas antisemitas, y esto naturalmente conspira contra la posibilidad de vivir en una sociedad humanista y liberal.

Por esa razón, el profesor Bauer insiste en que la cuestión del Holocausto afecta a la humanidad y la distorsión del pasado es una distorsión de la cultura humana en general.

Nadie podría olvidar aquellas funestas palabras del dictador Jorge Rafael Videla, cuando frente las indagaciones de los periodistas que lo interrogaban con relación a las desapariciones forzadas denunciadas por familiares y organismos de derechos humanos, durante la última dictadura militar, dijo: “...*mientras sea desaparecido, no puede tener ningún tratamiento especial, es una incógnita, es un desaparecido, no tiene entidad, no está, ni muerto ni vivo, está desaparecido*”.

Esa sentencia, cargada de un cinismo estremecedor, resultaría apropiada para apreciar con nitidez el estrecho vínculo existente entre el genocidio y su negación.

En esa dimensión -o por esa razón- es que negar hoy los infames crímenes del pasado entrañaría -como sugiere Borges- cierto grado de complicidad o colaboración en favor de quienes los han perpetrado.

Y retomando aquello que observábamos al comienzo, pensamos que trazar los precisos límites de lo punible, de manera que nos permita identificar y aislar aquellas conductas que deben ser sancionadas, y distinguirlas de aquellas otras que no lo merecen, no resulta una tarea fácil, sobre todo cuando el campo de análisis es tan complejo y vasto. Pero esto no debiera desanimarnos, sino todo lo contrario, porque profundizar en estos debates de manera seria y responsable, es tan esencial como ineludible para defender los derechos humanos y los más elementales valores democráticos.

TÍTULO III:
EL DISCURSO DE ODIO COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Antisemitismo y discursos de odio: comprender para definir y definir para sancionar

Carlos A. Mahiques*
Ignacio Mahiques**

I. Introducción

Comprender interpretando las normas e imperar el juicio en una sentencia sobre discursos de odio, racistas o antisemitas requiere, casi siempre de los jueces, un trabajo que, desde la perspectiva jurisprudencial, debe contener el rigor de la crónica, un estilo literario de proximidad, y la fuerza del mensaje y de la praxis. Esa tarea retrotrae a la figura del “educador en lucha” que quinientos años antes de nuestra era exaltaba Heráclito de Efeso (Fragmentos, 8). En buena medida, nuestro planteo se dirige a asumir una análoga actitud en los ciudadanos, pero particularmente en quienes ostentamos cargos de liderazgo o son funcionarios con responsabilidades públicas.

* Juez y presidente de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal. Exjuez de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y del Tribunal de la Casación de la Provincia de Buenos Aires. Diplomado de la Escuela de la Magistratura de Francia. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica Argentina. Doctor en Derecho por la Universidad de Poitiers en Francia y Doctor Honoris Causae por la Universidad de Arequipa (Perú). Condecorado por sus méritos profesionales con las Palmas Académicas de la República Francesa y como Gran Oficial de la República de Italia. Exviceministro de Seguridad y ministro de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Autor de más de una decena de libros sobre derecho penal, penal comparado y política criminal, y de numerosos artículos y publicaciones sobre su especialidad. Profesor emérito de la Universidad Católica Argentina. Profesor de Derecho Penal en la Licenciatura en Seguridad de la Policía Federal Argentina.

** Juez de Cámara de la Sala III de la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Especialista y magíster en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires y doctorando por la Universidad del Salvador. Profesor universitario en grado y posgrado en la Universidad Católica Argentina, la Universidad de Buenos Aires, la Universidad de Palermo, la Universidad de Belgrano y la Universidad del Museo Social Argentino.

La conflictividad social (el *polemos* de los opuestos que requieren de una armonización a través de la confrontación) y las acciones de los hombres exigen comprender la dimensión de cada fenómeno (y de la amenaza que lleva entrañada) para poder construir la respuesta social y cultural, y también la de la política y la de la justicia.

Comprender para combatir las conductas disvaliosas, pero también para repensar y reconstruir “arqueológicamente” una narrativa que ha consolidado con los años los más perversos y deletéreos discursos de discriminación y de odio. “De los malos también se aprende”, dice A. Pérez Reverte, porque el mal y sus diferentes discursos tienen muchos matices que los ignorantes, indiferentes e inadvertidos no logran entender. Por eso es que adhieren acríticamente a falsos líderes o a mensajes de odio con el que canalizan su resentimiento y dan rienda a su emocionalidad.

Desde nuestro espacio, con los límites institucionales y legales que rigen la actividad judicial, debemos los jueces evocar y alertar sobre los riesgos de permanecer atrincherados en la *resiliencia* y en la mística del *aguante*, y de relativizar el valor de la *resistencia* cuando la primera ingresa en el campo de la semántica del poder y nos acostumbra a instalarnos y adaptarnos a lo “dado”.

La sola resiliencia (que es una virtud *no heroica*) puede conducir a un estado de *narcicínismo* —como sostiene el filósofo italiano Diego Fusaro: la actitud de sobrevivir individual, pero indignamente, adaptándose a los discursos de odio o de discriminación (“como yo no soy judío...”)—. Hay que estar alerta frente a este nuevo hipnotismo colectivo de que las cosas son así, de que no hay alternativa y que entonces no vale la pena reaccionar frente a estas prácticas destructivas.

Sabemos del poder corrosivo del fanatismo, religioso o profano, la banalización y el negacionismo, que son, sin duda, algunas de las manifestaciones más peligrosas. También podemos presumir que seguirán existiendo invariablemente diversas formas de fanatismos en tanto la sugestionabilidad es constitutiva de la personalidad.

El fanático es el tipo humano que habita las sociedades actuales y que se caracteriza por una fervorosa creencia en lo que carece de fundamento, lo que suele llevarlo de una creencia a otra que viene a suplantarla. El fundamento es una *fe imbécil* —en su sentido originario, la palabra imbecil significa que no tiene sustento (prefijo privativo *in* y *baculum*, “apoyo”)—. “La convicción, como

creencia, (como el tener algo por “verdadero”) es enemiga de la verdad y más peligrosa que las mentiras”.¹

En realidad, la única mentira que importa es la que uno se cuenta a sí mismo, y es la que configura al hipócrita. El fanático no tiene confianza en sí mismo. Por eso dice Nietzsche, con ironía cuánto más peligrosas son las convicciones en tanto constituyen la base de todo fanatismo. Estas no son ni verdaderas ni falsas; se transmiten con la educación, los diarios, las conversaciones entre amigos y actualmente con las redes sociales. Se arraigan por la falta de crítica y la pereza. Persisten por la inercia y se transforman en el *sentido común* y de la vida.

Es un deber ciudadano estar alertas y atacar esa indiferencia, la que acepta vivir bien lo que está socialmente mal, aunque siempre cada cual actuando en su ámbito, desde la legalidad y la institucionalidad, y con el compromiso activo de la dirigencia, el funcionariado o la magistratura. Sería también un modo de seguir la consigna de Sto. Tomás Moro de que todos somos un poco “*the keepers of the King Conscience*”.

A los jueces la cuestión del antisemitismo y las diversas formas de discriminación se nos plantean en un contexto jurídico de límites, garantías y recurrentes remisiones al derecho a la libre expresión, y su correlato con la proporcionalidad frente a otros valores también constitucionalmente protegidos.

El antisemitismo en clave judicial penal plantea, en primer lugar, la cuestión de si el discurso o las publicaciones son manifestaciones amparadas por el derecho a la libertad de expresión aun cuando constituyan o incluyan una narrativa discriminatoria. Luego, y consecuentemente, si así se las considerase, si pueden ser categorizadas como discurso de odio o persecución a un grupo de personas a causa de su nacionalidad, ideas políticas, creencias o raza.

Finalmente, y si aquellas respuestas fueran afirmativas, si pueden asumir entidad para afectar el bien jurídico protegido en función de su efecto en potenciales o reales receptores afectados por esos discursos. Todo ello requiere de un esfuerzo interpretativo y de la aplicación de rigurosos estándares probatorios que lleven al juez a un estado de *veredicción*.

¹ Nietzsche, Friedrich. (1986). *Humano, demasiado humano*, traducción de Jaime González, transcripción de Yasim Zeballos, México D. C.: Mexicanos Unidos.

Algunos testimonios rendidos en el caso “Bodart” aludieron a los umbrales y a la determinación del acto discriminatorio y antisemita en cuanto permiten discernir la existencia de un discurso de odio con referencia a diversos documentos internacionales, calificándolo como “el inicio de todos los genocidios de nuestro tiempo”.

Es que, como afirmaba André Guide, no basta con buscar la verdad; también hay que decirla y, además, destruir fundadamente las mentiras. Ese combate en procura de discernir tales complejidades, establecer esa verdad y sancionar a los autores requiere de *coraje*.

El coraje del juez, quien funcionalmente es el garante de las promesas del constituyente, es personal y político. No se trata del acto de valentía o arrojo excepcional, sino de una virtud que ordena, pero que también es una pasión que orienta la fuerza interior de resistencia al miedo en dirección de una idea justa, fuerte y moral, una capacidad individual que se construye en el tiempo y se prueba en la experiencia. No es la acción aislada y singular, sino la disposición constante, durable, de carácter, a afrontar la división moral, el mal y sus consecuencias. Es un verdadero trabajo contra la perversión, el fanatismo, la (propia) debilidad y todo lo que puede devenir malvado, destructivo e inhumano. Vladimir Jankelevitch, en *Elementos para una gramática del coraje*, dijo que el coraje es la virtud del instante, de la decisión, de la elección, de la intención que define la acción.²

El coraje político no es solamente defender una idea, sino hacerlo con el riesgo de enfrentar una reacción de los adversarios y de sus usinas mediáticas y culturales; también de aceptar la crítica y de asumir los errores. Porque no es tanto la demostración de poder o de fuerza, sino la resistencia, lo que potencia el coraje.

Ese coraje implica también, sobre todo para nosotros —hombres y mujeres de derecho—, mantener una constante confianza en las palabras que utilizamos en nuestro oficio judicial, en llegar y llevar la verdad a través de ellas. Una verdad que no puede ser establecida sin el testimonio personal, sin comprometer el propio cuerpo en su búsqueda y afirmación. Una palabra que, a riesgo de la incompreensión y del agravio, debe intentar dejar de ser solitaria para volverse comunitaria y capaz de convertirse en un instrumento idóneo para producir un cambio social y cultural contrario a todos los discursos de odio y de antisemitismo.

² Jankelevitch, Vladimir. (1947). *Elementos para una gramática del coraje*.

No son los actuales tiempos de miopía, o de asumir como ineluctable que algo o alguien recién adquiere legitimidad cuando el resultado es irreversible (como decía G. Falcone), que se vuelva “creíble cuando muere”. Los jueces estamos desde hace ya mucho tiempo bajo el asedio de la deslegitimación y el asedio dirigido desde las redes sociales, el abuso de la “inmunidad parlamentaria”, el medio audiovisual y las distintas usinas de poder y sus operadores, sobre todo digitales y políticos, que, entre tantas lindezas, instalaron el *lawfare* y otras falacias. Estos no son sino otros modos o intentos de deslegitimar la palabra y la de la institución que la emite, de que no sea escuchada, de que se distraiga la atención sobre situaciones urgentes y complejas, como el aumento del antisemitismo y otros temas que hacen a la subsistencia misma de la República. Todo esto configura una amenaza —más o menos explícita— y, en definitiva, una invitación al adocenamiento, al silencio, la *omertá* autoimpuesta, a la satisfacción de los intereses de las corporaciones a las que representan, y a aceptar que no hay nada que cambiar y que tampoco vale la pena intentarlo.

No permitamos que las leyes funcionen más eficazmente para quienes les temen que para quienes las violan. Debe ser al contrario. Nuestra palabra, y la de tantos otros “educadores en lucha”, será siempre asimétrica frente a la intolerancia, al poder y a toda forma de violencia. Pero esa palabra, aún aislada, permanece. Podrá ser denostada, exiliada momentáneamente, pero a la larga no podrá ser derrotada ni eliminada. Basta que alguien la lea y la haga suya, y la transmita para que se multiplique, siga viva, percuta un debate y reverbere con otros alcances.

En la praxis política y periodística, y sobre todo en la judicial, las palabras son importantes. En primer término, las de las personas, grupos o comunidades agraviadas con el discurso violento o antisemita. La inquietud formalizada en querella ha sido una primera reacción cuya legitimidad, aun por fuera del desistimiento del acusador público, fue reconocida en numerosos precedentes.³

Es una constatación irrefutable que en los ámbitos virtuales viene dándose el escenario de una relación de fuerzas donde a través del lenguaje y la construcción discursiva se pretende imponer una visión del mundo, sea atrayendo adherentes o generando enemigos. Se trata de un juego habitual de oposiciones, separaciones y definiciones en las cuales es posible reconocer las preferencias

³ Cfr. Causa N.º CNCCC, 82203/2002/TO1/CFC1-CNC1, “Spandonari, Horacio Daniel, Nigro, Nora Gabriela, y Mustapich, Carlos 12 Gabriel s/ falsedad ideológica y abuso de autoridad”, 15 de noviembre de 2017, Reg. N.º 1186/2017, entre otros.

culturales o ideológicas. Allí es donde las palabras adquieren su más significativo poder evocador. No solo sirven para describir la realidad, sino también para construirla. Nada más fundamental pues, y al mismo tiempo más peligroso que las palabras por la función performativa del lenguaje y su potencialidad para operar sobre lo real.

En esta aparente paradoja reside la cuestión de por qué, siendo la libertad de expresión una garantía tan fundamental, es preciso reconocer límites a su ejercicio en determinadas situaciones. La mayor parte de las respuestas a ese interrogante está dada por juristas y teóricos cuya primera preocupación es aclarar el alcance de los textos legales y analizar los precedentes jurisprudenciales teniendo a la libertad de expresión como un objeto exclusivamente jurídico definido por su lugar en el sistema normativo.

Sin embargo, la libertad de expresión no es solo una garantía asegurada por el derecho positivo, sino también un principio y un conjunto de prácticas que muchas veces preceden —o suceden— a la ley, le dan contenido y contribuyen a su evolución.⁴ Esta dinámica agonal y evolutiva lejos estuvo históricamente de ser pacífica y lineal; fue fruto de conflictos —a veces violentos— en los que la sola ley se reveló ineficaz para dirimirlos o para determinar los límites de lo decible y de lo representable.

No toda opinión es inocua o inapta para producir un efecto perjudicial en la comunidad. Difícil tarea es la de mantener inalterable el límite que separa en la expresión pública lo aceptable de lo inaceptable, lo que se puede decir y representar, sin contar con los recursos legales eficaces para lograrlo de manera coherente y proporcional con el sistema de garantías.

Los aparatos teóricos e instrumentos jurídicos de ponderación siempre apuntan a consagrar como regla general los beneficios de la libertad de expresión y a excepcionar sus eventuales consecuencias negativas. Pero esas herramientas deben siempre ser confrontadas con los casos concretos: si no se cuestiona, en general, el valor de aquel derecho fundamental, tampoco es posible *ex ante* establecer los contornos y matices de cada situación particular, que, con frecuencia, es fuente de controversias por llevar entrañados discursos de odio, agresiones camufladas de humor o sarcasmo, descalificaciones ideológicas, representaciones sexuales, discriminatorias o negacionistas.

⁴ Austin, John L. (1962). *Cómo hacer cosas con palabras*, Buenos Aires: Paidós, p. 13.

El exaltado clima político actual no favorece una delimitación conceptual rígida de la libertad de expresión porque el objeto (y los sujetos) involucrados en la disputa suscitan reacciones viscerales y ruidosas polémicas en los medios y redes sociales. Todo ello obedece a una realidad más profunda propia del *pat-hos* de un espacio simbólico fuerte —como la libertad de expresión—, del que algunos sectores se *apropiaron* instalando criterios de *demarcación* entre “nosotros” y “los otros”, y que sirven como arietes en la batalla cultural o ideológica contra los adversarios, las minorías y aquellos que con distinto pensamiento aspiran a ser reconocidos como actores de la vida pública.

En ese contexto, debe haber una razón para limitar la libertad de expresión y reside en sus consecuencias negativas eventuales, es decir, las que se pueden verificar sobre uno o varios receptores hipotéticos. Por eso no es un criterio válido reducir la cuestión a una suerte de justa de opiniones libres entre contradictores sin hacer una evaluación de su densidad deletérea y potenciadora de violencia simbólica o real. No puede haber libertad de expresión subalternada a las pulsiones partisanas o la voluntad de dominar, denigrar, inferiorizar, cancelar, perseguir, vulnerabilizar o percutir situaciones de odio, violencia o descalificación injustificada.

Si el lenguaje lleva implícita una auténtica capacidad de acción, tiene al mismo tiempo un poder o aptitud de dañar a otros de diferentes modos y extensión. Los medios de comunicación audiovisuales, las redes sociales y el “idioma” cotidiano son los lugares en los que se actualizan las representaciones, y se sitúan los discursos y los relatos de quienes manipulan y secuestran el lenguaje para dominar de manera insidiosa y antidemocrática la libre expresión.⁵

No se trata de restringir la libertad de expresión ni de fijar reglas o protocolos de expresión pública o privada como si fueran productos de laboratorio de lo “políticamente correcto” y reaseguros de protección de la sensibilidad de la ciudadanía contra toda ofensa o agresión. La controversia gira, por el contrario, en torno a los *efectos* del discurso sobre las personas, los grupos o la sociedad en su conjunto, y de qué modo mensurar o dimensionar sus efectos negativos.⁶

⁵ Balkin, J. (1990). “Some Realism about Pluralism: Legal Realist Approaches to the First Amendment”, *Yale Law School, Faculty Scholarship Series*, Paper 280, p. 388.

⁶ V. en la doctrina anglosajona, a través de argumentos y de figuras como el “*speech codes*”, “*trigger warnings*” o “*slippery slopes*”, Haidt, V. J., y Lukianoff, G. (2015). *The Coddling of American Mind*, The Atlantic; Mann, K., y Stanley, J. (2015). *When Free Speech Becomes a Political Weapon*. *Chronicle of Higher Education*.

La primera constatación es que esos efectos no suelen ser directamente identificables, observables o verificables. La nocividad es inmaterial, y como tal no se deja percibir fácilmente. Las características objetivas de una expresión pública importan menos que su mensaje, que impacta sobre otra realidad inmaterial: el ánimo, la conciencia colectiva o individual, el espíritu de los miembros de una comunidad.

De lo anterior se sigue que el carácter nocivo de ciertas expresiones y discursos, especialmente cuando son proferidos a través de redes sociales o medios masivos de comunicación, debe ser analizado en relación a la forma de su emisión, a las circunstancias en que llegan a los receptores y a los efectos reales o potenciales que el mensaje puede producir en ellos. Y esto vale cuando las víctimas son destinatarias directas (como en las ofensas personales o en las amenazas), y también cuando las consecuencias son indirectas (como en la provocación a la violencia o la discriminación), en las que los damnificados eventuales son exteriores o ajenos a la situación comunicacional.

En la segunda de las situaciones apuntadas, es la tarea de los jueces interpretar el efecto negativo de un mensaje determinando los niveles y alcances de su percepción en sus destinatarios. No se trata de evaluar solamente el “buen o mal tino” de la expresión racista, discriminatoria o promotora de violencia, sobre todo cuando se trata de uso de medios públicos o de difusión masiva. Una cosa es la comunicación exaltada o la opinión rendida con acepción de personas, torpeza discursiva y hasta insultante, y otra diferente es la intención y la potencialidad criminógena que lleva entrañada y la informa. Una tal valoración de la recepción es de la máxima importancia política y jurídica: los jueces debemos preguntarnos por aquello que puede afectar a una comunidad, lo que impone precisar cuáles son y quienes originan los discursos, las palabras y las imágenes que exorbitan peligrosamente las fronteras del ámbito de sensibilidad que una sociedad se da a sí misma.

El corazón de la libertad de expresión lo constituye el intercambio de ideas como vector de la opinión pública y es, por tanto, el interés general allí implicado el que cuenta con la protección de la ley y de los magistrados.⁷

⁷ Cfr. U.S. Supreme Court, “Mutual Film Corporation v. Industrial Commission of Ohio”, 236 US 230, 1915; “Joseph Burstyn, inc. v. Wilson”, 343 US 495; 1952. En análogo sentido, CEDH, “Services Spéciaux. Algérie 1955-1957”, Perrin, 2001, y “Orban et autres c. France”, nro. 20985/05, 2009; ver también, Rivière, D. (2016). “Les rapports entre liberté politique et liberté d’expression. Enjeu de l’introduction du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre de l’ordre public immatériel”, *Droit et Société*, 94(3), p. 588.

La preeminencia acordada a las formas de expresión que participan del debate público supone una ventaja: identifica el núcleo de la protección y suministra una baliza interpretativa enfocada en el privilegio de las formas de expresión más vulnerables a la censura (por ejemplo, las ideas políticas y religiosas), al tiempo que permite calibrar las manifestaciones a través del balance entre los costos y beneficios: a libertad excepcional, protección excepcional.

Autores de diferentes épocas⁸ propusieron criterios o estándares para que el legislador pueda distinguir y mensurar mejor los efectos de ciertas conductas y sus consecuencias legales y jurídicas. Algunas de esas pautas aplicadas a los discursos con potencialidad ofensiva son, entre otras, la intensidad de los contenidos y de los términos en los que se exteriorizan; la situación y reiteración y su intencionalidad declamada o encubierta; las derivas negativas posibles o eventuales y sus efectos suplementarios o colaterales (como la autoexclusión de los afectados, los sesgos de imitación contra los destinatarios individuales o colectivos, o la cancelación y estigmatización de parte de instituciones o grupos).

Otro modo eficaz de superar el dilema en apariencia insuperable y de emanciparse de la lógica cuantitativa o cualitativa para establecer el perjuicio entrñado en las expresiones ofensivas, amenazantes o de odio como el antisemitismo es focalizar la atención en el receptor del mensaje, en las consecuencias directas o indirectas, y en la manera como aquellas son emitidas y recibidas. En esos supuestos son los jueces los encargados de interpretar y delimitar casuísticamente no cómo pueden reaccionar *todos* los receptores o *todos* los espectadores, sino un sujeto promedio que deviene así el estándar de aplicación para identificar y evaluar el abuso del lenguaje incompatible con los valores republicanos.⁹

El juez Oliver Holmes afirmaba que solo cabía punir excepcionalmente los discursos no cuando tiendan a persuadir, sino en situaciones en las que los receptores están convencidos o predispuestos a pasar a la acción porque allí el riesgo es inmediato y las consecuencias poco menos que inevitables, esto es, cuando media una ligazón directa entre las palabras y los actos con la seria po-

⁸ Cfr. Bentham, J. (2011). *Introduction aux Principes de Morale et de législation*, trad. Centre Bentham, pp. 57-8; Feinberg, J. (1985). *The Moral Limits of the Criminal Law*, Volume Two: *Offense to Others*, Oxford University Press, p. 35; R. Ogien. (2007). *La liberté d'offenser*, La Musardine, pp. 15-7.

⁹ Hochmann, T. (2011). "Prévisibilité et nécessité des standards dans la régulation de la liberté d'expression", en P. Mbongo (dir.), *La Régulation des médias et ses standards juridiques*, Paris: Mare et Martin, pp. 24-5.

sibilidad de que se concreten. Un discurso dirigido a provocar una acción inminente ilegal, ofensiva o violenta.¹⁰

La formulación parece compleja, pero la idea es simple: la libertad de expresión deja de ser la regla cuando en la concreta situación analizada las palabras tienen la aptitud y potencialidad deletérea de modificar las convicciones de los receptores, incitándolos a adoptar conductas inapropiadas, incompatibles con la convivencia democrática o llanamente ilegales. En otros términos, las expresiones pueden ser legítimamente sancionadas cuando son en sí mismas un delito, cuando contribuyen a cometerlo, o cuando provocan o incitan al odio, la discriminación, la violencia o la apología de crímenes aberrantes.

La definición de los *discursos de odio* que se abastecen del antisemitismo suele exhibir cierta ambigüedad, pero es claro que apunta a situar los límites tolerables de la discusión pública y a fijar el cursor entre el debate político virulento pero aceptable y el *hate speech*.

Estos últimos son los discursos de intrínseca nocividad, como la provocación, la incitación a la violencia o a cometer actos de tal naturaleza, o su banalización, o la apología de comportamientos racistas, negacionistas, terroristas, discriminatorios o por la pertenencia a grupos, cultos, etnias, o ideologías.

La Organización de las Naciones Unidas ha trazado lineamientos para los Estados miembros en el marco de los cuales estableció que “hacer frente al discurso de odio no significa limitar la libertad de expresión ni prohibir su ejercicio, sino impedir que este tipo de discurso degenera en algo más peligroso, como la incitación a la discriminación, la hostilidad y la violencia, que están prohibidas por el derecho internacional”.

Las situaciones planteadas por conductas o expresiones públicas o privadas de contenido antisemita imponen su confron­te con la figura prevista en art. 212 del Código Penal, que define a la incitación como infracción de peligro abstracto y constituye una pauta hermenéutica para identificar los discursos de odio y de discriminación.

¹⁰ Inminent Lawless Action, US Supreme Court, “Brandenburg v. Ohio”, 395 US 444, 1969.

II. De la ética de la palabra al estándar jurídico

A esta altura, luego de haber examinado la dimensión filosófica y ética del poder de la palabra —su capacidad de movilizar, de encubrir y de lesionar— y del deber cívico de no rendirse a la mera resiliencia, el paso siguiente exige traducir esa conciencia ética en criterios jurídicos operativos.

De allí que no baste con denunciar la gramática del fanatismo; es necesario contar con herramientas verificables que permitan determinar en qué momento una expresión deja de ser parte del debate democrático y se convierte en un acto de discriminación por las ideas políticas, nacionalidad, raza o religión.

El desafío entonces es encontrar herramientas que permitan proteger la libertad de expresión sin convertirla en una vía para la propagación del odio y, al mismo tiempo, resguardar la dignidad sin asfixiar el disenso que la democracia precisa.

La libertad de expresión hace posible que las personas se gobiernen a sí mismas, controlen a quienes ejercen el poder y vivan en una sociedad plural. Pero su centralidad no la vuelve absoluta. Precisamente porque el lenguaje hace cosas —crea realidades, instituye jerarquías, habilita conductas—, el derecho democrático admite responsabilidades ulteriores: no censura previa, sí rendición de cuentas cuando el mensaje, por su contenido y por su modo de circulación, es idóneo para degradar, hostilizar o incitar. Esta fórmula es un mecanismo de protección del propio espacio común de la palabra, sin el cual la deliberación se corrompe y el pluralismo se vacía.

Es necesario fijar el umbral con un método que evite decisiones arbitrarias y funde la respuesta en razones que puedan servir como enfoque para la valoración judicial.

El examen debe articular, de manera explícita y motivada, al menos seis dimensiones: (i) el contexto social y político —incluida la temperatura del conflicto—; (ii) el estatus y la influencia del emisor —no es lo mismo una cuenta marginal que un actor con capacidad de arrastre—; (iii) la intención que anima el discurso, lo que se infiere por patrones y no por frases sueltas; (iv) el contenido y la forma —estereotipos, metáforas deshumanizantes, equiparaciones infamantes—; (v) el alcance efectivo de la difusión —con atención específica a las estructuras algorítmicas, a la replicación coordinada y a la persistencia del contenido—; y (vi) la probabilidad de daño en el entorno real en que ese mensaje circula.

Desde la perspectiva del receptor, el daño que importan ciertos discursos no es siempre visible ni inmediato; es inmaterial y se asienta en el ánimo, en la reputación colectiva, en la expectativa de igualdad.

Por eso, la valoración no puede limitarse a medir “ofensas” subjetivas ni a contraponer opiniones en abstracto; debe ponderar cómo recibe ese mensaje un sujeto promedio situado en el contexto de circulación, qué efectos verosímiles produce sobre la comunidad y qué riesgos razonables de hostilidad o violencia habilita.

La palabra puede no ordenar la acción, pero predispone a la acción, y esa predisposición —cuando se consolida en patrones de demonización, doble estándar o negación identitaria— puede ser penalmente relevante.

El punto no es blindar sensibilidades y asegurar la corrección política, sino distinguir la crítica severa —que la democracia protege— de los enunciados que, por su estructura y por el modo en que circulan, degradan a un colectivo por su identidad y naturalizan su expulsión simbólica, de manera que la discusión deba correrse del terreno del agravio subjetivo hacia el de la aptitud lesiva objetiva, verificada con criterios y evidencia: contexto, alcance, reiteración, reacción social, señales de coordinación, historiales de hostilidad.

A su vez, en términos de proporcionalidad, no toda expresión inconveniente, problemática o lesiva amerita reacción estatal; la escala de respuestas debe evaluarse con prudencia, contemplando la posibilidad de rectificación, disculpas, medidas educativas y restricciones a la reiteración, reservando la sanción penal para supuestos en que el umbral se acredite con nitidez.

En esa inteligencia, una respuesta gradual y equilibrada fortalece la tutela porque explica por qué se interviene y por qué se elige el medio menos lesivo compatible con la eficacia mientras la libertad de expresión conserva su espacio sin resignar la protección de la igualdad y la dignidad.

Una dimensión relevante del análisis jurídico debe contemplar también la tecnología y el uso de plataformas como parte del hecho a valorar: alcance real (no solo potencial), velocidad de viralización, calidad de la audiencia, persistencia y replicabilidad.

En suma, la misma conciencia sobre la performatividad del lenguaje que orienta nuestra crítica al fanatismo se transforma ahora en criterios operativos para distinguir crítica legítima de incitación discriminatoria, y para decidir cómo y cuándo intervenir sin traicionar ninguno de los dos bienes en juego: la libertad y la dignidad.

III. Antisemitismo, antisionismo y discursos de odio en la era digital

Entre los discursos de odio que hoy desafían a las democracias, el antisemitismo ocupa un lugar paradigmático. No es un problema del pasado, sino una forma de hostilidad que ha sabido mutar y adaptarse a las condiciones históricas. En la Edad Media, fue de raíz religiosa; en el siglo XIX, adquirió tintes raciales; tras el Holocausto, se expresó en claves negacionistas o relativizadoras; y, en las últimas décadas, se ha filtrado en el lenguaje político, muchas veces bajo la forma del antisionismo. Esa plasticidad histórica impone al razonamiento jurídico una vigilancia renovada: lo que ayer se presentaba como dogma teológico o pseudociencia biológica hoy puede emerger como consigna política, manteniendo intacta su estructura de marginación.

En abstracto, “antisionismo” puede describir una posición respecto de políticas estatales o arreglos geopolíticos. En la práctica, sin embargo, funciona con frecuencia como retórica de negación de la identidad cuando se enuncia como rechazo al derecho del pueblo judío a la autodeterminación —con propuestas de destrucción del Estado de Israel y la exclusión de su pueblo de la superficie comprendida entre el río Jordán y el mar Mediterráneo (“del río al mar”)—; cuando opera mediante demonización (presentación del grupo como mal absoluto) o deshumanización (con metáforas biológicas al representarlos como ratas, parásitos o plaga); o cuando aplica dobles estándares exclusivos a esa comunidad (exigirle lo que no se exige a otras).

El doble estándar es un criterio verificable que aparece claro cuando se singulariza a un único colectivo para exigirle condiciones que no se demandan a ningún otro; cuando se interpretan de modo invariablemente desfavorable hechos ambivalentes; o cuando se niega la legitimidad misma de su existencia colectiva mientras se admiten sin objeción identidades análogas. En esos supuestos se traspasa la frontera que separa la crítica política legítima —siempre protegida— de la incitación discriminatoria.

Para distinguir esos planos conviene trabajar con tres ejes analíticos: contenido, contexto y circulación. El contenido importa por su estructura semántica (metáforas infamantes, equivalencias degradantes, negación de autodeterminación, llamados velados a la expulsión simbólica). El contexto orienta la lectura. Climas de polarización, escaladas bélicas, episodios recientes de violencia contra comunidades judías o campañas coordinadas reducen el margen para tolerar

expresiones que, en escenarios ordinarios, quizá no serían peligrosas. Y la circulación es hoy decisiva. La prueba no se limita a qué se dijo, sino a cómo y hasta dónde circuló, con qué ritmo, ante qué audiencias y con qué respuesta del entorno.

El ecosistema digital multiplica ese poder de daño a través de tres rasgos objetivos: amplitud, velocidad y permanencia. La amplitud deriva de la lógica de recomendación que premia lo disruptivo y la polarización, permitiendo que consignas marginales alcancen audiencias masivas. La velocidad transforma horas en segundos. La viralización hace que la reiteración —clave en la consolidación del prejuicio— se propague de manera instantánea y en cadena. La permanencia altera el cálculo del riesgo; capturas, resubidas y replicaciones hacen que el contenido sobreviva a su remoción, prolongando su efecto. A ello se suman entornos cerrados de opinión, coordinación entre cuentas influyentes y uso de memes como vehículo de deshumanización. No es posible evaluar la probabilidad de daño sin ponderar estas condiciones de circulación.

De esa lectura se desprenden indicadores operativos útiles para la práctica judicial: (i) patrón de discurso (no piezas sueltas), atendiendo a la reiteración de estereotipos y consignas de negación identitaria; (ii) calidad de la audiencia (capacidad de movilización real), más allá del número bruto de seguidores; (iii) alcance e interacción (impresiones, compartidos, picos de difusión, agentes multiplicadores); (iv) previsibilidad del daño dado el contexto (la razonable previsión de que el mensaje habilite hostilidad); y (v) grado de influencia del emisor (mayor deber de cuidado cuanto mayor sea su poder de arrastre). Estos indicadores informan, orientan y disciplinan el juicio jurídico, evitando tanto la banalización del daño como la punición del mero disenso impopular.

Es necesario insistir en que el carácter “político” del enunciado no lo blindo frente al análisis, en tanto la etiqueta que el emisor atribuye a su discurso es irrelevante si el efecto normativo verificable es la expulsión simbólica de un grupo. Inversamente, la crítica severa a decisiones gubernamentales —aunque sea vehemente o equivocada— permanece protegida si no niega la legitimidad del grupo como tal, si no lo demoniza ni lo somete a un régimen de evaluación incompatible con el trato igualitario.

La distinción reside en la aptitud lesiva objetiva del mensaje o, dicho en otros términos, en su capacidad para provocar un daño en bienes jurídicos como la dignidad, la igualdad y la integridad.

Este enfoque también ayuda a pensar respuestas proporcionales en la actualidad. La libertad de expresión necesita márgenes amplios, pero la protección frente a la deshumanización requiere límites firmes. Por eso, los remedios deben graduarse desde las simbólicas hasta restricciones para evitar que el mensaje se repita y, solo en los casos más graves, sanciones penales. Cada medida debe justificarse en función de los factores analizados y cuidando que no se generen efectos contraproducentes, como dar notoriedad extra al infractor o dar lugar a que adopte una postura de victimización.

Es importante señalar, al mismo tiempo, que el análisis judicial no puede delegarse en las reglas privadas de las plataformas digitales; los jueces deben incorporar la tecnología como un hecho relevante —el alcance, la velocidad y la permanencia de los mensajes—, pero siempre bajo los estándares constitucionales que guían la decisión.

En suma, el desafío contemporáneo no es optar entre proteger la palabra o resguardar la dignidad, sino articular ambas exigencias con criterios verificables. El antisemitismo —también cuando se enmascara en retóricas antisionistas— muestra cómo la forma, el contexto y la circulación convierten ciertos enunciados en actos de exclusión. Leer el discurso con esa triple lente permite preservar un disenso robusto, indispensable para la democracia, y a la vez impedir que la libertad se degrade en coartada de la humillación.

IV. Herramientas interpretativas y criterios de análisis

Para diferenciar la crítica política del discurso antisemita, el derecho cuenta con varias herramientas de interpretación que ayudan a pasar de la intuición moral a una justificación jurídica. Entre ellas, la definición de antisemitismo de la Alianza Internacional para la Memoria del Holocausto (IHRA) ocupa un lugar especial. No se trata solo de una lista de ejemplos, sino de un lenguaje común, fruto de un consenso internacional que remite a la memoria de la Shoá y al compromiso del “nunca más”. Ese origen le da a la IHRA una autoridad simbólica que pocas definiciones pueden igualar: no es la opinión de una corriente académica o política, sino un estándar con legitimidad histórica, ética y política. Por eso, su valor no se limita a lo declarativo y se convierte en una guía concreta para jueces, fiscales y defensores.

Ahora bien, para que ese prestigio se traduzca en buena decisión judicial, conviene precisar los alcances interpretativos que corresponde asignarle a la IHRA. Puede pensarse su aplicación en tres capas sucesivas: una capa orientativa, que ayuda a reconocer patrones típicos (negación del derecho a la autodeterminación, doble estándar aplicado solo a la comunidad judía, comparaciones deshumanizantes) y a formular hipótesis plausibles sobre el sentido del discurso; una capa indiciaria, que permite convertir esos patrones en indicios cuando, cotejados con el contexto, el estatus del orador, el alcance y la probabilidad de daño, muestran una dirección consistente (no basta un ejemplo suelto; se requiere un patrón); y una capa confirmatoria, que robustece la conclusión cuando el conjunto de factores de umbral converge.

Este modo escalonado de aplicar la IHRA permite evitar dos errores comunes. El primero es el uso mecánico, que convierte a la definición en una lista rígida y automática: basta con encontrar una frase parecida a los ejemplos para concluir que hubo antisemitismo. Ese atajo no hace justicia a la complejidad del análisis. El segundo error es el uso meramente decorativo, cuando se cita la IHRA solo para adornar el fallo, pero sin explicar cómo ayuda realmente a resolver el caso. Ambos extremos vacían de contenido a la herramienta. Lo que se necesita es un uso serio y razonado que implique tomar la IHRA como guía para identificar patrones, cotejarlos con el contexto y justificar paso a paso por qué una expresión cruza —o no— el umbral hacia la incitación discriminatoria.

La Declaración de Jerusalén sobre Antisemitismo, por su parte, cumple una función de contrapeso: recuerda que la crítica intensa —incluso vehemente o errónea— a políticas estatales no es antisemitismo por sí misma. Esta advertencia es valiosa por dos razones. Primero, impide que la protección de la dignidad se deslice hacia una tutela del consenso que empobrecería el debate democrático. Segundo, ayuda a afinar la puntería, dado que obliga a demostrar, con evidencia y método, que no estamos frente a disenso político, sino ante una negación identitaria que, por su forma y su circulación, genera un riesgo real de discriminación, hostilidad o violencia. Leídas en conjunto, IHRA y Jerusalén no compiten; se corrigen y complementan. Una marca las alertas y la otra mantiene abierta la vía por la que debe transitar la controversia democrática.

Un punto fino del razonamiento pasa por evitar malentendidos recurrentes. No toda referencia a Israel, al sionismo o a la política de un gobierno es antise-

mita, pero tampoco todo enunciado “político” queda blindado por llamarse así. El derecho no tutela sentimientos ni “corrección” en abstracto: tutela bienes jurídicos (dignidad, igualdad, integridad) y evalúa efectos. De allí que importe distinguir entre la ofensa subjetiva (molestia, irritación, desacuerdo) y la lesión objetiva (aptitud del mensaje, por su contenido y circulación, para degradar, excluir o predisponer a la violencia). La IHRA ayuda a identificar señalizadores de esa lesión —demonización, deshumanización, doble estándar, negación de la autodeterminación—, pero es el test de umbral el que determina si, en ese contexto y con ese alcance, dichos señalizadores cruzan la línea hacia la incitación.

También la proporcionalidad exige un uso inteligente de estas guías. La respuesta no es dicotómica (todo o nada, penal o nada). Una graduación de remedios fortalece la legitimidad de la decisión. Muestra que el Estado no busca silenciar el disenso, sino interrumpir la dinámica lesiva con el medio menos restrictivo compatible con la eficacia. Esta gradación tiene, además, un valor pedagógico: fija límites sociales sobre lo tolerable.

El uso consistente de IHRA y Jerusalén, encuadrado por la prueba de umbral, potencia la dimensión simbólica de la sentencia. Una decisión que nombra con precisión la demonización, el doble estándar o la negación identitaria, que muestra cómo circuló el discurso y por qué su riesgo era verosímil, y que proporciona la respuesta, no solo resuelve el conflicto: envía un mensaje claro a la comunidad sobre el perímetro del pluralismo. Ese es el aporte más profundo de estas herramientas: legitiman la decisión judicial, permitiendo que la libertad de expresión conserve su espacio sin convertirse en coartada de las propuestas de destrucción de un pueblo.

En definitiva, lo que estas herramientas ofrecen no es una verdad automática, sino una orientación verificable para distinguir entre la crítica legítima y la incitación discriminatoria. Esa distinción, apoyada en la proporcionalidad y en el test de umbral, fortalece la legitimidad de la respuesta jurídica y preserva el pluralismo democrático.

V. Función judicial y valoración de los estándares internacionales

Ante discursos próximos a la incitación discriminatoria, la decisión judicial cumple una función decisiva en la medida en que debe mostrar con claridad cómo se aplican las herramientas para dotar al fallo de un carácter persuasivo. Ello exige una motivación transparente, capaz de reconstruir la cadena de razonamiento, tanto de los hechos del discurso —su contenido, su forma y su reiteración— como de los factores de umbral como el contexto, la posición del orador, su intención, el alcance del mensaje y la probabilidad de daño, y desde allí a los patrones que la definición de la IHRA ayuda a identificar.

Ante discursos próximos a la incitación discriminatoria, la decisión judicial cumple una función simbólica y pedagógica que trasciende a las partes: recuerda que la palabra importa, que la dignidad es un piso irrenunciable y que la libertad de expresión no puede volverse coartada para corroer el pluralismo que la sostiene. Ese modo de razonar garantiza control público de la decisión y evita tanto la banalización del daño como la punición del mero disenso.

El diálogo con estándares de consenso añade un valor específico de legitimidad y previsibilidad, al integrarlas como lenguaje común que vuelve inteligible el límite y facilita su aceptación social. Así, la comunidad entiende que ciertas expresiones quedan fuera del amparo no para silenciar críticas, sino para proteger a las personas frente a la deshumanización.

En orden a la dimensión restaurativa, frente a colectivos históricamente estigmatizados, el reconocimiento público del daño simbólico cumple una función de reparación y respeto, de modo de interrumpir la dinámica lesiva con la respuesta necesaria y suficiente.

En tales condiciones, la judicatura está llamada a equilibrar coraje y prudencia: coraje para nombrar la deshumanización, el doble estándar y la negación identitaria; prudencia para no expandir tipos penales ni asfixiar la crítica estatal. El apoyo en estándares reconocidos ofrece una palanca de legitimidad para trazar límites claros y rendir cuentas de por qué esos límites protegen la democracia en lugar de empobrecerla.

VI. La palabra como acción y la memoria histórica

La experiencia del siglo XX dejó una enseñanza que no puede relativizarse: ciertas palabras no solo describen el mundo; lo producen. Hay formas de decir que, por su estructura y su historia, actúan sobre la realidad social, marcan fronteras entre “ellos” y “nosotros”, degradan la dignidad de un grupo, normalizan la exclusión y predisponen a la violencia. El discurso de odio no opera como un chispazo aislado, sino como una gramática que, repetida, consolida percepciones y hábitos. Por eso, en materia de antisemitismo —una hostilidad con siglos de mutaciones—, la pregunta jurídica no es si la palabra hiere, sino cómo, cuándo y con qué intensidad lo hace hasta exigir responsabilidades ulteriores. La clave está en reconocer su performatividad. Hay enunciados que, en el contexto adecuado, hacen lo que nombran (degradar, expulsar, deshumanizar).

Los regímenes de propaganda del siglo pasado mostraron con crudeza que la deshumanización sostenida en el tiempo desactiva los frenos morales que protegen la convivencia.

La memoria histórica cumple aquí una función normativa que evita la ingenuidad y colabora en la separación de la crítica dura de la incitación, que no siempre es visible a primera vista; por eso exige metodología, contexto y prueba. Saber histórico y razón jurídica se reencuentran en un mismo gesto para impedir que la palabra sea la coartada de la exclusión.

El ecosistema digital reconfigura, además, la relación entre lenguaje y daño. La persistencia del contenido, la lógica de recomendación y la replicación coordinada convierten en masivo lo que antes era marginal. La performatividad del odio se potencia cuando el mensaje se ritualiza en consignas, se traduce en imágenes o memes, y se integra en campañas que reafirman, día tras día, la degradación del otro. En ese entorno, la evaluación jurídica debe observar patrones, alcance efectivo, calidad de la audiencia y señalizadores de negación identitaria (doble estándar, demonización, equiparaciones infamantes).

Hay, además, una dimensión ética y cívica del lenguaje que el derecho no puede desatender. La democracia necesita disenso vigoroso, pero ese disenso pierde su virtud democrática cuando se asienta sobre la deshumanización del adversario. Defender la libertad de expresión es defender la posibilidad de la palabra; impedir que se desfigure en herramienta de humillación es defender la posibilidad del diálogo. Por eso, las decisiones que trazan límites frente al anti-

semitismo —y, en general, frente a cualquier discurso que niegue la dignidad de una comunidad— cumplen un papel de reconocimiento: afirman públicamente que nadie puede ser expulsado del círculo de la igualdad por su identidad. Ese reconocimiento repara y, a la vez, previene.

La memoria aporta también un criterio de proporcionalidad inteligente. No toda expresión inconveniente amerita respuesta punitiva. La escala de remedios debe graduarse con sobriedad, evitando sobreacciones que confieran prestigio injustificado al infractor o refuercen victimismos estratégicos. Pero cuando el umbral se supera —por el contenido, el contexto, el alcance y la probabilidad de daño—, la inacción estatal transmite el peor de los mensajes: que la humillación es tolerable. La memoria enseña que la omisión también educa, y puede educar en dirección equivocada.

Entender que la palabra también actúa exige responsabilidad de las instituciones en decisiones que muestren la evidencia, expliquen el método, distingan crítica de incitación y dejen claro a la ciudadanía por qué se interviene. Esta justificación pública no es un adorno: es la manera en que el derecho democrático hace efectiva la memoria y evita la naturalización de la deshumanización, el doble estándar y la negación identitaria disfrazada de debate. La libertad de expresión y la igualdad en dignidad no se oponen: se sostienen y se limitan mutuamente. Cuando la memoria guía el análisis y la prueba ordena la decisión, el lenguaje cumple su mejor función: mantener un espacio común donde el desacuerdo sea posible sin que nadie pague con su identidad el precio de la exclusión.

VII. Conclusión

El recorrido desde la dimensión filosófica y ética de la palabra hasta la formulación de criterios jurídicos muestra que libertad y dignidad no son valores enfrentados, sino condiciones que se sostienen mutuamente. La intuición sobre la performatividad del lenguaje —su capacidad de crear y de herir— encuentra en el derecho un cauce operativo a través de las responsabilidades ulteriores, el test de umbral y las guías interpretativas como la IHRA y la Declaración de Jerusalén.

La memoria histórica recuerda que los grandes crímenes colectivos se incubaron en discursos que naturalizaron la deshumanización. En la era digital, donde la palabra se amplifica y persiste con intensidad inédita, esta advertencia adquiere nueva urgencia. El juez que decide no solo resuelve un caso, también fija el perímetro del pluralismo democrático.

Así, el derecho cumple su misión cuando protege el disenso robusto y, a la vez, fija un límite frente a la incitación discriminatoria. La conclusión es nítida: la negación identitaria no es discurso legítimo y la exclusión no cabe bajo la libertad de expresión.

Antisemitismo y autoridades públicas:

Cuando la discriminación es cometida por quienes tienen deberes de protección reforzados y las cuestiones políticas dejan de ser no judiciales

Claudia R. Ostropolsky*

I. Introducción

Cuando un referente social se expresa, sabe que su mensaje puede influir en la vida social de los ciudadanos con un alcance mucho mayor que de aquel que es anónimo. Su voz se amplifica y sus declaraciones tienen la potencialidad de instalar ideas, reforzar prejuicios o incluso habilitar conductas colectivas. Este artículo analizará cómo, ante la amplificación del discurso de odio proveniente de figuras públicas, se impone una reconfiguración de la doctrina de las cuestiones políticas que exige y habilita la intervención judicial como resguardo fundamental de la igualdad, la dignidad y la convivencia democrática frente al antisemitismo

En este contexto de significancia social y sus potenciales repercusiones, la libertad de expresión se destaca como la piedra angular de toda sociedad democrática, esencial para la formación de la opinión pública. Sin embargo, este derecho fundamental no es absoluto y puede ser objeto de restricciones legítimas, especialmente cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales, como el principio de igualdad y no discriminación, que en el contexto actual se encuentran amenazados por los llamados discursos de odio.

Precisamente en este marco de delicado control judicial, resulta crucial analizar la clásica frontera entre lo político y lo judicial. Tradicionalmente, ciertos actos de autoridades han sido excusados bajo la etiqueta de decisiones sobera-

* Abogada por la Universidad de Mendoza. Diplomada en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Austral. Maestrando en Gestión Judicial por la Universidad Católica Argentina. Secretaria de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

nas, opiniones electorales o medidas de gobierno. Sin embargo, cuando estas conductas involucran estigmatización, incitación o prácticas discriminatorias contra comunidades judías —o cualquier minoría—, la frontera entre la política y la violación de derechos fundamentales comienza a desdibujarse. Trasciende el debate técnico procesal y llega al corazón mismo del Estado de derecho.

La experiencia argentina, de hecho, vuelve aún más evidente esta necesidad. Un país que ha sufrido dos atentados terroristas de enorme magnitud no puede tolerar discursos públicos que, bajo el pretexto de la opinión, alimenten la discriminación o legitimen la violencia.

En un escenario internacional atravesado por una escalada de extremismos y hostilidades, la responsabilidad de quienes ocupan espacios de visibilidad social se intensifica, dado que sus palabras pueden convertirse en una chispa capaz de encender climas de odio. De allí que resulte imperioso exigir mesura y, cuando ésta falta, habilitar el control judicial como resguardo de la igualdad, la dignidad y la convivencia democrática.

Reflexionar sobre este cruce es urgente en sociedades democráticas atravesadas por tensiones identitarias y polarizaciones crecientes. La historia ha demostrado que el discurso de odio, combinado con la desinformación, puede escalar hacia la estigmatización, la discriminación y la violencia.

El presente análisis se orienta a demostrar que, frente a manifestaciones de odio provenientes de actores públicos, aun cuando puedan revestir apariencia de cuestiones políticas, resulta necesaria la intervención judicial para garantizar la protección de la igualdad y la dignidad de un grupo determinado

II. Definir para comprender: el primer paso del análisis

Ante la urgencia de reflexionar sobre el discurso de odio y sus implicaciones, se impone como primer paso del análisis definir para comprender: el antisemitismo entre la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto (IHRA), la Declaración de Jerusalén (JDA) y el límite del antisionismo.

El término “antisemitismo” es difícil de definir. Su naturaleza dinámica alterna en tiempos, lugares y formas. Ahora bien, dos definiciones principales sirven de referencia. Ambas buscan el mismo objetivo, pero lo abordan de maneras distintas: la de la IHRA y la de la JDA.

La IHRA entiende el antisemitismo como “una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio hacia los judíos. Las manifestaciones retóricas y físicas de antisemitismo se dirigen contra personas judías o no judías y/o sus bienes, contra las instituciones de las comunidades judías y sus lugares de culto”. Argentina adoptó esta definición en los tres poderes del Estado: el Poder Ejecutivo, mediante la Resolución 114/2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, firmada el 4 de junio de 2020; el Congreso de la Nación en ambas cámaras a través de la Resolución Conjunta 10/2020, y el Poder Judicial por medio de la Resolución 343/24 del Consejo de la Magistratura de la Nación, acompañada por la Cámara Federal de Casación Penal en la Resolución 129/2024. De allí que actúa como guía para identificar y abordar manifestaciones de antisemitismo.

La IHRA ofrece ejemplos concretos, que van desde justificar la violencia contra judíos y difundir mitos sobre su “poder oculto” hasta acusarlos de doble lealtad, negarles el derecho a un Estado propio o comparar a Israel con los nazis. Estas manifestaciones pueden incluir ataques contra el Estado de Israel, concebido como una colectividad judía.

A pesar de la relevancia y amplia adopción de la IHRA, un grupo de académicos lanzó la JDA, señalando que la primera definición era demasiado ambigua y podía usarse de manera confusa. La JDA parte de una idea más directa: “antisemitismo es discriminar, hostigar o ejercer violencia contra judíos o instituciones judías”. Se detiene en marcar aquello que no entra en esa categoría, como apoyar la causa palestina y sus derechos según el derecho internacional; criticar u oponerse al sionismo como forma de nacionalismo; defender diferentes acuerdos constitucionales para judíos y palestinos; cuestionar políticas israelíes basándose en hechos, incluyendo sus instituciones, principios fundacionales, políticas nacionales y exteriores, o su conducta en Cisjordania y Gaza, sin que sea antisemita denunciar la discriminación racial sistemática, promover boicots, desinversiones y sanciones como formas usuales y no violentas de protesta política. El discurso político no necesita ser medido, proporcional, moderado o razonable para estar protegido por los instrumentos de derechos humanos, y las críticas consideradas excesivas o polémicas no son *per se* antisemitas.

Ahora bien, a pesar de estas precisiones sobre lo que no constituye antisemitismo, el punto se torna delicado cuando la crítica a Israel (o al sionismo) se convierte en antisemitismo. El sionismo es la idea de que el pueblo judío tiene

derecho a la autodeterminación en su tierra ancestral. El antisionismo es, sin dudas, una postura política legítima. Sin embargo, el problema surge cuando esa crítica se transforma en un discurso que niega ese derecho, deslegitima la existencia del Estado de Israel o lo presenta como intrusivo y ajeno. En esos casos, se cruza el límite y se pasa a una narrativa discriminatoria que alimenta la hostilidad y la violencia. En la práctica, el antisemitismo actual muchas veces se disfraza de antisionismo, ocultando un rechazo a los judíos como colectivo detrás de la crítica a Israel.

En este contexto de manifestaciones complejas, cabe señalar que la comprensión del antisemitismo ha evolucionado a lo largo de la historia. Pasó de ser concebido únicamente como una persecución religiosa a abarcar también dimensiones raciales, culturales y políticas. Durante el desarrollo del juicio conocido como “Bodart”, el Dr. Marcelo Fiumara realizó una clara síntesis de la transformación del antisemitismo.¹

Más allá de las evoluciones atribuidas a su concepto, la idea de antisemitismo conserva un núcleo invariable: el odio hacia el pueblo judío en todas sus formas, expresado tanto en prácticas discriminatorias como en discursos de odio que buscan deslegitimar su identidad y su plena participación en la vida social. Comprender estas transformaciones es imprescindible para identificar cómo el odio adopta nuevas manifestaciones y, en consecuencia, demanda respuestas jurídicas firmes.

III. Los límites de la libertad de expresión

Es fundamental ahora analizar cómo estos fenómenos interactúan con la libertad de expresión, que sin duda constituye un pilar fundamental para la existencia de una sociedad democrática y pluralista. Es indispensable para la formación de la opinión pública y permite a todas las personas participar libremente en el debate público.

En su faz individual, ampara la libertad de cada individuo para manifestar su propio pensamiento. En una dimensión social, comprende el derecho colectivo a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, así como

¹ Ver voto del Dr. Ignacio Mahiques en autos: INC 127087/2022-3 CUIJ: INC J-01-00127087-3/2022-3, Actuación 3002664/2024.

a conocer la expresión del pensamiento ajeno. La libertad de expresión es esencial para la democracia ya que su ausencia debilita el pluralismo, la tolerancia y los mecanismos de control ciudadano favoreciendo los sistemas autoritarios.²

Ahora bien, no se trata de un derecho absoluto, sino que admite límites que deben estar expresamente previstos por la ley y ser proporcionales, con el fin de prevenir el desorden social y evitar la vulneración de los derechos de determinados grupos. Tales límites se vinculan con la protección de la seguridad nacional, el mantenimiento del orden público y la salvaguarda de los derechos y la reputación de los demás.

IV. Marco jurídico que regula límites a la libertad de expresión

En efecto, para hacer valer estos límites y establecer un marco de acción, existe un marco jurídico internacional y nacional que establece excepciones y responsabilidades ulteriores ante el ejercicio abusivo de la libertad de expresión. Estos tratados conforman un bloque de constitucionalidad, conforme a la incorporación en el art. 75, inc. 22, de la Constitución nacional.

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 29.2: establece límites al ejercicio de derechos cuando colisionan con los de los demás, el orden público y la moral.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966), art. 19.3: admite restricciones cuando estén previstas por ley y sean necesarias para respetar derechos de terceros, proteger seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas; art. 20.2: prohíbe “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), art. 4: condena la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, así como toda incitación a la discriminación o violencia racial.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969), art. 13.2: prohíbe la censura previa, pero admite restricciones ulteriores previstas por ley y necesarias para asegurar respeto a derechos de los demás, seguridad nacional,

² https://marcelabasterra.com.ar/wpcontent/uploads/2016/04/CUESTIONES_ACTUALES_DE_LA_LIBERTAD_DE_EXPRESION_DE_LA_CORTE_INTERAMERICANA_DE_DERECHOS_HUMANOS.pdf

orden público, salud o moral públicas; art. 13.5: prohíbe por ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la violencia o discriminación.

Ley 23.592, art. 3: penaliza a quienes “alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”.

Código Penal Argentino, art. 212: penaliza la incitación a la violencia colectiva contra personas o instituciones; art. 213 bis: penaliza la propaganda basada en ideas de superioridad racial o religiosa.

De esta manera, y en virtud de la normativa expuesta, el derecho encuentra límites cuando las palabras, lejos de enriquecer el debate democrático, se convierten en instrumentos de discriminación, generan peligro cierto o incitan a la violencia. De allí que el orden jurídico contemporáneo, en todas sus dimensiones, reconozca la posibilidad —y la necesidad— de imponer restricciones proporcionadas a fin de proteger la dignidad humana, la igualdad y la convivencia pacífica en una sociedad democrática. Se trata de prevenir conductas “típicamente peligrosas”, que puedan crear el riesgo de que se produzcan las consecuencias que la ley intenta prevenir. La penalización de conductas que supongan incitación a la comisión de delitos y que provoquen violencia, discriminación u odio es legítima.

Es importante recalcar que, si bien el discurso de odio representa un límite significativo a la libertad de expresión y no encuentra protección cuando constituye una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, cabe hacer el distingo con el discurso ofensivo o impopular, que debe ser protegido a fin de fomentar un debate público robusto. La libertad de expresión protege ideas no solo favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas otras que chocan, ofenden o inquietan al Estado o a una fracción cualquiera de su población. Sin embargo, el discurso de odio se refiere a la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo, incluyendo el acoso, el descrédito, la difusión de estereotipos negativos o la amenaza, basada en características como raza, religión, nacionalidad u origen étnico. El discurso de odio transmite la idea de que esas personas son inferiores y deben ser excluidas o discriminadas.

Un claro ejemplo lo aporta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) al distinguir entre el discurso de odio (no protegido) y el discurso ofensivo o impopular (protegido):

En relación con el discurso del odio, tempranamente la Comisión, en el caso J. Glimmerveen y J. Hagenbeek c. Holanda (1979), concluyó que el art. 17 CEDH no permitía invocar la libertad de expresión amparada en el art. 10 para difundir ideas radicalmente discriminatorias. Se daba una sustracción ‘de plano’ de este tipo de expresiones racistas tanto del derecho a la libertad de expresión como, ‘en cierta medida,’ del derecho de sufragio pasivo (...). El Tribunal Europeo no ha dudado de la potencial ofensivo de los discursos que incitan al odio y los ha reconocido como un límite justificado a la libertad de expresión, aun cuando no haya provocación a la violencia o al delito.³

V. El Plan de Acción de Rabat: la prueba de umbral

Con el fin de brindar una herramienta pragmática que organice estos límites reconocidos internacionalmente, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), desarrolló el Plan de Acción de Rabat (2012) que enfatiza la importancia de responsabilizar a quienes utilizan su influencia para incitar al odio y a la violencia, asegurando que la libertad de expresión no se convierta en un pretexto para la impunidad. Asimismo, establece umbrales estrictos para restringir la libertad de expresión, proporciona orientaciones claras sobre cómo abordar el discurso de odio en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos, en pos de lograr un equilibrio entre la libertad de expresión y la protección contra el discurso de odio, con el objetivo de evitar la censura injustificada.

Para distinguir entre la libertad de expresión y la incitación al odio, el Plan de Acción de Rabat establece criterios específicos, conocidos como el “*test* de umbral” o “prueba de umbral”, que consta de seis parámetros:

- El contexto social y político: evalúa el contexto predominante en el momento en que se produjo y difundió la expresión.
- El/la orador/a: considera la posición o estatus social del hablante, así como la reputación del individuo u organización en relación con la audiencia a la que se dirige el discurso.

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citado en “El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el derecho europeo”, *Revista REDC*.

- La intención: requiere identificar la intención del hablante de incitar a la audiencia contra un grupo determinado.
- El contenido y la forma: analiza el grado en que el discurso es provocador, el estilo y la naturaleza de los argumentos utilizados.
- La extensión de la difusión: examina el alcance potencial de la expresión, incluyendo si fue difundida a través de Internet, su frecuencia y cantidad, y si los destinatarios tenían medios para responder.
- La probabilidad, incluida la inminencia: determina si existía una probabilidad razonable de que el discurso lograra incitar una acción real contra el colectivo objetivo, reconociendo que la causalidad debe ser bastante directa. Un grado de riesgo de daños debe ser identificado, incluso si la acción promovida no llega a materializarse.

El Plan de Acción de Rabat establece que las prohibiciones en materia de incitación deben centrarse en la apología del odio discriminatorio dirigido a un grupo protegido, interpretando las características del grupo de manera amplia (incluyendo sexo, sexualidad, identidad de género, creencias religiosas u origen étnico). Es relevante porque ayuda a evitar sanciones arbitrarias y protege el debate público legítimo, diferenciando entre expresiones que no deben ser penalizadas y aquellas que sí requieren intervención estatal por su potencial dañino.

VI. La prueba de las tres D

Asimismo, como otra herramienta utilizada como pauta interpretativa clave para identificar el antisemitismo se encuentra la prueba de las tres D, propuesto por Natan Sharansky. Consiste en un análisis que determina si en el discurso escrutado se advierte:

- Demonización: si se atribuye al Estado de Israel una naturaleza intrínsecamente maligna, de modo que cualquier acción que realice se considera generadora de maldad y con la intención de causar daño. Se observa cuando se utiliza un lenguaje deshumanizador y maligno que demoniza al Estado de Israel.
- Deslegitimación: implica negarle al Estado de Israel el derecho a su existencia, considerando que su creación fue un error o que carece de una base jurídica válida. Se busca separar artificialmente “sionismo” de “judaísmo” para

negar el derecho del pueblo judío a la autodeterminación nacional en su patria ancestral, lo que implicaría un proyecto de eliminación del Estado de Israel. La negativa a reconocer y nombrar al Estado de Israel, reduciéndolo a una ideología política cuestionable, se interpreta como un intento de despojarlo de su legitimidad como nación soberana.

- Doble estándar: requiere exigir al Estado de Israel un comportamiento diferente o superior al que se demandaría a cualquier otra nación en circunstancias idénticas. Un ejemplo claro es la crítica constante a su derecho a defenderse en situaciones bélicas, sin aplicar el mismo estándar a otros países.⁴

Bajo tales premisas, y en conjunto, tanto el Plan de Rabat como la prueba de las tres D reafirman que la libertad de expresión no puede ser un vehículo para la discriminación o la violencia, sino que el derecho reconoce la necesidad de imponer límites legítimos y proporcionales, preservando siempre la igualdad y la dignidad humana como pilares de una sociedad democrática.

VII. Autoridades públicas: deberes de protección reforzados y responsabilidad discursiva

Es crucial analizar ahora la especial situación de las autoridades públicas, sobre quienes recaen deberes de protección reforzados y responsabilidad discursiva, dado que el peso de la palabra es proporcional al poder de quien la pronuncia. Las autoridades, por su investidura, no solo expresan opiniones, sino que también transmiten mensajes que suelen ser percibidos como auténticos, válidos y representativos de la comunidad. Esa capacidad de irradiar legitimidad convierte sus manifestaciones en un acto de poder con efectos sociales concretos. Por ello, cuando emiten una declaración que excede los márgenes de la crítica democrática y se convierte en vehículo de discriminación o incitación al odio, ya no puede ampararse en la categoría de “cuestión política” para eludir el escrutinio judicial.

En tales casos, el deber reforzado de protección que pesa sobre quienes ocupan cargos públicos exige que sus palabras sean evaluadas a la luz de los derechos fundamentales que pueden poner en riesgo. Ello se suma a que el uso de redes sociales y plataformas digitales amplifica el alcance del discurso y puede legiti-

⁴ Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 3, Sec. 5., “Biasi, Vanina s/inf. ley 23.592”, CFP 4209/2023, 7 de abril de 2025.

mar la violencia cuando proviene de voces con poder de influencia. Este efecto multiplicador exige reforzar los criterios de proporcionalidad y responsabilidad discursiva en el ejercicio de la libertad de expresión. Como dijimos, la experiencia del pasado demuestra que el discurso de odio unido a la desinformación puede llevar a la estigmatización, la discriminación y la violencia.

En contraposición a la necesidad de esta responsabilidad discursiva, la doctrina tradicional de las cuestiones políticas reserva ciertos asuntos para los poderes políticos (ejecutivo o legislativo), excluyendo la intervención judicial para preservar la división de poderes, absteniéndose de decidir sobre actos que presupongan un “juicio eminentemente político”. Sin embargo, esta doctrina tiene límites, especialmente cuando entran en juego los derechos fundamentales.

Así, pues, cuando las manifestaciones que configuran el discurso de odio provienen de una persona pública, sea un funcionario, un representante político o alguien con influencia social, la afectación a los derechos fundamentales trasciende a la víctima directa y alcanza a toda la comunidad. Esto se debe a que el mensaje discriminatorio se legitima desde una posición de poder y puede incentivar conductas de intolerancia en la sociedad. Es por ello que se activa con mayor fuerza la obligación del Estado de intervenir a través de mecanismos legales de denuncia, investigación y sanción, para dejar claro que quienes tienen deberes de protección reforzados no pueden valerse de su investidura para vulnerar derechos.

En este contexto de legitimación del mensaje discriminatorio desde el poder, la Constitución nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional han reconfigurado la tradicional doctrina de las cuestiones políticas. Asuntos que podrían haber sido considerados no judiciales se tornan objeto de control judicial cuando implican la violación de derechos fundamentales como la igualdad y la no discriminación. Esta reconfiguración se ve respaldada por el ámbito internacional, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “Ríos y otros vs. Venezuela” (2009) y “Perozo y otros vs. Venezuela” (2009), ha remarcado que los altos funcionarios del Estado, debido a su investidura, poseen un deber reforzado de garantizar un clima de respeto a la pluralidad y que sus manifestaciones “pueden incentivar, legitimar o agravar situaciones de hostigamiento y violencia contra determinados grupos”.⁵

⁵ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf

En el mismo sentido se ha expedido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en “Erbakan vs. Turquía” (2006), al afirmar que “los políticos, en razón de su función, tienen un deber especial de evitar expresiones que puedan fomentar la intolerancia”. Esta línea coincide con la doctrina de la Corte IDH respecto al peso específico de las declaraciones de funcionarios en el espacio público.⁶

También la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido límites a la libertad de expresión cuando se trata de funcionarios que se valen de sus lugares públicos para difundir un mensaje de odio e incitación a la violencia. En “Affaire Féret C. Belgique” (2009), el demandante era diputado belga y presidente del partido político Frente Nacional en Bélgica. Durante la campaña electoral se distribuyeron varios tipos de folletos con consignas como “defiende la islamización de Bélgica”, “detengan la política de integración falsa” y “envían a los solicitantes de empleo no europeos a casa”. El demandante fue declarado culpable de incitación a la discriminación racial, fue sentenciado a servicio comunitario y fue inhabilitado para ocupar un cargo parlamentario durante diez años. El demandante alegó una vulneración de su derecho a la libertad de expresión. El Tribunal declaró que no había habido vulneración del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio; las observaciones hechas por el demandante eran claramente susceptibles de suscitar sentimientos de desconfianza, rechazo o incluso odio hacia los extranjeros, especialmente entre los ciudadanos menos informados. El mensaje del demandante, transmitido en un contexto electoral, había tenido gran resonancia y claramente incitaba al odio racial. La condena del demandante se justificaba con el fin de prevenir el desorden y proteger los derechos de los demás, concretamente los miembros de la comunidad inmigrante.⁷

De igual modo, otro caso relevante que refuerza esta postura es el de “Pastörs c. Alemania” (2019). Este caso se refiere a la condena de un diputado del Land por negar el Holocausto durante un discurso en el Parlamento regional.⁸

El Tribunal declaró inadmisibles por ser manifiestamente infundadas la reclamación del demandante en virtud del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio. Señaló que el demandante había dicho intencionadamente falsedades para difamar a los judíos. Dichas declaraciones no podían gozar de la protección

⁶ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/erbakan-v-turkey/>

⁷ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-93626%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-93626%22]})

⁸ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Hate_speech_SPA

de la libertad de expresión que ofrece el Convenio, ya que iban en contra de los valores del propio Convenio. En el caso del demandante, la respuesta de los tribunales alemanes, la condena, había sido proporcionada al objetivo perseguido y había sido “necesaria en una sociedad democrática”.

VIII. Los límites impuestos por los tribunales de nuestro país

Tras examinar la jurisprudencia internacional, analizaremos cómo los límites a la no judicialidad han sido impuestos por los tribunales de nuestro país. En este sentido, cuando el discurso de una autoridad pública cruza la línea hacia la discriminación y la incitación al odio, deja de ser una cuestión política inmutable y se convierte en un asunto justiciable.

Los derechos a la igualdad y la no discriminación son fundamentales para la convivencia democrática. Los delitos de odio son “los cometidos por razones de intolerancia con el diferente o contra él”, y sus motivos pueden ser ideológicos, religiosos, de raza, etc. Estos delitos emiten un “mensaje de alarma al resto de los miembros pertenecientes a la comunidad de la víctima”.

Nuestro máximo tribunal ha reconocido el deber del Estado como finalidad de política estatal de desalentar y contrarrestar el desarrollo de prácticas que promuevan el odio racial o religioso, y la sujeción o eliminación de personas por pertenecer a un grupo definido por tales características.

En línea con este deber del Estado, el juez Fayt fue categórico en su voto al justificar los límites a la libertad de expresión ante el avance de partidos políticos de derecha en Europa que el sistema democrático permite, pero que es necesario frenar cuando se trata de actos xenófobos, programas políticos o actividades de discriminación racial o religiosa. Tales manifestaciones, en definitiva, implican una abierta vulneración de los derechos consagrados en los arts. 14, 16, 20, 25 y 75, inc. 22, de la Constitución nacional (ver considerando 15). Concluyó:

se trata de evitar el uso abusivo de un derecho político fundamental para el sistema representativo democrático, que supera la frontera de la licitud constitucional en la medida en que está dirigido a conculcar abiertamente otro derecho fundamental. Este abuso deja de ser ejercicio legítimo de un derecho constitucional para transformarse en el empleo inconstitucional de un derecho fundamental; y debe ser considerado como portador de una “causa ilícita”. Lo

que en semejante hipótesis se niega o prescribe no es el derecho en sí mismo ni la titularidad de él, sino solo la posibilidad de que se lo ejerza de manera que inflija daño o perjuicio al interés general, o al de un grupo sustancial del pueblo.⁹

Deja como enseñanza que el programa político que prevé la discriminación por sexo, raza y origen resulta ser paradigmáticamente antisocial, carácter que no se aligera ni disimula bajo el enmascaramiento de constituir una institución arraigada en la Carta que tutela los derechos fundamentales.¹⁰

Tales principios gozan de plena eficacia actual, conforme surge en los recientes casos de la exdiputada electa Vanina Biasi y el dirigente político Hugo Alejandro Bodart. El rol de una figura pública, como un diputado nacional, es crucial al debatir los límites de la libertad de expresión, especialmente en el contexto de discursos que podrían considerarse incitación al odio o discriminación.

Caso Bodart

Hugo Alejandro Bodart fue denunciado por violar la Ley Antidiscriminatoria argentina a raíz de tres publicaciones en la red social X (anteriormente Twitter), todas realizadas en el año 2022: “Sionistas=Nazis=”; “74 años de la catástrofe que vive el pueblo palestino... Por una Palestina laica y democrática, del río al mar. #nakba74”; y una tercera “El Estado de Israel es genocida” y diferenciaba el antisionismo del antisemitismo.¹¹

Si bien en primera instancia fue absuelto al considerar que las expresiones eran críticas políticas legítimas, la Cámara de Casación y Apelaciones revocó y lo procesó. El juez Ignacio Mahiques sostuvo que las expresiones de Hugo Alejandro Bodart excedían el marco de la crítica política legítima y configuraban una narrativa discriminatoria que incitaba al odio y la persecución. En el desarrollo de su voto, enfatizó que la libertad de expresión, aunque fundamental, no es un derecho absoluto y encuentra sus límites cuando transgrede la dignidad humana, la igualdad y los principios de no discriminación, especialmente al fomentar el odio o la persecución.

⁹ Fallos: 172:21, “Avico”.

¹⁰ Ver considerando 18 del fallo citado al punto 9.

¹¹ Casación PPJCYF, Sala III, “Bodart, Hugo Alejandro s/org., in re propaganda discriminatoria”, 30 de diciembre de 2024.

Un pilar central en la argumentación de Mahiques fue la condición de Bodart como figura pública y dirigente político. Subrayó que la “capacidad para influir en un número indeterminado de personas” que posee un dirigente político “aumenta el grado de reproche” y exige “una especial prudencia en el discurso”. Explicó que la masividad de las redes sociales, el medio utilizado por Bodart, amplifica el peligro de que la incitación al odio y la persecución pueda generar “acciones y prácticas lesivas para las comunidades judías”.

En este sentido, el rol de figura pública de Bodart no actúa como un escudo protector, sino como un factor agravante que justifica una mayor reprobación penal debido al impacto significativamente mayor y la mayor responsabilidad que conllevan sus expresiones en contextos de tensiones sociales extremas. Consideró que esto demandaba una valoración contextual cuidadosa de sus palabras, dadas las posibles “consecuencias devastadoras”. “En contextos de tensiones sociales extremas, los discursos de figuras públicas pueden ser determinantes como emisores de señales de incitación al odio, porque el lenguaje puede ser una herramienta poderosa”.¹²

En este contexto de mayor reprobación penal, Mahiques determinó y explicó magistralmente que expresiones como “Sionistas=Nazis=”, la calificación de “Estado genocida” a Israel y la consigna “del río al mar” constituían una demonización y deslegitimación del Estado de Israel y, por extensión, de las comunidades judías. Su exhaustivo análisis lo llevó a concluir que el discurso de Bodart no solo era discriminatorio, sino que también proporcionaba una justificación ideológica para la destrucción de Israel y la persecución de su población judía.

Caso Biasi

Otro caso que ilustra la complejidad del tema que estamos tratando es el de Vanina Biasi, diputada nacional electa en Argentina, que representa un punto crucial en el debate sobre los límites de la libertad de expresión frente a la prohibición de la discriminación y el antisemitismo.

Las actuaciones iniciaron a raíz de la denuncia realizada por la fiscalía en tanto consideró que la Sra. Biasi habría abusado del derecho constitucional de la libertad de expresión ya que sus manifestaciones en la red social X (anterior-

¹² Ver punto II.3, penúltimo párrafo, del fallo citado al punto 11.

mente Twitter) se encuadraban en el art. 3 de la Ley 23.592, que reprime a quienes “alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”.¹³ La Sra. Biasi había afirmado: “Miles sufriendo porque Emily había sido asesinada y finalmente todo era una construcción de la narrativa sionista a la que poco le importa la vida de la gente y su sufrimiento”, y que “el Estado sionista es nazi por sus prácticas y su ideología”.

La complejidad del caso radica en discernir cuándo la crítica política traspasa el umbral hacia el discurso de odio y la incitación a la discriminación. Un elemento central en la evaluación de este caso es el rol de Vanina Biasi como figura pública y diputada nacional electa. El juez consideró que la condición de un funcionario público conlleva un impacto significativamente mayor de sus dichos y exige una responsabilidad aún mayor” al expresarse. La justicia federal asumió la competencia del caso precisamente por su condición de dirigente política.

Se utiliza la analogía del megáfono gigante para ilustrar cómo el mensaje de un diputado nacional, a diferencia del de un ciudadano común, tiene una capacidad de resonancia mucho mayor. Por lo tanto, cualquier “grito de odio o violencia a través de él tendrá un efecto mayor”. Aunque las figuras públicas están expuestas a un escrutinio público más exigente y gozan de un umbral diferente de protección en el debate político, esta licencia se revoca cuando el discurso se traduce en incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, convirtiendo su rol en un factor agravante que justifica una mayor reprobación penal.

Para determinar el carácter antisemita de las expresiones de Biasi y aplicar esta perspectiva de responsabilidad reforzada, el tribunal se apoyó en diversas herramientas interpretativas. La definición de antisemitismo de la IHRA, adoptada por Argentina y reconocida por los tres poderes del Estado como directriz interpretativa, fue crucial. Esta definición, junto con el la prueba de las tres D (demonización, deslegitimación, doble estándar), fue aplicada a los mensajes de Biasi. Se señaló que sus afirmaciones sobre el “estado sionista es nazi por sus prácticas y su ideología” y la “narrativa sionista” constituían ejemplos de demonización y deslegitimación. La comparación de la política actual de Israel con el nazismo era un ejemplo claro de antisemitismo según la IHRA.

¹³ Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 3, Sec. 5, “Biasi, Vanina s/ inf ley 23.592”, Autos 42409/2023, 7 de abril de 2025.

También se consideró la negación del derecho del pueblo judío a la autodeterminación como una manifestación de antisemitismo. Además de estas herramientas, también se consideraron los criterios del Plan de Acción de Rabat (contexto, identidad del orador, intención, contenido, alcance y probabilidad de daño). Se destacó el contexto de los atentados a la Embajada de Israel y la AMIA en Argentina, la masividad del medio (red social X) y la intención reiterada de los mensajes de odio, así como que la identidad de la oradora, al momento del fallo diputada nacional y al de los hechos diputada electa, “conlleva que sus publicaciones sean leídas por una gran cantidad de personas, lo que también le exige una responsabilidad aún mayor al momento de expresarse, teniendo en cuenta que su discurso es receptado por incontables individuos”.

En consecuencia, se consideró configurada una acción discriminatoria que alienta al odio contra la comunidad judía, lesionando los principios de igualdad y no discriminación.¹⁴ Esta decisión subraya la importancia de una respuesta institucional firme y multidimensional ante el auge de expresiones antisemitas difundidas por figuras con poder de influencia, no solo para reparar a las víctimas, sino también para preservar la confianza en las instituciones y la convivencia democrática.

En el voto del Dr. Mariano Llorens, se merituyó

la particular relevancia del canal empleado, los alcances del hablante, el contexto, las repercusiones. Todo ello describe un panorama en donde las expresiones pierden la dirección que se les procuró dar, adquiriendo un cariz que enturbia su sentido comunicacional y que engendran el peligro que funda su calificación como posible testimonio alcanzados por la ley punitiva.¹⁵

Recientemente, el 26 de diciembre del 2025, el juez a cargo de la causa, el Dr. Rafecas, clausuró la instrucción y elevó la causa a juicio al considerar “que las publicaciones realizadas por la Diputada Nacional Vanina Biasi encuadran dentro de lo normado por la ley 23.592, ello bajo el entendimiento de que las expresiones allí consignadas configuran una acción discriminatoria que alienta

¹⁴ Ver punto VI del fallo citado al punto 13.

¹⁵ Punto VI, Resolución del 7 de agosto de 2025, que confirmó el procesamiento de la imputada. (Cámara Criminal y Correccional Federal, Sala I).

al odio contra la comunidad judía”.¹⁶ A raíz de la hermenéutica analizada en el auto de procesamiento, las ocho publicaciones en la instrucción

no superan el análisis que permitiría considerarlas dentro del ámbito del legítimo ejercicio del derecho de la libertad de expresión en tanto, por su contenido, con ellas la imputada incurrió en el delito previsto en el segundo párrafo del art. 3° de la ley citada, toda vez que alentarían o incitarían a la persecución o el odio contra la comunidad judía, lesionando los principios de igualdad y trato no discriminatorio.

Analizó que la imputada consideró “al Estado de Israel (no simplemente a su gobierno o autoridades temporales), y al sionismo, como genocida y nazi, como ocupantes de un territorio (desconociendo sus derechos al mismo), y como autor de un apartheid”.

Aun cuando se valoraron los planteos de la defensa al oponerse a la elevación a juicio, el magistrado entendió que no se aportaron razones novedosas capaces de desvirtuar la hipótesis acusatoria. Por el contrario, consideró que la presentación de la asistencia técnica de la Sra. Biasi constituyó un nuevo intento de reexaminar lo ya apreciado como descargo en su indagatoria, con fundamentos coincidentes. Es por eso que concluyó:

Se advierte en los mensajes citados una constante adjetivación al Estado de Israel y/o sus políticas como nazi, genocida e impulsor de un apartheid y la reivindicación del antisionismo como desconocimiento de la autodeterminación del pueblo judío en su tierra ancestral, lo que llevaría indefectiblemente, a bregar por su desaparición, lo que constituye un discurso de odio.¹⁷

Caso AMIA

El fallo sobre el atentado a la AMIA, ocurrido el 18 de julio de 1994, revela la intersección entre antisemitismo, responsabilidad estatal y judicialización de

¹⁶ Ver punto c del capítulo VIII, “Responsabilidad penal de Vanina Natalia Biasi”, resolución de fecha 26 de diciembre de 2025, fojas 52.

¹⁷ Ver fojas 57 del fallo del 26 de diciembre de 2025.

temas antes ajenos a los tribunales.¹⁸ En este sentido, el caso demuestra que la discriminación, cuando es tolerada por autoridades con deberes de protección, exige una respuesta judicial que trascienda lo político. Por ello, el hecho fue calificado como crimen de lesa humanidad y grave violación a los derechos humanos, ya que se dirigió contra instituciones judías y estuvo motivado por odio racial y religioso.

Asimismo, los hechos se corresponden con los delitos previstos en el Estatuto de Roma, y el voto del Dr. Carlos Mahiques resalta la gravedad de la complicidad de funcionarios públicos, cuya actuación ilícita obstaculizó la verdad procesal. Además, advierte que el terrorismo no puede considerarse delito político, pues, más allá de sus motivaciones, constituye un crimen intrínsecamente odioso y sujeto al escrutinio judicial.

En conclusión, la magnitud y trascendencia institucional del atentado exigieron una respuesta judicial firme y consensuada que pusiera fin a la controversia.

IX. Conclusión

A partir del análisis realizado, la relación entre libertad de expresión, antisemitismo y autoridades públicas revela una compleja interacción de principios jurídicos. La libertad de expresión es indispensable para la democracia, pero no puede servir de amparo para la difusión de discursos que promuevan la discriminación, la hostilidad o la violencia, especialmente cuando provienen de figuras con capacidad de influir significativamente en la opinión pública. El antisemitismo adquiere una dimensión aún más grave cuando el discurso de odio proviene de una persona pública, ya sea un funcionario, un representante político o cualquier persona con influencia social. Estos mensajes, respaldados por la autoridad de quien los emite, pueden incentivar conductas de intolerancia en la sociedad, dando la impresión de que discriminar es algo permitido o tolerado, y llevando a muchas personas a sentir que tienen luz verde para pasar de las palabras a hechos concretos de exclusión o violencia.

¹⁸ CFCP, Sala II, “Galeano, Juan José y otros s/ recuso de casación”, causa CFP 9789/2000/TO1/CFC3, 11 de abril de 2024.

El auge de expresiones antisemitas difundidas por líderes de opinión, medios de comunicación o autoridades públicas exige respuestas firmes y multidimensionales. Se impone con mayor fuerza la obligación del Estado de intervenir a través de mecanismos legales de denuncia, investigación y sanción, para dejar claro que quienes tienen deberes de protección reforzados no pueden valerse de su investidura para vulnerar derechos.

Más allá de las sanciones legales y la necesaria intervención estatal, sería innovador impulsar programas de responsabilidad discursiva para figuras públicas, combinando formación en derechos humanos con compromisos éticos claros sobre el uso de la palabra. Así, la influencia de quienes tienen poder podría transformarse en una herramienta de construcción democrática y no en un factor de riesgo social.

En definitiva, cuando el discurso discriminatorio proviene de una voz con poder de influencia, el daño social es mayor y la respuesta institucional debe ser proporcional, no solo para reparar a las víctimas, sino también para preservar la confianza en las instituciones y fortalecer la convivencia democrática. El sistema judicial y político debe adquirir un protagonismo activo, impulsar a que figuras públicas sean agentes de unidad social, aun con pleno respeto por las diferencias ideológicas. Ello se logra con políticas públicas y decisiones legales orientadas a desalentar cualquier medio de incitación al odio que pueda vulnerar derechos de un grupo étnico, social, religioso, sexual, etc.

Para lograr esta respuesta proporcional y mitigar el daño social, es crucial evaluar periódicamente la legislación imperante —nacional como internacional—, los fallos judiciales y las políticas vigentes permitirá conocer, detectar y, en su caso, tomar las medidas necesarias para impedir escaladas en la incitación a la violencia. Asimismo, es necesario educar respecto al significado y las implicancias del antisemitismo. De esta manera, se pueden determinar los límites legales de la delgada línea entre la crítica política y el discurso de odio (particularmente en el debate antisionista).

En ese contexto, la integración de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional ha reconfigurado la tradicional doctrina de las cuestiones políticas. Asuntos que podrían haber sido considerados no judiciales se tornan objeto de control judicial cuando implican la violación de derechos fundamentales como la igualdad y la no discriminación.

La vigencia de la prohibición de incitar a la violencia por motivos raciales, religiosos, sexuales, étnicos, lleva a la necesidad de identificar e impedir posibles acciones encaminadas a ello. Los operadores judiciales y políticos cuentan con herramientas como la definición de la IHRA y los criterios del Plan de Acción de Rabat como guías importantes para ponderar cuidadosamente cada caso y de esa manera custodiar que no se cruce el límite en el ejercicio de la libertad de expresión, generando incitación al odio, violencia o discriminación contra una persona o un determinado grupo.

Los casos de autoridades públicas que incurrir en discursos antisemitas demuestran que el Poder Judicial no solo puede, sino que debe intervenir para salvaguardar la dignidad humana y la convivencia democrática, asegurando que la protección de la libertad de expresión no se transforme en impunidad para el odio.

Universidades, libertad de expresión y antisemitismo

Hernán Najenson*
Agustín Ulanovsky**

Resumen: La guerra entre Israel y Hamás a partir del 7 de octubre de 2023 generó un impacto significativo en universidades de todo el mundo, trasladándose el conflicto a los campus y ámbitos académicos. Este contexto evidenció la compleja tarea de conciliar la libertad de expresión y el debate universitario con la protección frente a actos de discriminación y hostigamiento hacia estudiantes y docentes, en particular de origen judío y/o identificados con el sionismo. Este artículo analiza cómo distintas universidades, tribunales y organismos internacionales han respondido a estos desafíos revisando políticas institucionales, decisiones judiciales y definiciones internacionales de antisemitismo.

I. Introducción

El brutal ataque perpetrado por Hamás el 7 de octubre de 2023, seguido de la respuesta militar israelí en Gaza, tuvo un profundo impacto en los ámbitos universitarios de todo el mundo. Las repercusiones del conflicto trascendieron el plano geopolítico y se trasladaron a las aulas, los campus y los espacios académicos.

* Presidente de la Asociación de Abogados Judíos de la República Argentina (AAJRA). Secretario jurídico de la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA) y miembro del Board de la International Jewish Lawyers and Jurists (IJL). Abogado y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

** Abogado, docente y magíster en Derecho Internacional de Derechos Humanos por la Facultad de Derecho de la UBA. Magíster en Relaciones y Negociaciones Internacionales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y la Universidad de San Andrés (UdeSA). Secretario de la Asociación de Abogados Judíos de la República Argentina (AAJRA). Director del Centro Jean Monnet del Instituto Universitario Isaac Abarbanel.

micos, donde surgieron intensos debates, manifestaciones y enfrentamientos a favor y en contra de Israel y Palestina.

Las universidades, en tanto espacios de formación cívica y producción de conocimiento, se enfrentaron al desafío de garantizar la libertad académica y de expresión sin tolerar discursos que, bajo la apariencia de una crítica política legítima, pudieran derivar en hostigamientos hacia estudiantes, docentes o comunidades judías. En efecto, algunas manifestaciones antisionistas o antiisraelíes resultaron en actos repudiables de exclusión contra miembros judíos, lo que hizo recobrar la discusión sobre si el antisionismo constituye, por definición, una forma de antisemitismo.

La dificultad radica precisamente en trazar la frontera entre la crítica legítima a las políticas de un Estado y las manifestaciones de antisemitismo encubierto, especialmente en contextos de polarización internacional o de conflictos armados que reactivan sensibilidades históricas. La yuxtaposición de discursos políticos, culturales y académicos difuminan, en no pocas ocasiones, los límites entre la libertad de expresión y la incitación al odio.

Este fenómeno plantea entonces desafíos significativos tanto para las autoridades universitarias como para los órganos jurisdiccionales, que deben armonizar el respeto por la libertad académica y la libertad de expresión con la obligación de prevenir y sancionar conductas discriminatorias. Decisiones recientes en Estados Unidos, Europa y Australia revelan no solo el alcance global de este fenómeno, sino la gran cantidad de episodios en el que tribunales han debido pronunciarse sobre alegaciones de antisemitismo en el marco de protestas estudiantiles, campañas de boicot, resoluciones académicas o sanciones disciplinarias.

El presente trabajo se propone, por tanto, analizar comparativamente la jurisprudencia y las políticas institucionales que han abordado manifestaciones de antisemitismo en universidades. A través de la revisión de distintos precedentes, se examinará cómo las autoridades y los tribunales han interpretado este debate, así como los estándares normativos que delimitan las obligaciones de las instituciones educativas en la prevención del antisemitismo.

II. Sobre la noción de sionismo y la definición de la IHRA

Desde sus primeras formulaciones por parte de Theodor Herzl, el movimiento sionista sostuvo que la creación de un Estado judío en la tierra ancestral de Israel constituía una condición indispensable para la supervivencia del pueblo judío, marcado por siglos de exilio y marginación (Herzl, 2004). El posterior éxito del sionismo en promover una inmigración judía masiva hacia la tierra de Israel, junto con las trágicas lecciones del exterminio nazi en Europa, consolidaron su premisa fundacional: solo la constitución de un Estado nacional judío en el entonces mandato británico de Palestina permitiría reorganizar a una nación milenaria, consciente de su identidad pese a la dispersión, y ofrecerle un refugio seguro frente a la persecución.

Desde esta perspectiva, el sionismo no debe entenderse como una ideología política, sino como un movimiento moderno de liberación nacional, secular en sus orígenes y comparable a otros procesos de autodeterminación surgidos en la misma época. Su esencia se inscribe en las dinámicas nacionalistas de fines del siglo XIX y comienzos del XX, compartiendo con los movimientos checo, polaco, griego o armenio, la convicción de que toda nación tiene derecho a decidir su destino y constituirse en un Estado soberano. En este marco, el sionismo es una respuesta política moderna al dilema existencial judío de superar una historia atravesada por persecuciones, diásporas y desarraigo.

Así, quienes equiparan al sionismo con el racismo o la xenofobia desconocen su verdadera naturaleza: no nace de un proyecto de dominación, sino de la necesidad vital de un pueblo perseguido durante siglos, que buscó en Israel la posibilidad de una vida digna, segura y libre. Reconocer este origen no implica soslayar los debates, contradicciones y desafíos contemporáneos del Estado de Israel, sino afirmar que el núcleo del movimiento sionista radica en la defensa de un derecho elemental: la autodeterminación del pueblo judío en su tierra ancestral.

En este contexto, comprender y delimitar conceptualmente las manifestaciones de antisemitismo resulta indispensable para proteger ese derecho y prevenir nuevas formas de hostigamiento y discriminación. Como ocurre en toda construcción jurídica, la definición legal constituye el punto de partida de la acción normativa. Sin ella, el fenómeno no puede identificarse ni combatirse eficazmente. En esta línea, la definición de antisemitismo adoptada por la Alianza

Internacional para la Memoria del Holocausto (IHRA) se ha consolidado como un instrumento esencial de referencia en la lucha contemporánea contra el antisemitismo.

La IHRA es una organización intergubernamental, integrada por treinta y cinco países miembros, ocho países observadores y organismos no gubernamentales, cuyo objetivo es “fortalecer, promover y avanzar en la educación, la investigación y la conmemoración del Holocausto a nivel mundial”. Elaborada a partir de un proceso participativo y plural, la definición representa un consenso a destacar, en tanto no fue creada por el Estado de Israel ni por entidades comunitarias judías, sino por expertos y gobiernos de todo el mundo, comprometidos con la memoria del Holocausto y la prevención de su repetición.

La definición de antisemitismo de la IHRA fue propuesta originalmente por su Comité sobre Antisemitismo y Negación del Holocausto entre 2003 y 2004. El 26 de mayo de 2016, fue adoptada formalmente por el pleno y, desde entonces, más de cuarenta Estados y mil ONG e instituciones la han adoptado, entre ellas numerosas universidades. Esta definición práctica y jurídicamente no vinculante establece que “el antisemitismo es una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio a los judíos. Las manifestaciones físicas y retóricas del antisemitismo se dirigen a las personas judías o no judías y/o a sus bienes, a las instituciones de las comunidades judías y a sus lugares de culto”. A ello, la IHRA le incorporó once ejemplos prácticos que buscan ser ilustrativos para contrarrestar tanto los estereotipos tradicionales que cargan los judíos (como los prejuicios según los cuales estos controlan el mundo o mataron a Jesús) como las manifestaciones contemporáneas de antisionismo radical, que niegan al pueblo judío el derecho a la autodeterminación o establecen comparaciones entre la política de los gobiernos israelíes y la de los nazis. Ahora bien, sobre esto último, el documento aclara que “las manifestaciones pueden incluir ataques contra el Estado de Israel, concebido como una colectividad judía. Sin embargo, las críticas contra Israel, similares a las dirigidas contra cualquier otro país, no pueden considerarse antisemitismo”.¹

La incorporación de estos ejemplos vinculados a la crítica contra Israel ha sido rechazada por muchos activistas propalestinos, en tanto lo consideran una velada forma de postergar sus aspiraciones nacionales, acallar el debate político

¹ International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA). *Definición de antisemitismo*. Disponible en <https://holocaustremembrance.com/resources/definicion-del-antisemitismo>.

y silenciar el sufrimiento palestino. En su visión, la oposición al sionismo y/o la crítica a Israel no es prueba *prima facie* de antisemitismo ni una animadversión específica contra los judíos; por el contrario, sostienen que confundir ambos planos trivializa el antisemitismo real.²

Del otro lado, los promotores de esta definición señalan que Israel es con frecuencia vilipendiado con clichés antisemitas (por ejemplo, la imputación de ataques deliberados contra niños palestinos o la difusión de mitos sobre extracción de órganos) y que expresiones tradicionales como “del río al mar, Palestina será libre” encubren un llamado a la desaparición del Estado judío, cuando no un genocidio.

A su vez, toda vez que el sionismo es el movimiento de autodeterminación nacional del pueblo judío, acusan a los antisionistas de oponerse al derecho de los judíos a la autodeterminación, el cual es reconocido y ejercido por cualquier otro pueblo. De este modo, argumentan que, si el antisemitismo clásico buscaba excluir al judío como individuo del espacio social, esta variante apunta a la deslegitimación colectiva del pueblo judío en la arena internacional.

En cualquier caso, la controversia alrededor de la definición de la IHRA no radica únicamente en su contenido, sino en su uso normativo y judicial. Mientras que para sus adherentes constituye una herramienta indispensable para identificar y sancionar manifestaciones contemporáneas de odio antijudío, sus detractores defienden que su adopción puede limitar el espacio del debate político y académico en torno al conflicto israelí-palestino. El desafío jurídico consiste, por tanto, en trazar una frontera lo más precisa posible entre la crítica legítima de las políticas de un Estado y aquellas expresiones que, bajo apariencia de activismo político, reproducen patrones históricos de discriminación.

² En efecto, en una carta abierta a la ONU de abril de 2023, más de un centenar de organizaciones de la sociedad civil denunciaron que la definición de antisemitismo de la IHRA ponía en peligro los derechos humanos de la población palestina y el derecho a la libertad de expresión en el mundo. En la carta firmada por Amnistía Internacional, Human Rights Watch, organizaciones palestinas como Al Haq y Al Mezan, israelíes como B’Tselem y Breaking the Silence, y otros grupos judíos como Jewish Voice for Peace y Jewish Network for Palestine, entre otros, se sostuvo que “*en la práctica, la definición de la IHRA se ha utilizado a menudo para calificar erróneamente las críticas a Israel de antisemitas y, por lo tanto, para frenar y, en ocasiones, suprimir las protestas no violentas, el activismo y el discurso crítico con Israel o el sionismo, incluso en Estados Unidos y Europa*”. Consultado en www.hrw.org/news/2023/04/04/human-rights-and-other-civil-society-groups-urge-united-nations-respect-human.

III. Expresiones y respuestas al antisemitismo en el ámbito universitario

1. Estados Unidos

Desde los ataques del 7 de octubre, se produjo un notable incremento de protestas y manifestaciones en universidades estadounidenses, inicialmente orientadas a criticar al gobierno de Israel.³ Como primera respuesta a los acampes y los incidentes contra estudiantes judíos e israelíes en los campus, la Comisión de Educación y Trabajo de la Cámara de Representantes convocó a las rectoras de las Universidades de Harvard, Pensilvania y MIT, lo que tuvo un alto impacto comunicacional.⁴

Estas protestas contra Israel tomaron mayor dimensión a partir de abril de 2024, cuando la policía irrumpió en la Universidad de Columbia en Nueva York para arrestar a más de cien estudiantes que acampaban exigiendo un alto al fuego, boicots académicos contra universidades israelíes y que la institución se deshaga de sus vínculos financieros con el Estado judío. En solidaridad, las protestas se extendieron y, para mayo de 2024, más de ochenta campamentos pro-palestinos se habían instalado en los campus de Estados Unidos y de todo el mundo.⁵

Sin embargo, estas críticas contra el gobierno israelí y muestras de solidaridad hacia Palestina fueron progresivamente virando en agresiones hacia estudiantes identificados como sionistas y/o judíos,⁶ que fueron decantando en diversas denuncias judiciales que se fundaron en el Título VI de la Ley de Derechos Civiles de 1964, que impone a las universidades que reciben fondos fe-

³ A las pocas horas del ataque terrorista de Hamás contra Israel, una coalición de más de treinta grupos de estudiantes de Harvard nucleados en el Grupo de Solidaridad con Palestina de Harvard (PSG) publicó una declaración que exculpaba al grupo terrorista y consideraba al “régimen israelí totalmente responsable de toda la violencia que se estaba desarrollando”. Consultado en www.harvardmagazine.com/2023/10/harvard-responds-to-violence-in-israel

⁴ El extracto de la audiencia que más conmoción generó fue en el que las tres rectoras evadieron responder en forma explícita la pregunta de si “llamar al genocidio de los judíos viola el código de conducta” de sus universidades.

⁵ Algunas réplicas se dieron en universidades de Canadá, España, Portugal, Francia, Reino Unido, Corea y Suiza, entre otros. Consultado en <https://elpais.com/internacional/2024-05-07/las-protestas-propalestinas-por-europa-en-imagenes.html>

⁶ Una encuesta publicada por la Anti-Defamation League (ADL) evidenciaba que el 43,5 % de los encuestados no se sentían bienvenidos en su facultad porque eran judíos o se los percibía como sionistas y que el 37,8 % afirmó sentir la necesidad de ocultar su identidad judía y/o sionista. Informe disponible en www.adl.org/resources/report/faculty-under-fire-antisemitism-and-anti-israel-bias-higher-education

derales la obligación de proteger a sus estudiantes frente a situaciones de acoso o discriminación por motivos de “raza, color u origen nacional”.⁷

El 5 de junio de 2024, en “Frankel v. Regents of the University of California” (2024), tres estudiantes y un profesor judío demandaron a la Universidad de California en Los Ángeles (UCLA) ante un tribunal federal porque activistas propalestinos instalaron un campamento en el corazón del campus donde establecieron una “zona de exclusión judía”; mediante puestos de control, barreras y aferrándose a los brazos, los manifestantes negaban el paso a quien apoyara el derecho de Israel a existir. Además, los denunciantes alegaron haber sufrido agresiones físicas y verbales, amenazas y escuchado cánticos como “muerte a Israel” y “muerte a los judíos”.

En lugar de impedirlo, la administración de la UCLA ordenó a la policía que se retirara, permitió la permanencia del campamento y asignó agentes de seguridad para mantener alejados de la zona a quienes no aceptaran renegar del derecho de Israel a existir. Así, estudiantes y profesores judíos se vieron impedidos de asistir a sus clases, acceder a la biblioteca o participar en la vida social del campus.

El juez federal Mark Scarsi dictó una medida cautelar contra la universidad tras comprobar que “los estudiantes judíos fueron excluidos de partes del campus de UCLA por negarse a renunciar a su fe”. La exclusión de estudiantes judíos de ciertas áreas del campus fue descripta por el magistrado como “inimaginable” y “abhorrible” y dispuso que se debía asegurar la libertad de circulación de los denunciantes por el campus.

La UCLA se defendió durante un año argumentando que no tenía responsabilidad de proteger la libertad religiosa de sus estudiantes judíos, toda vez que la exclusión fue orquestada por manifestantes externos. Sin embargo, el 29 de julio de 2025, terminó aceptando un acuerdo, en el que se obligó a garantizar que ningún estudiante y docente judío volvería a ser excluido por sus ideas re-

⁷ Aunque la norma no menciona expresamente la religión, la interpretación administrativa y jurisprudencial posterior extendió su alcance a miembros de grupos religiosos con rasgos étnicos o ancestrales compartidos, como la comunidad judía o musulmana, considerando que también se hallan amparados por esta disposición.

En ese marco, la Orden Ejecutiva 13.899 sobre la Lucha contra el Antisemitismo de 2019 instruyó a las agencias federales a tomar como referencia la definición de antisemitismo de la IHRA al evaluar denuncias de hostigamiento o discriminación antisemita. Complementariamente, en 2024, la Cámara de Representantes aprobó un proyecto de ley que consolida el uso de la definición de la IHRA como marco interpretativo vinculante para la aplicación de las normas antidiscriminatorias contenidas en el Título VI.

ligiosas (entre las que se incluyó el apoyo a la existencia del Estado de Israel) y a abonar más de seis millones de dólares como reparaciones y contribuciones a organizaciones que trabajan contra el antisemitismo.

En “Ingber v. New York University” (2024), tres estudiantes de grado demandaron a la New York University (NYU) ante la justicia federal porque consideraron que la universidad había violado varias leyes antidiscriminatorias al no proteger a sus estudiantes judíos de la discriminación. La demanda incluyó una larga lista de declaraciones y acciones de estudiantes y profesores de la NYU, que crearon un clima de antisemitismo generalizado en la universidad y negaban a los estudiantes judíos el acceso igualitario a la educación.⁸

El 9 de julio de 2025, las partes anunciaron que habían llegado a un acuerdo, que incluía una reparación económica y nombrar a un coordinador del Título VI para “garantizar que la NYU responda de forma adecuada y coherente a las denuncias de discriminación y acoso basadas en todas las características protegidas”, incluida la identidad judía o israelí. Además, la universidad se comprometió a adoptar la definición de la IHRA, implementar capacitaciones obligatorias sobre antisemitismo para estudiantes y personal, y fortalecer su relación con la Universidad de Tel Aviv.

En agosto de 2024, el juez federal Richard Stearns aceptó dos demandas por antisemitismo presentadas contra Harvard University, por presunta violación de los derechos civiles de estudiantes judíos, tras incidentes de acoso por parte de manifestantes propalestinos en el campus. Según el magistrado, la respuesta de la universidad había sido “indecisa, vacilante y, en ocasiones, contradictoria”, constituyendo un caso “de indiferencia deliberada”.

En esa causa, las partes anunciaron a inicios de 2025 un acuerdo en el que la universidad se comprometió a implementar medidas concretas para combatir el antisemitismo en el campus, reforzando sus políticas de no discriminación y anti-bullying, e incorporando la definición de antisemitismo de la IHRA. Además, Harvard anunció que publicaría un FAQ aclarando que tanto la identidad judía como la israelí están protegidas y que conductas discriminatorias hacia sionistas también constituyen violaciones de la política antidiscriminatoria.⁹

⁸ Entre otros actos antisemitas denunciados, se alegó que activistas propalestinos habían quemado una bandera israelí, hicieron gestos de degollar a estudiantes judíos y les gritaron “gaseen a los judíos”.

⁹ Comunicado en www.harvard.edu/media-relations/2025/01/21/press-release-settlement-harvard-saa/.

En contraste, el mismo juez desestimó un caso por hechos similares contra el Massachusetts Institute of Technology (MIT), destacando que dicha universidad había reaccionado de forma “coherente y razonable” ante actividades antisemitas en el campus. Entre sus consideraciones, Stearns sostuvo que

lejos de quedarse de brazos cruzados, MIT tomó medidas para contener las protestas en el campus que, en algunos casos, constituyeron una amenaza genuina para la seguridad de estudiantes judíos e israelíes, quienes en ocasiones fueron personalmente hostigados por los manifestantes hostiles. MIT comenzó suspendiendo a los estudiantes manifestantes, permitiéndoles asistir solo a clases.¹⁰

En el caso “C.S. v. The Trustees of Columbia University” (2024), una estudiante judía presentó una demanda colectiva alegando que la Universidad de Columbia había incumplido su obligación de garantizar un entorno educativo seguro y libre de hostigamiento. La demanda sostenía que el campamento pro palestino instalado en abril de 2024 se había convertido en un factor de “acoso permanente contra estudiantes judíos, quienes fueron golpeados, empujados, escupidos e impedidos de asistir a clases y circular libremente, además de ser objeto de discursos de odio”.

El litigio concluyó con un acuerdo judicial alcanzado el 4 de junio de 2024. Si bien Columbia no reconoció responsabilidad, se comprometió a adoptar una serie de medidas de protección y prevención orientadas a garantizar la seguridad y el bienestar de su comunidad estudiantil. Se acordó así designar un encargado de coordinar las solicitudes de escoltas de seguridad y de garantizar el tránsito seguro de los estudiantes en situaciones de protesta o manifestaciones. Asimismo, se estableció el mantenimiento de un programa de escoltas disponible las veinticuatro horas del día, junto con la habilitación de accesos alternativos a los edificios y puntos de ingreso al campus cuando las circunstancias lo requirieran.

El convenio también contempló mecanismos de reparación académica, disponiendo que los estudiantes que no hubieran podido rendir exámenes o cumplir con sus obligaciones debido a las restricciones de acceso al campus pudieran solicitar una reconsideración o apelación ante sus docentes y autoridades. Del mismo modo, la universidad asumió el compromiso de mantener reuniones pe-

¹⁰ Consultado en www.algemeiner.com/2024/08/01/us-federal-judge-dismisses-mit-antisemitism-lawsuit/.

riódicas con los estudiantes afectados a fin de revisar la implementación y efectividad de las medidas adoptadas.¹¹

En el caso “Eyal Yakoby y Jordan Davis v. University of Pennsylvania” (2023), estudiantes alegaron que la institución había permitido un ambiente educativo hostil hacia ellos por su condición de judíos y que no se había actuado con la debida diligencia para prevenir la discriminación y el acoso antisemita en el campus. Los denunciantes sostuvieron que la universidad había incumplido sus propias políticas institucionales de protección contra la discriminación, al no sancionar ni contener actos de hostigamiento, intimidación y vandalismo.

Sin embargo, al igual que en el caso presentado contra el MIT, el juez federal Mitchell Goldberg desestimó la demanda por considerar que “no hay alegaciones que permitan interpretar que la Universidad haya tomado medidas antisemitas con la intención de causar daño a los demandantes”. Además, añadió que en el mismo reclamo se reconocía que la institución había “respondido a los incidentes y expresiones de antisemitismo en el campus y realizado esfuerzos para abordar estos problemas”.¹²

Finalmente, en la causa “The Louis D. Brandeis Center Inc. v. Regents of the University of California” (2024), estudiantes judíos denunciaron que la institución había permitido “que su Facultad de Derecho se transforme en un laboratorio de antisemitismo, donde el rechazo a los judíos y al sionismo se legitima como forma de activismo político”. La demanda describió un patrón sistemático de exclusión y censura dirigido contra individuos y organizaciones sionistas, incluyendo la prohibición expresa de oradores identificados con el sionismo, la negativa a publicar artículos de académicos pro-Israel en revistas estudiantiles y la exclusión de asociaciones judías de actividades académicas y extracurriculares.

Según los demandantes, tales prácticas constituyeron una “violación flagrante del derecho a participar en condiciones de igualdad dentro del entorno universitario”, configurando un ambiente educativo en el que “ser abiertamente judío o sionista implica enfrentar represalias sociales, profesionales y académicas”. El documento sostuvo además que las autoridades de Berkeley no adoptaron medidas correctivas razonables pese a haber recibido denuncias formales y

¹¹ Constancias de la causa disponibles en www.courtlistener.com/docket/68479976/cs-v-the-trustees-of-columbia-university-in-the-city-of-new-york.

¹² Constancias de la causa disponibles en www.courtlistener.com/docket/68062278/parties/yakoby-v-university-of-pennsylvania.

reiteradas sobre actos de acoso, vandalismo y discurso de odio antijudío en dependencias del campus. Al día de la entrega de este trabajo, la causa judicial sigue tramitando.¹³

En síntesis, si bien en la mayoría de los casos examinados los actos antisemitas no resultan directamente imputables a las autoridades universitarias, los tribunales estadounidenses han centrado su análisis en la obligación de debida diligencia que pesa sobre las universidades frente a hechos de hostigamiento o discriminación hacia estudiantes y docentes judíos. Así, la evaluación judicial se ha enfocado en si la reacción institucional fue o no proactiva, adecuada y respetuosa de los estándares de protección frente a la discriminación.

Las decisiones y acuerdos alcanzados reflejan una tendencia creciente a exigir que las universidades prevengan, investiguen y respondan eficazmente ante incidentes antisemitas, independientemente de si provienen de terceros o de la propia comunidad estudiantil. La libertad de expresión y de protesta no exime el deber de actuar con diligencia, evitando que tales libertades se ejerzan en detrimento de la dignidad, seguridad e igualdad de derechos de los miembros de la comunidad universitaria. En todos los casos, las instituciones deben asumir la responsabilidad de garantizar entornos educativos seguros, inclusivos y libres de hostigamiento.

2. Europa y Australia

Al igual que en Estados Unidos, el aumento de las protestas, campamentos y manifestaciones contra Israel en los campus universitarios de toda Europa representó un gran desafío para la seguridad, la inclusión y la libertad académica de los estudiantes y profesores judíos. Más peligroso aún, en muchos casos desembocaron en incidentes de acoso y violencia, lo que evidenció la incapacidad de las universidades para garantizar la seguridad y bienestar de integrantes de la comunidad académica.

En primer lugar, cabe destacar que la Unión Europea no solo adhirió a la definición de antisemitismo de la IHRA, sino que la Comisión Europea publicó el *Manual para el Uso Práctico de la Definición de Trabajo de Antisemitismo*, que sistematiza buenas prácticas de implementación en diversos ámbitos tanto en

¹³ Constancias de la causa disponibles en www.courtlistener.com/docket/68038231/the-louis-d-brandeis-center-inc-v-regents-of-the-university-of/.

la Unión Europea como en el Reino Unido. El documento traduce la definición en instrumentos operativos, ofreciendo ejemplos concretos y una lista de verificación para su aplicación transversal en las políticas públicas.¹⁴

No obstante, un informe publicado por B'nai B'rith, democ y la Unión Europea de Estudiantes Judíos (EUIJS) reveló diversos hechos antisemitas ocurridos en universidades europeas a partir de los ataques de Hamás. Para responder a este escenario, dichas organizaciones reclamaron aumentar la seguridad, auditar los materiales de enseñanza, capacitar a los profesores y emprender acciones legales en los casos de mayor gravedad.¹⁵

Algunos de estos casos requirieron intervención judicial; por ejemplo, un estudiante con posturas pro-Palestina de la Free University de Berlín (FU Berlín) golpeó brutalmente en febrero de 2004 a Lahav Shapira, un compañero judío tras una discusión sobre el conflicto entre Israel y Hamás. Producto de ello, la víctima sufrió fracturas faciales, una hemorragia cerebral y un daño ocular significativo, por lo que debió ser hospitalizado.¹⁶

En respuesta, la universidad decidió prohibirle al agresor el acceso a sus instalaciones.¹⁷ Posteriormente, el Tribunal de Distrito de Berlín-Tiergarten terminó condenándolo a tres años de prisión tras determinar que la agresión estuvo motivada por motivos antisemitas.¹⁸

Un aspecto relevante de este caso radicó en que indagó en la delimitación de la frontera entre la crítica legítima a las políticas del Estado de Israel y las manifestaciones de antisemitismo. El tribunal sostuvo que ciertos carteles colocados por el agresor, en los que todo el territorio israelí figuraba bajo la bandera palestina, no constituían simples expresiones de opinión política sobre el conflicto, sino mensajes antisemitas que deslegitimaban la existencia misma de Israel y negaban su derecho a existir. Por ende, el juez consideró que el agresor había excedido el ámbito del debate político protegido por la libertad de expresión.

¹⁴ Disponible en <https://holocaustremembrance.com/news/eu-handbook-ihra-definition-antisemitism>.

¹⁵ Informe disponible en www.bnaibrith.org/our-focus/israel/combating-anti-semitism/report-antisemitism-at-european-universities.

¹⁶ Consultado en <https://apnews.com/article/jewish-university-hamas-israel-conflict-berlin-antisemitic-acf396d6439a5f584e4bae96b765d8ec>.

¹⁷ Comunicado oficial disponible en www.fu-berlin.de/en/presse/informationen/fup/2024/fup_24_031-hausverbot-erlassen/index.html.

¹⁸ Consultado en www.lto.de/recht/hintergruende/h/ag-berlin-tiergarten-264ls102424-urteil-haft-shapira-angriff-antisemitisch

Otro caso con repercusión en Alemania fue cuando estudiantes de la Universidad Humboldt en Berlín ocuparon el Departamento de Ciencias Sociales, rebautizaron el edificio con nombres alusivos a Gaza y pintaron consignas como “matar civiles no es defensa propia”. El gobierno local ordenó rápidamente el desalojo y la policía expulsó a más de ciento cincuenta personas; el alcalde defendió la medida señalando que “las universidades deben ser espacios de conocimiento, no de apología del terrorismo”.¹⁹

El Informe del Observatorio de Antisemitismo de la comunidad judía española reveló que durante 2024 se registraron 193 incidentes antisemitas allí, el mayor número registrado en la historia moderna de España en un año. Según el documento, uno de los sectores donde más proliferaron estos actos fue en el sector educativo: “Además del adoctrinamiento político, pintadas y actividades antiisraelíes, en los meses de la primavera, se replicaron las acampadas que se organizaron en otros países, en varios campus universitarios españoles”.²⁰

Al respecto, un caso judicial de interés para este artículo resultó el recurso presentado por la Asociación Acción y Comunicación sobre Oriente Medio contra la decisión del Consejo de Gobierno de la Universidad de Granada (UGR) del 17 de mayo de 2024, de romper relaciones académicas y científicas con universidades e instituciones israelíes.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Granada terminó avalando la decisión de la UGR, por considerar que la autonomía universitaria le otorga un amplio margen de discrecionalidad para adoptar decisiones dentro de sus competencias. A su vez, se rechazó que la suspensión de la colaboración científica y movilidad de estudiantes, docentes e investigadores con instituciones israelíes implicase discriminación por nacionalidad o credo, al señalar que su finalidad es promover el “diálogo y la paz” y por estar fundamentada en pronunciamientos internacionales.²¹

Australia no estuvo exenta de estos actos antisemitas; según un informe del Consejo Ejecutivo del Judaísmo Australiano²², se produjeron allí más de dos mil incidentes antisemitas entre el inicio de la guerra y septiembre de 2024, entre

¹⁹ Consultado en www.aljazeera.com/features/2024/5/25/punched-choked-kicked-german-police-crack-down-on-student-protests.

²⁰ Un detalle de los incidentes denunciados puede encontrarse en el informe, publicado en <https://observatorioantisemitismo.fcje.org/wp-content/uploads/2025/07/Informe-2024-1.pdf>.

²¹ Consultado en www.elindependiente.degranada.es/economia/juzgado-avala-suspension-colaboraciones-ugr-con-instituciones-israelies.

²² Consultado en www.ecaj.org.au/over-2000-anti-jewish-incidents-in-12-months.

los que se destacó un incendio provocado en la sinagoga Adass Israel de Melbourne y viviendas vandalizadas. En respuesta, el gobierno australiano alertó una “crisis nacional”²³ y el Parlamento aprobó una estricta ley contra los delitos de odio, con penas de prisión obligatorias.

En el ámbito universitario, luego de una creciente escalada de protestas contra Israel, distintas universidades fueron endureciendo las normas contra las manifestaciones pro-Palestina. La Universidad de Melbourne introdujo, por ejemplo, regulaciones para prohibir las manifestaciones no pacíficas, la ocupación de instalaciones (como la que ocurrió durante diez días en el Hall Mahmoud) y restricciones a toda protesta en espacios cerrados o que obstruyan accesos universitarios. Estas medidas fueron justificadas por las autoridades como un intento de “equilibrar el derecho a la protesta con el derecho de otros a no verse afectados”.²⁴

No obstante, un hecho resonante ocurrió el 9 de octubre de 2024, cuando un grupo de estudiantes y activistas pro-Palestina ingresó al despacho del profesor Steven Praver, académico judío de la Universidad de Melbourne y director académico del programa de doctorado conjunto de la institución con la Universidad Hebrea de Jerusalén. En el marco de una protesta contra la situación en Gaza, los manifestantes que portaban *kefiyyas* y cubrían sus rostros ocuparon el espacio durante varias horas, colocando carteles y adhesivos sobre mobiliario y objetos personales del docente.²⁵

La Universidad de Melbourne calificó el episodio como un acto de acoso, intimidación y daño a la propiedad, mientras que los estudiantes sostuvieron que se trató de una acción pacífica y simbólica, notificada previamente al personal del área. Las autoridades universitarias decidieron expulsar a dos estudiantes y suspender a otros dos, lo que generó muchas discusiones en la comunidad académica local y con ONG de derechos humanos.²⁶

²³ Consultado en www.nbcnews.com/news/world/australia-struggles-address-surge-antisemitic-attacks-rcna192173

²⁴ Consultado en <https://about.unimelb.edu.au/strategy/governance/regulatory-framework/legislative-framework/vice-chancellor-rules>

²⁵ Comunicado en <https://umsu.unimelb.edu.au/news/article/7797/University-of-Melbourne-first-in-Australia-to-expel-pro-Palestine-student-activists/>.

²⁶ La medida disciplinaria fue condenada, por ejemplo, por el Sindicato Nacional de Educación Terciaria (NTEU): “La sección del NTEU rechaza las afirmaciones de la Universidad de Melbourne de que estas protestas estudiantiles no son pacíficas. Ante la creciente condena internacional de las acciones de Israel, debemos sentirnos orgullosos de estos estudiantes que han arriesgado sus propios intereses para defender la libertad palestina”. Consultado en <https://nteunimelb.com/expulsions>. ONG, como Amnistía Internacional, rechazaron también la medida disciplinaria. Consultado en www.

Por otro lado, tras la presión ejercida por el Senado australiano en torno a las protestas estudiantiles por la guerra de Gaza, las 39 universidades de Australia respaldaron una nueva definición de antisemitismo en marzo de 2025. Dicha definición establece que “el antisemitismo es discriminación, prejuicio, acoso, exclusión, difamación, intimidación o violencia que impide la participación de los judíos en igualdad de condiciones en la vida educativa, política, religiosa, cultural, económica o social”.

En cuanto al antisionismo, la definición aclara que

las críticas a Israel pueden ser antisemitas cuando se basan en clichés, estereotipos o suposiciones perjudiciales, cuando exigen la eliminación del Estado de Israel o de todos los judíos, o cuando responsabilizan a las personas o comunidades judías de las acciones de Israel. Para la mayoría de los judíos australianos, aunque no todos, el sionismo es parte fundamental de su identidad judía. Sustituir la palabra ‘sionista’ por ‘judío’ no elimina la posibilidad de que un discurso sea antisemita.

Las organizaciones judías habían presionado para que las universidades adoptaran la definición de la IHRA, pero las universidades consideraron mejor redactar una propia. Al respecto, aclararon que “esta definición representa nuestro mejor esfuerzo por lograr el delicado equilibrio entre adoptar lo que aparentemente es una versión australiana de la IHRA, que pueda implementarse en un entorno universitario y, al mismo tiempo, defender la libertad académica y las obligaciones asociadas”²⁷.

En líneas generales, el contexto europeo y australiano presenta dinámicas similares a las observadas en Estados Unidos, caracterizadas por la proliferación de protestas, ocupaciones y expresiones de manifestaciones que ponen en tensión los límites entre la libertad de expresión y la protección frente al antisemitismo. En todos estos escenarios, las universidades han enfrentado crecientes dificultades para equilibrar la seguridad e inclusión de los estudiantes judíos con el ejercicio del activismo político, así como para definir con precisión el umbral entre la expresión legítima y la incitación al odio.

[amnesty.org.au/amnesty-demands-university-of-melbourne-reverse-expulsions-and-suspensions-over-palestine-protests/](https://www.amnesty.org.au/amnesty-demands-university-of-melbourne-reverse-expulsions-and-suspensions-over-palestine-protests/)

²⁷ Consultado en www.abc.net.au/news/2025-02-26/universities-to-enforce-joint-antisemitism-position-on-campuses/104980836.

Sin embargo, los casos analizados muestran que, en los Estados con marcos legales sólidos contra el antisemitismo y gobiernos comprometidos con la lucha contra toda forma de discriminación hacia los judíos, como Estados Unidos, Alemania y Australia, los tribunales han tendido a priorizar la tutela efectiva frente al antisemitismo por sobre una interpretación amplia de la libertad de expresión. En tales contextos, las universidades son evaluadas bajo el principio de debida diligencia, debiendo demostrar una respuesta institucional activa, proporcional y orientada a la prevención del hostigamiento.

En contraste, en países como España, donde las políticas públicas y los pronunciamientos judiciales sobre antisemitismo son menos consistentes o se enmarcan en debates políticos más polarizados, los tribunales han mostrado mayor deferencia hacia la autonomía universitaria y una interpretación más amplia del derecho a la protesta, incluso en casos en los que las decisiones institucionales pueden implicar rupturas con entidades israelíes o académicos judíos.

3. *Argentina*

La Constitución del país contempla, junto a los tratados con jerarquía constitucional, que todos los ciudadanos son iguales ante la ley y que no hay privilegios especiales sobre la base de la sangre, nacimiento o la nobleza. Asimismo, el país ratificó la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, demostrando que la lucha contra cualquier forma de discriminación, incluyendo el antisemitismo, es una de las políticas de Estado más importantes.

La Argentina participa además activamente en todas las iniciativas internacionales y regionales destinadas a combatir ese flagelo. Como único miembro pleno de la IHRA de Latinoamérica, el país cuenta con una embajadora ante el organismo, que además fue nombrada representante especial para la lucha contra el antisemitismo.²⁸ Asimismo, la Argentina adoptó la definición de antisemitismo aprobada por la IHRA mediante la Resolución 114/2020 de la Cancillería; desde entonces, prácticamente todas las provincias y más de cien organismos públicos y privados adhirieron a la misma.

²⁸ Consultado en <https://cancilleria.gob.ar/es/alianza-internacional-para-la-memoria-del-holocausto-ihra->

En el ámbito universitario, resulta especialmente relevante la adhesión explícita de varias casas de estudio a la definición de antisemitismo de la IHRA, siendo la Universidad Nacional de Cuyo la primera en hacerlo no solo en Argentina, sino en toda la región. En los considerandos de la resolución, se adujo el buscar “contribuir a la lucha de la República Argentina contra el antisemitismo en todas sus formas y colaborar en la construcción de una cultura de prevención de la hostilidad y la violencia a la que llevan los prejuicios y la intolerancia”.²⁹

Por su lado, el 7 de octubre 2020 el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires (UBA) resolvió adherirse a dicha definición, sosteniendo que “permite identificar cuando la discriminación es antisemita, evitando lagunas de interpretación y fuentes de contradicción”. En su resolución, la UBA agregó que

el Estatuto Universitario se pronuncia por la imposibilidad de toda discriminación ideológica o política, al tiempo que establece que en su seno no se admiten discriminaciones de tipo religioso, racial o económico y que la Universidad estimula todas aquellas actividades que contribuyan sustancialmente al mejoramiento social del país, al afianzamiento de las instituciones democráticas y, a través de ello, a la afirmación del derecho y la justicia.

Ya durante la reciente guerra entre Israel y Hamas, algunos grupos minoritarios, generalmente vinculados a la extrema izquierda, intentaron promover la solidaridad con el pueblo palestino y cuestionar al régimen israelí. No obstante, estas iniciativas no encontraron generalmente eco ni respaldo significativo dentro de la comunidad universitaria. Por el contrario, la UBA firmó, junto a referentes de las comunidades judía, islámica, católica y evangélica, un documento llamando al diálogo y la convivencia, reafirmando el compromiso en favor de la preservación de un ámbito universitario libre de violencia.³⁰

En este contexto, vale destacar un caso judicial que puso en debate los límites de la libertad de expresión en el ámbito universitario en nuestro país. Esteban Lizondo, profesor de la Universidad Siglo 21, realizó comentarios antisemitas durante una clase virtual de la carrera de Relaciones y Comercio Internacional, que incluyeron referencias al poder económico de los judíos y ex-

²⁹ Consultado en www.uncuyo.edu.ar/prensa/resolucion-ejemplar-la-uncuyo-adopto-la-nueva-definicion-de-antisemitismo.

³⁰ Consultado en www.uba.ar/ubanoticias/noticias/332.

presiones despectivas hacia la comunidad, por lo que una alumna registró sus dichos y la DAIA presentó una denuncia penal.

En primera instancia, el juez federal consideró que los dichos de Lizondo no constituían delito, estimando que se trataban de manifestaciones informales y desafortunadas, pero sin intencionalidad de incitar al odio. Además, se valoró que el docente había realizado comentarios elogiosos hacia la comunidad judía dentro del mismo contexto académico, lo que evidenciaba ausencia de dolo y legitimaba su defensa desde la libertad de cátedra y expresión.

No obstante, la Cámara Federal de Córdoba revocó el sobreseimiento y ordenó continuar con la investigación penal, señalando que los comentarios del docente fomentaban la persecución y el odio hacia un colectivo religioso. La Cámara destacó, además, que las declaraciones tuvieron repercusión directa sobre los estudiantes, algunos de los cuales reprodujeron comentarios antisemitas, evidenciando el potencial daño social y pedagógico de dichas expresiones.

Finalmente, la Cámara Federal de Casación confirmó el procesamiento del docente universitario, sin prisión preventiva, por el delito previsto en el artículo 3, segundo párrafo, de la Ley 23.591, dejando firme la causa para un eventual juicio oral, que al momento de la entrega de este trabajo aún no se ha desarrollado.

En conjunto, el contexto argentino evidencia un alineamiento consistente entre el Poder Ejecutivo, el sistema universitario y la justicia en la lucha contra el antisemitismo. Las políticas públicas, las resoluciones institucionales y las decisiones judiciales convergen en una misma dirección: prevenir, sancionar y erradicar toda forma de discurso o práctica antisemita, garantizando al mismo tiempo el ejercicio responsable de la libertad académica y de expresión.

IV. Conclusiones

El análisis desarrollado evidencia que las universidades enfrentan el creciente dilema de conciliar la libertad académica y la libertad de expresión con el deber de garantizar entornos educativos libres de toda forma de discriminación. La frontera entre el debate legítimo y el discurso de odio, aunque a menudo difusa, reviste una relevancia jurídica sustantiva y exige criterios institucionales claros, coherentes y aplicables en la vida universitaria.

En términos generales, la crítica a las políticas de los Estados (incluido el Estado de Israel) forma parte del núcleo protegido por la libertad de expresión. Sin embargo, cuando esa crítica se transforma en negación de los derechos fundamentales de un colectivo o en hostilidad dirigida contra estudiantes o docentes por su identidad judía o por su adhesión al movimiento de autodeterminación judío (sionismo), se supera el marco del debate político legítimo y se ingresa en el terreno de la discriminación y la incitación al odio.

Esta distinción activa deberes de diligencia reforzada por parte de las universidades, en línea con las obligaciones internacionales en materia de igualdad y no discriminación. Al respecto, la adopción por parte de la IHRA de una definición práctica de antisemitismo, si bien no jurídicamente vinculante, marcó un punto de inflexión en el abordaje global del fenómeno.

A estas alturas, la cuestión ya no es determinar si el antisemitismo persiste en las sociedades, sino cómo detectarlo, combatirlo y monitorearlo eficazmente. La amplia adhesión a dicha definición por parte de Estados, organismos internacionales, universidades y organizaciones de la sociedad civil demuestra su utilidad como herramienta conceptual y operativa. Los ejemplos ilustrativos que la acompañan permiten visibilizar formas de antisemitismo arraigadas y, por ello mismo, difíciles de reconocer y enfrentar en los espacios académicos.

El relevamiento comparado muestra enfoques diversos: mientras algunos países reconocen expresamente un deber institucional de protección frente al antisemitismo y sancionan la indiferencia ante conductas discriminatorias, otros tienden a privilegiar la libertad académica incluso ante expresiones provocadoras o potencialmente ofensivas. Esta disparidad revela cierto déficit en la ausencia de un estándar internacional uniforme y pone de relieve la necesidad de consolidar protocolos que delimiten los alcances de la libertad de expresión sin comprometer la seguridad, la dignidad ni los derechos de los estudiantes.

En este contexto, la definición de antisemitismo de la IHRA se consolida como un instrumento de referencia indispensable. Su función principal no es restringir la crítica política, sino clarificar cuándo el discurso público o académico traspasa los límites de la legítima discrepancia para convertirse en hostigamiento o exclusión. Para ello, su aplicación debe ser prudente, crítica y contextualizada, a fin de evitar la instrumentalización del concepto y de preservar la autonomía del pensamiento académico.

En nuestra opinión, la libertad de expresión y la protección contra la discriminación no son derechos antagónicos, sino interdependientes; la efectividad de uno depende necesariamente del respeto del otro. En efecto, las universidades, en tanto espacios de formación cívica y reflexión crítica, no solo deben garantizar la enseñanza y el debate plural, sino también asumir activamente su rol de garantes de los valores democráticos fundamentales.

La preservación simultánea de la libertad académica y de la inclusión no representa una disyuntiva insoluble, sino la expresión más elevada de un compromiso ético e institucional con la dignidad humana. En última instancia, proteger a las minorías, prevenir el antisemitismo y fomentar el respeto por la diversidad constituyen condiciones esenciales para la vitalidad democrática y la legitimidad y credibilidad del ser universitario.

Discriminación en el fútbol: entre la pasión y la norma

Christian F. Brandoni Nonell*
Francisco J. Filippi**

I. Introducción

“Esto no es una cancha”, decían —y aún dicen— las maestras cuando hay que marcar un límite. La frase, repetida durante generaciones, separaba simbólicamente dos mundos: el aula, lugar de la palabra y del orden, y la cancha, espacio del ruido, la emoción y el desborde. La escuela enseñaba que la convivencia requiere reglas; la cancha parecía permitir que, por un momento, esas reglas se suspendieran.

No obstante, el deporte —en su concepción más amplia— es una práctica que educa. Su lógica se sostiene en la aceptación de normas, en el respeto por el adversario y en la comprensión de que toda competencia se desarrolla dentro

* Abogado, recibido de la Universidad de Buenos Aires con 31 años en el Poder Judicial en distintas funciones del Fuero Penal. Ha sido por 6 años secretario de la Fiscalía Criminal en San Isidro, Provincia de Buenos Aires. De 2005 a 2013 fue designado por concurso como secretario de Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas. Entre el 2013 y el 2023 fue defensor oficial del Fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires por concurso público, con competencia especial no exclusiva en penal juvenil. Desde el año 2023 hasta la actualidad es juez en lo penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cargo del Juzgado 20 y del Grupo de Ejecución Penal N.º 1. Docente de la materia Elementos de Derecho Penal y Garantías Constitucionales del Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina. Es especialista en Investigación Científica del Delito – título otorgado en el año 2000 por el Instituto Universitario de la de Policía Federal Argentina-, ha cursado la maestría en Filosofía del Derecho, ha participado como expositor en diversas jornadas científicas, ha sido presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Ciudad de Buenos Aires, y ha escrito diversos artículos de doctrina.

** Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Universidad de Barcelona y la Universidad Pompeu Fabra. Docente de la materia Derecho Penal I de la Universidad de Morón. Secretario del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N.º 20 del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

de límites preestablecidos. Así lo reconoce en la Carta Internacional de la Educación Física, la Actividad Física y el Deporte de la UNESCO¹ al señalar que el deporte promueve “vínculos más estrechos entre las personas, la solidaridad, el respeto y el entendimiento mutuo”, y contribuye a combatir “las amenazas que representan la discriminación, el racismo, la homofobia, el acoso y la intimidación”.

Esa función educativa, sin embargo, encuentra su paradoja más evidente en el fútbol. En ningún otro ámbito el comportamiento colectivo refleja con tanta claridad las tensiones entre norma y emoción. Lo que en el plano formativo representa disciplina, cooperación y respeto, en el estadio, muchas veces se traduce en agravio, hostilidad y desmesura. El mismo juego que enseña reglas se transforma, cuando se vuelve espectáculo, en un espacio donde el insulto y la descalificación parecen naturalizarse como parte del ritual.

La heterogeneidad del público amplifica esa contradicción. En las tribunas conviven personas de distintos orígenes, edades y trayectorias: quienes en su vida cotidiana mantienen conductas respetuosas y quienes están acostumbrados a entornos de mayor violencia simbólica. En todos los casos, la dinámica colectiva actúa como catalizador. Diluye la responsabilidad individual y legitima expresiones que, fuera de ese contexto, serían socialmente inaceptables. La emoción compartida, que podría ser un vínculo de unión, se transforma muchas veces en escenario de confrontación.

A ello se suma otro fenómeno que complejiza el cuadro: la pérdida progresiva de respeto hacia la autoridad arbitral. En el fútbol profesional y *también en el amateur*, se ha naturalizado la protesta constante, el gesto de desobediencia, el reclamo. Ese comportamiento, reproducido por los jugadores e imitado por el público, no es un hecho menor. Supone la erosión simbólica de la autoridad y, con ella, del valor pedagógico que el deporte debería transmitir. Aunque este aspecto ameritaría un análisis autónomo, su vinculación con las manifestaciones de intolerancia en los estadios resulta evidente: ambas expresan una misma deslegitimación de la regla y de quien la representa.

Este trabajo procura interrogar esa tensión entre la pasión y la norma, entre la identidad y la exclusión. No parte de un juicio moral, sino de una pregunta jurídica y cultural: ¿dónde termina el folclore y comienza la discriminación? ¿Hasta qué punto la pasión colectiva puede amparar el agravio? ¿Y qué rol debe

¹ UNESCO. (2015). *Carta Internacional de la Educación Física, la Actividad Física y el Deporte*, París.

asumir el derecho frente a un fenómeno que combina emoción, cultura y violencia simbólica?

II. Del deporte formativo al espectáculo masivo

El deporte nació como un lenguaje de reglas compartidas. Su práctica enseña disciplina, cooperación y respeto, valores que trascienden la competencia. Pero cuando esa práctica se multiplica en escala y se convierte en espectáculo, su sentido puede alterarse.

En Argentina —y en buena parte del mundo—, el fútbol representa el punto máximo de esa transformación. Su atractivo intrínseco, su sencillez y su capacidad de generar pertenencia lo convirtieron en un fenómeno de masas. Esa masividad no es en sí un problema; expresa la potencia cultural del deporte y su lugar en la identidad colectiva. El conflicto aparece cuando la pasión, amplificada por la multitud, diluye los límites que la lógica del juego impone.

La diferencia entre el deporte formativo y el espectáculo futbolístico no se explica, tanto por el profesionalismo, sino por la dimensión emocional y social que adquiere. Allí donde el entrenamiento educa en el control y el respeto, la tribuna puede habilitar el desborde y la descalificación. La popularidad, en lugar de vehiculizar valores, corre el riesgo de espejar tensiones sociales preexistentes si no hay contención institucional.

La Carta Internacional de la Educación Física, la Actividad Física y el Deporte, adoptada por la UNESCO, afirma que

la oferta de educación física, actividad física y deporte de calidad es esencial para realizar plenamente su potencial de promoción de valores como el juego limpio, la igualdad, la probidad, la excelencia, el compromiso, la valentía, el trabajo en equipo, el respeto de las reglas y las leyes, la lealtad, el respeto por sí mismo y por los demás participantes, el espíritu comunitario y la solidaridad, así como la diversión y la alegría. Pto. 7 del Preámbulo).

Y agrega en su artículo 9.2 que los Estados deben

proscribir en la educación física, la actividad física y el deporte todas las prácticas que limiten o lesionen a los participantes, espectadores y educadores, especialmente los grupos más vulnerables de la sociedad (...). Las prácticas perjudiciales son, entre otras, la discriminación, el racismo, la homofobia, el acoso y la intimidación. (Art. 9.2).

Ambas disposiciones permiten establecer un criterio claro: el deporte, en su esencia, no tolera la violencia simbólica ni la exclusión. El desafío no es restringir la pasión, sino reconducirla hacia su función pedagógica y lograr que la emoción colectiva no desvirtúe la enseñanza ética que el deporte transmite en su origen.

Esa tarea se vuelve aún más compleja en la era digital. Los comportamientos discriminatorios que antes quedaban confinados a la tribuna hoy se expanden por las redes sociales, donde se replican y multiplican. Los videos de cánticos o agresiones circulan sin contexto y los discursos de odio encuentran nuevas audiencias. Así, el espacio virtual prolonga el fenómeno del estadio: la masividad amplifica el agravio y lo vuelve permanente. En ese terreno, la responsabilidad jurídica y ética ya no se limita al ámbito deportivo, sino que alcanza a la comunicación pública en su conjunto.

Desde la perspectiva normativa argentina, la Ley 26.032 reconoce que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por Internet están amparadas por la libertad de expresión (art. 1), pero ello no excluye la responsabilidad ulterior por el ejercicio abusivo del derecho, conforme al artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese marco, la expansión digital de la violencia simbólica exige una lectura contemporánea del principio de igualdad y del deber de no discriminación. El derecho debe acompañar esa transición, no solo para sancionar, sino también para educar en la convivencia, dentro y fuera del estadio.

III. Identidad y conflicto en el fútbol

El fútbol, además de un deporte, es un fenómeno social de alcance universal. En la Argentina, constituye un elemento central de la identidad colectiva que

atraviesa clases, edades, ideologías y territorios. Ninguna otra práctica logra articular de modo tan inmediato la emoción individual con la pertenencia grupal. La camiseta —símbolo de historia, orgullo y afecto— opera como un signo de identidad que trasciende lo deportivo.

Pero toda identidad, al afirmarse, delimita también una diferencia. La pertenencia a un club, a unos colores o a una hinchada implica, al mismo tiempo, la existencia del rival. El sentido de “nosotros” necesita de un “ellos” para completarse. Esa lógica de contraposición, inherente a las identidades colectivas, es el punto de partida de muchas expresiones de intolerancia en el fútbol. En el estadio, la rivalidad —que podría limitarse al juego— a veces se convierte en hostilidad.

Las expresiones discriminatorias —racistas, antisemitas, xenófobas, homofóbicas y/o misóginas— surgen de esa dinámica de oposición. No siempre provienen de convicciones ideológicas profundas; muchas veces se expresan como un lenguaje aprendido, repetido y legitimado por la costumbre en el que el agravio se vuelve un código de pertenencia. La agresión verbal funciona como forma de pertenencia. Se insulta para ser parte, se grita para no quedar afuera. Comprender este mecanismo no significa justificarlo, sino reconocer que el fenómeno excede al individuo y se enraíza en patrones culturales persistentes.

Desde el punto de vista jurídico, el problema es claro. La discriminación vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución nacional y reafirmado por los tratados internacionales incorporados con jerarquía constitucional en el artículo 75, inciso 22. La Ley 23.592 de Actos Discriminatorios, vigente desde 1988, prohíbe toda conducta que restrinja o menoscabe derechos por motivos de raza, religión, nacionalidad, ideología, sexo o condición social.² Ningún ámbito queda excluido de su alcance; la cancha no suspende la ley.

En el plano internacional, el Código Disciplinario de la FIFA establece sanciones económicas y deportivas a las instituciones cuyos simpatizantes incurran en actos de racismo o intolerancia.³ La AFA, por su parte, ha incorporado normas y protocolos de actuación frente a incidentes discriminatorios. Estos instrumentos no solo cumplen una función punitiva, sino también simbólica. Expresan un consenso global en torno a que el espectáculo deportivo debe desarrollarse dentro de los límites del respeto.

² Ley 23.592, sancionada el 3 de agosto de 1988, promulgada el 23 de agosto de 1988.

³ FIFA, *Código Disciplinario*, edición de septiembre de 2025, art. 15, “Discriminación y Agresiones Racistas”.

El caso ocurrido en junio de 2025 vinculado al partido entre All Boys y Atlanta, en el que se entonaron cánticos antisemitas y se exhibieron ataúdes con los colores de Atlanta y una bandera de Israel, derivó en una investigación judicial ante el Fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA por infracción a la Ley 23.592,⁴ así como en una investigación administrativa y en actuaciones de oficio por parte de la autoridad de seguridad deportiva. El Comité de Seguridad en el Fútbol⁵ aplicó sanciones disciplinarias al club y la DAIA⁶ emitió un comunicado de repudio. El episodio generó un debate público significativo y expuso un umbral de tolerancia social cada vez menor frente a manifestaciones de antisemitismo en los estadios. El viejo argumento del “folclore” empieza a perder efecto. Lo que durante años fue naturalizado como parte del clima de cancha hoy aparece cada vez más cuestionado, tanto en el discurso mediático como en la conversación social. La reacción institucional no solo sancionó un hecho puntual, sino que expuso un cambio cultural incipiente: la idea de que la pasión ya no puede servir de refugio para prácticas discriminatorias.

El fútbol refleja, con mayor nitidez que cualquier otro ámbito, las tensiones entre identidad y exclusión, entre pertenencia y rechazo. En ese contexto, las instituciones deportivas tienen la responsabilidad de desplegar políticas internas de prevención y capacitación que promuevan la convivencia, y el Estado debe acompañar y fortalecer esas iniciativas. El derecho, por su parte, interviene cuando los límites de la convivencia se vulneran. Solo así el estadio podrá dejar de ser un espacio de impunidad simbólica para recuperar el sentido de reglas compartidas y respeto mutuo que el deporte, en su esencia, representa.

Esa tensión entre identidad y exclusión no es un fenómeno exclusivamente argentino. En toda la región y el ecosistema global del fútbol se han consolidado respuestas convergentes. A nivel sudamericano, la CONMEBOL tipifica la discriminación en su Código Disciplinario,⁷ con sanciones deportivas y económicas

⁴ Infobae. (2025, 29 de junio). “Otra actitud antisemita de la barra de All Boys”, <https://www.infobae.com/deportes/2025/06/29/otra-actitud-antisemita-de-la-barra-de-all-boys-paseo-un-ataud-y-puso-un-pasacalles-contra-israel-antes-del-partido-ante-atlanta/>

⁵ La Nación. (2025, 1 de julio). “Sancionaron al club All Boys por las acciones antisemitas de sus hinchas”. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/deportes/futbol/sancionaron-al-club-all-boys-por-las-acciones-antisemitas-de-sus-hinchas-nid01072025/>

⁶ <https://daia.org.ar/2025/07/16/la-daia-reconocio-el-accionar-del-gobierno-porteno-ante-los-hechos-antisemitas-ocurridos-en-el-partido-all-boys-vs-atlanta/>

⁷ Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL). (2023, 1 de enero). *Código Disciplinario*, art. 17, “Discriminación”. Disponible en <https://cdn.conmebol.com/wp-content/uploads/2022/05/Codigo-disciplinario-CONMEBOL-NEW.pdf>

tanto para protagonistas como para clubes cuando sus aficionados incurren en conductas de odio. Esa previsión refuerza que la dignidad es un límite del espectáculo y habilita medidas más severas en casos graves.

En el plano internacional, la FIFA impulsa la campaña No Discrimination y un procedimiento de tres pasos para incidentes en estadio (interrupción, suspensión y abandono del partido), esquema que hoy adoptan múltiples ligas y torneos como estándar operativo.⁸

En paralelo, en el ámbito inglés, la Premier League sostiene la iniciativa No Room For Racism, con planes de acción periódicos y activaciones en fechas específicas de la temporada, lo que muestra cómo las organizaciones de competencia también asumen obligaciones programáticas más allá de lo estrictamente disciplinario.⁹

IV. El deporte como escuela de humanidad

Resulta paradójico que aquello que educa, incluye y forme en valores pueda también servir de vehículo para la exclusión. El deporte en general, cuando se practica, enseña reglas, límites y cooperación; el fútbol, en particular, cuando se observa como espectáculo, a menudo desdibuja esas enseñanzas. La diferencia no radica en la disciplina, sino en el modo en que la colectividad procesa la emoción. La pasión, que en el juego impulsa el esfuerzo, en las tribunas puede devenir en agresión.

En contextos de vulnerabilidad social, el club y la cancha cumplen un rol que excede lo deportivo. Para muchos jóvenes, especialmente de sectores populares, el fútbol representa el único espacio donde su identidad tiene reconocimiento. En ese sentido, el club funciona como un microcosmos de integración: enseña convivencia, respeto y esfuerzo compartido. Esa potencialidad educativa explica por qué el deporte es, en su raíz, una herramienta de transformación social.

La UNESCO¹⁰ reconoce expresamente esta función pedagógica al afirmar que la práctica deportiva debe contribuir a fortalecer la participación ciudadana y la cohesión social. La educación física, la actividad física y el deporte —agrega

⁸ FIFA, “No Discrimination”, <https://inside.fifa.com/campaigns/no-discrimination>

⁹ <https://www.premierleague.com/en/footballandcommunity/noroomforracism>

¹⁰ Cfr. nota 1.

el documento— “pueden reportar diversos beneficios individuales y sociales, como la salud, el desarrollo social y económico, el empoderamiento de los jóvenes, la reconciliación y la paz”.

Esa misma potencia social puede, sin embargo, volverse en contra de su propósito cuando no está acompañada por educación y contención institucional. En los sectores donde la formación en valores y el acceso a oportunidades son más frágiles, el estadio se convierte en el único espacio de expresión colectiva. En ese contexto, la violencia verbal o simbólica no siempre responde a una ideología del odio, sino a la repetición de modelos aprendidos. Las frases, los cánticos o los gestos discriminatorios suelen transmitirse como costumbre, sin conciencia de su daño. Por eso, combatir la discriminación exige tanto sanción como formación. No alcanza con castigar lo prohibido; es necesario enseñar lo permitido.

El impacto de las conductas dentro del campo de juego trasciende los noventa minutos. Cuando los jugadores discuten fallos arbitrales, simulan infracciones o presionan colectivamente al juez, envían un mensaje pedagógico inverso: enseñan que las reglas son relativas. Esa escena, repetida semana tras semana, se reproduce en el fútbol infantil y *amateur*, donde los chicos aprenden por imitación que el desacato es parte del juego. De este modo, la cancha se convierte en un espejo social. Si en el juego no se respeta la autoridad, difícilmente pueda exigirse fuera de él respeto por la ley.

El ejemplo más contundente del poder educativo del deporte surge del ámbito penitenciario. El programa Los Espartanos, implementado desde 2009 en el Servicio Penitenciario Bonaerense, demostró que la práctica deportiva sostenida —rugby en este caso—, acompañada de contención y formación humana, educativa y profesional, redujo los índices de reincidencia de un 65 % al 5 % y está cambiando no solo la vida de familias enteras, sino también de sus comunidades.¹¹ Este dato, más que estadístico, es simbólico. Si el deporte puede reinserter a quienes la sociedad había marginado, también puede reeducar a quienes, desde la tribuna, reproducen formas de exclusión.

El desafío está en trasladar esa lógica pedagógica al conjunto del sistema deportivo. Los clubes, las federaciones y el Estado deben asumir que el deporte en general, y los espectáculos deportivos en particular, no solo entretienen —y genera cuantiosos ingresos— sino que también forman ciudadanos. Cada polí-

¹¹ <https://www.fundacionespartanos.org/>

tica institucional —sea un protocolo contra la discriminación, una campaña educativa o un programa de formación para entrenadores y árbitros— es una lección pública sobre los valores que la comunidad elige sostener.

El derecho, en ese marco, cumple una función comunicativa: sancionar no solo para castigar, sino también para enseñar. Las normas, cuando son coherentes y aplicadas con justicia, tienen un efecto ejemplificador que excede el expediente judicial. En materia deportiva, ese efecto se traduce en un mensaje colectivo: la pasión no puede ser excusa para la humillación; la competencia no puede justificar la violencia; la libertad no puede ejercerse contra la dignidad.

V. Folclore, exclusión y responsabilidad jurídica

El fútbol ha sido históricamente un espejo social. En él se reflejan no solo las virtudes colectivas —la pasión, la lealtad, la solidaridad—, sino también los prejuicios y desigualdades que atraviesan la vida cotidiana. Buena parte de las expresiones discriminatorias en los estadios se amparan bajo un concepto equívoco de “folclore”, entendido como aquello que, por formar parte de la tradición, quedaría exento de reproche. Pero ningún hábito, por arraigado que sea, puede justificar la humillación de otro ser humano.

Durante décadas, esa idea del “todo vale” en la tribuna construyó una especie de zona franca, donde el agravio se transformó en un gesto de pertenencia. La masa, al diluir la responsabilidad individual, permite que el insulto pierda su carga ética y se vuelva ritual. Sin embargo, en un Estado de derecho, ni la pasión colectiva ni el anonimato amparan la violencia simbólica. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido categórica al afirmar que “la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho”.¹²

Este estándar, reiterado por la jurisprudencia interamericana, delimita con claridad el alcance de la libertad de expresión frente a manifestaciones que promuevan la discriminación o la hostilidad hacia grupos determinados. Estos lineamientos internacionales no son ajenos al contexto argentino. La forma en que los organismos deportivos y las instituciones estatales traducen esos están-

¹² CIDH, “Kimel vs. Argentina”, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 54.

dares en políticas concretas resulta determinante para comprender cómo se enfrenta la discriminación en el fútbol local. En esa línea, en los últimos años, la Asociación del Fútbol Argentino (AFA) ha impulsado diversas iniciativas orientadas a prevenir y sancionar conductas discriminatorias en el fútbol. En 2017 firmó un convenio marco con el entonces Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, mediante el cual se comprometió a promover capacitaciones, campañas de sensibilización y mecanismos de denuncia en el ámbito deportivo.¹³ A partir de ese acuerdo, la AFA lanzó campañas públicas como “Todos juntos contra la discriminación y el racismo”¹⁴ y “Sacale roja a la discriminación”,¹⁵ difundidas en estadios y transmisiones oficiales. Si bien estas medidas no constituyen un protocolo único ni sistematizado, sí expresan un cambio institucional relevante, ya que dejan atrás la idea del estadio como un espacio ajeno a la responsabilidad estatal y dirigencial, y lo integran en una política más amplia de promoción del respeto y la convivencia.

El caso ocurrido en España en mayo de 2023 tuvo una trascendencia internacional significativa. Durante el partido entre Valencia CF y Real Madrid, tres simpatizantes profirieron insultos racistas contra el jugador Vinicius Jr., imitando gestos y sonidos dirigidos a menoscabar su dignidad. En junio de 2024, un juzgado de Valencia dictó sentencia condenatoria aplicando el artículo 173.1 del Código Penal (delitos contra la integridad moral), en concurso con la circunstancia agravante de discriminación por motivos racistas prevista en el artículo 22.4 del mismo cuerpo legal.¹⁶ La resolución impuso a los tres acusados penas de ocho meses de prisión y prohibiciones de acceso a estadios por dos años. Más allá de su impacto jurídico, el fallo operó como un mensaje institucional contundente: los actos discriminatorios en el fútbol ya no son tolerados como parte del “colorido” del espectáculo, sino reconocidos —y sancionados— como ataques a la dignidad humana.

¹³ <https://www.afa.com.ar/es/posts/convenio-entre-afa-inadi-y-secretaria-de-ddhh>

¹⁴ <https://www.afa.com.ar/es/posts/todos-juntos-contra-la-discriminacion-y-el-racismo>

¹⁵ <https://www.afa.com.ar/es/posts/la-afa-sigue-trabajando-contra-la-discriminacion>

¹⁶ Juzgado de Instrucción N.º 10 de Valencia, 10 de junio de 2024, Diligencias Urgentes [DUR] N.º 000971/2023. Consultado en https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=5abba07d2e100910VgnVCM1000004648ac0aRCRD&vgnextchannel=ea1732cd1ddaa210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnextfmt=default&vgnextlocale=es_ES

En la Argentina, la respuesta de los clubes sigue un camino más lento pero progresivo. En 2024, River Plate y Boca Juniors firmaron un compromiso conjunto con la DAIA y el INADI —poco antes de su disolución formal— para promover campañas de concientización y capacitaciones internas destinadas a erradicar el antisemitismo en los estadios.¹⁷ Si bien ese acuerdo no tuvo un marco normativo vinculante, introdujo un precedente relevante: los clubes más populares del país reconocieron públicamente su responsabilidad en la construcción de una cultura deportiva más inclusiva.

Sin embargo, la prevención no puede agotarse en declaraciones institucionales. Las políticas educativas dentro de los clubes —escuelas de fútbol, divisiones inferiores, programas de socios— cumplen un papel decisivo para revertir la naturalización del agravio. Allí donde la sanción llega tarde, la educación puede llegar a tiempo. El Estado, en tanto garante del bien común, tiene la obligación de acompañar y fortalecer estas estrategias. Su intervención no debe limitarse a castigar, sino a propiciar entornos donde la discriminación no encuentre condiciones de posibilidad.

La responsabilidad jurídica, por tanto, no se agota en la pena. Implica reconocer que el deporte —y el fútbol en particular— es un espacio de formación cívica. Cada gesto institucional, cada decisión judicial y cada medida de política pública comunican un mensaje acerca de qué valores una sociedad está dispuesta a tolerar o a rechazar. El derecho, cuando actúa con coherencia y sentido pedagógico, no solo sanciona: educa.

VI. Reflexión final

La cancha es mucho más que un escenario deportivo. Es un espacio simbólico donde se condensan las tensiones de la vida social: la pertenencia y la rivalidad, la pasión y la norma, la libertad y el límite. Allí donde se grita y se celebra, también se pone a prueba la capacidad colectiva de convivir.

Durante años, el fútbol fue tolerado como una excepción cultural, una suerte de territorio donde las reglas del respeto podían suspenderse. Pero el tiempo demostró que esa excepción no era inocua; cada insulto legitimado, cada

¹⁷ La Nación. (2024, 9 de mayo). “Compromiso de River y Boca para combatir el antisemitismo”. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/deportes/compromiso-de-river-y-boca-para-combatir-el-antisemitismo-nid09052024>

gesto de intolerancia naturalizado fue un mensaje sobre lo que la sociedad estaba dispuesta a permitir.

Hoy, la discusión ya no puede centrarse en si el fútbol debe ser “folclore” o “disciplina”, sino en cómo transformar esa energía emocional en una herramienta de convivencia. La pasión no es el problema; el problema aparece cuando la pasión se disocia de la ética es aprovechada por antisemitas para replicar, dentro de ese contexto, reivindicaciones políticas encubiertas que nada tienen que ver con el deporte ni con la tolerancia de sus límites y que exhibe un pleno cariz discriminatorio.

La relación entre el respeto a la autoridad deportiva y el respeto a las instituciones jurídicas no es casual. Ambos reposan sobre un mismo principio: la aceptación de la regla como límite y del árbitro —sea deportivo o judicial— como garante de su cumplimiento. Cuando desde la infancia se naturaliza que el fallo arbitral puede desobedecerse o relativizarse, se debilita el valor simbólico de toda norma. En última instancia, la falta de respeto en la cancha refleja la dificultad más profunda de nuestra sociedad: convivir dentro de los marcos de la ley sin confundir la discrepancia con la desobediencia.

El desafío jurídico y cultural consiste, entonces, en volver a unir esas dos dimensiones: que el fervor popular no excluya, que la identidad no degrade, que el juego no se convierta en excusa. El derecho, la educación y las instituciones deportivas comparten una misma responsabilidad de recordar que el deporte no es solo un espectáculo, sino una práctica de humanidad. En cada reglamento, en cada decisión arbitral, en cada sanción o en cada gesto de respeto, se pone en juego algo más que un resultado. Se ensaya, una y otra vez, el modo en que queremos vivir juntos, en la formación de las próximas generaciones; en definitiva, nuestro propio futuro como humanidad.

TÍTULO IV:
EL DERECHO PENAL Y LA LUCHA CONTRA LOS CRÍMENES DE ODIO

Crímenes de odio

La investigación y sanción de los crímenes motivados por prejuicios como forma de reafirmar el carácter plural e igualitario del Estado de Derecho

Ramón Luis González*

Resumen: Los crímenes de odio son aquellos delitos motivados por prejuicios discriminatorios contra personas o grupos vulnerables. Estos crímenes no solo dañan a la víctima, sino que impactan a todo el colectivo al que pertenece. La investigación y sanción de tales conductas refuerza los valores de una sociedad plural, democrática y respetuosa de la dignidad humana.

I. Introducción

El derecho penal, según una visión consolidada en la doctrina jurídica actual, sirve al mantenimiento de la sociedad a través de mecanismos cuya misión es proteger bienes jurídicos. La misión de proteger bienes jurídicos no dice en sí mismo nada, si no atendemos a qué orden social específico estamos haciendo referencia y, en último caso, a qué modelo de Estado se quiere apuntalar con dicha defensa de bienes jurídicos.

Así, una sociedad donde las leyes y los jueces deban reconocimiento y acatamiento “al sano sentimiento del pueblo” como fuente jurídica suprema — como lo sugerían los partidarios de la Escuela de Kiel, defensores del nacionalsocialismo— propiciará una legislación¹ y una praxis judicial donde los

* Doctor en Derecho. Profesor titular por concurso de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal (Universidad Nacional del Nordeste). Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes.

¹ Un ejemplo de ese tipo de legislación es la “licencia para la aniquilación de la vida sin valor”. Binding, Karl, y Hoche, Alfred. (2009). *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*, trad. de Bautista Serigós, Buenos Aires: Ediar.

valores del individuo queden desplazados, y las leyes no sean más que la encarnación de la voluntad del Führer, cuya ejecución se encomienda a los jueces.² Por el contrario, una sociedad plural e igualitaria fomentará la protección de aquellos intereses vitales para la coexistencia pacífica entre las personas. Hay una conexión evidente entre los valores sociales del modelo de Estado —plasmado constitucionalmente y los intereses que deben ser protegidos jurídicamente, y en especial, jurídico penalmente. Lo señala muy claramente Rafecas cuando afirma que

en un modelo democrático de Estado, como solo pueden fundamentarse bienes jurídicos (susceptibles de refuerzo de protección en el ámbito penal) consagrados normativamente en los máximos niveles del ordenamiento, no pueden tener cabida la consagración de valores morales o religiosos, por la sencilla razón de que, en Democracia, el Estado de Derecho (considerado como un instrumento para la realización personal de todas y todos), a través de la Constitución, *tiene la obligación de dar protección también a las minorías*, que frecuentemente son objeto de discriminación, justamente debido a sus creencias o valores diferentes.³

Es en este contexto en el que aparecen formas delictivas que se caracterizan, especialmente, por afectar a determinados grupos sociales, respecto de los cuales, y contra lo que consagran las normas constitucionales e internacionales de protección de los derechos humanos, se los ataca, ofende o margina, por *ser de determinada manera*, lo que puede implicar pertenecer a una etnia determinada (v. gr., afrodescendientes o pertenencia a grupos de pueblos originarios), a una religión determinada (judía, por ejemplo), o por pertenecer a un colectivo (por ejemplo, LGTBQ+) hacia el cual se destila un especial ánimo hostil: el odio.

La Comisión de Derecho del Reino Unido publicó el 21 de diciembre de 2021 un informe donde

define como crímenes de odio a todos aquellos actos de violencia u hostilidad dirigidos a las personas por ser quienes son. Estos crímenes pueden abarcar una amplia variedad de conductas tales

² Dahm, Georg, y Schaffstein, Friedrich. (2011). *¿Derecho penal liberal o Derecho penal autoritario?*, trad. Leonardo G. Brond, Buenos Aires: Ediar.

³ Rafecas, Daniel. (2021). *Derecho Penal sobre bases constitucionales*, Buenos Aires: Didot, p. 70.

como: agresiones contra las personas, agresiones contra sus negocios o lugares de culto, así como el abuso y acoso verbales dirigidos contra minorías. Asimismo, los crímenes de odio pueden incluir “discurso de odio”, que definen como: la difusión de material “inflamatorio” diseñado para incitar a la violencia, fomentar las tensiones dentro de una comunidad e inocular miedo entre grupos particulares o de grupos particulares.⁴

El término “crimen de odio” (*hate crime*) surgió en Estados Unidos, en 1985, cuando una oleada de crímenes basados en prejuicios raciales, étnicos y nacionalistas fueron investigados por la Oficina Federal de Investigaciones. Como resultado de ello, los medios de comunicación tomaron el término por su valor de impacto en los titulares; sin embargo, también dieron paso al surgimiento de una literatura académica específica. En un principio, esta literatura se utilizó, particularmente, para referirse a aquellos crímenes en contra de grupos raciales, étnicos o hacia ciertas nacionalidades. A partir de entonces, los diferentes movimientos para la promoción y protección de los derechos humanos en Estados Unidos lo fueron incorporando en su discurso y ampliando para la inclusión de otros grupos vulnerados.⁵ Lo que caracteriza a estos crímenes es que el odio —que es una emoción humana— funciona como motivador o disparador, como combustible del delito. Se ha definido el odio como la “antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea” (del lat. *odium*).⁶ Desde ese punto de vista, el odio se asocia con un móvil que se relaciona con la culpabilidad del autor, “con el motivo que lo impulsa a delinquir”, como dice el art. 41 del Cód. Penal.

Ahora bien, en el debate público, respecto de los llamados delitos de odio (*hate crimes*) pareciera que no cualquier delito donde el odio motive al autor es considerado un delito de odio. Por ejemplo, puede que, debido a una larga disputa personal entre dos vecinos, un día uno de ellos toma un arma y decide matar al otro, al que odia por agrias disputas anteriores. Pero en este caso, no estamos ante uno de los denominados delitos de odio. En el delito por odio,

⁴ González, Matías. “Crímenes de odio y discurso de odio: una breve perspectiva comparada”, *Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información*. Consultado en <https://observatoriolegislativocele.com/crimenes-de-odio-y-discurso-de-odio-una-breve-perspectiva-comparada/#>

⁵ Observatorio de Crímenes de odio [LBTG]. *Informe 2023*. Consultado en <https://www.defensorba.org.ar/pdfs/observatorio-nacional-de-crimenes-de-odio-lbtg-Informe-2023.pdf>.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española, 21ª. ed., t. II.

el odio a la víctima está motivado por el odio a un grupo de pertenencia, que está fundado en un prejuicio. Se ha caracterizado el crimen por odio como un acto ilegal que importa una selección intencional de una víctima a partir del prejuicio del infractor contra el estatus actual o percepción de esta. Así es como la doctrina lo ha definido. No se pena el prejuicio, que es una mera actitud, sino la conducta que, además de lesionar el correspondiente bien jurídico, resulta más reprochable por ser discriminatoria y por implicar un mensaje para todos los que se ven afectados por el prejuicio.⁷

En definitiva, no es el odio simplemente lo que vuelve más reprochable el crimen, sino el odio que se motiva en prejuicios discriminatorios. Como señala Juan Alberto Díaz López en su tesis doctoral *El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*:

La motivación prejuiciosa hace referencia a las ocasiones en las que la motivación de un infractor está motivada, en todo o en parte, por su prejuicio. Un prejuicio se define aquí como una opinión o actitud prefigurada negativa hacia una o varias personas basadas en su identificación real o supuesta con un grupo. Si una víctima de un delito es seleccionada de manera intencionada sobre la base de esta motivación, podemos decir que se ha cometido un delito de odio.⁸

Estos prejuicios pueden estar dirigidos a conferir un peor trato por razón de la característica (la raza, la orientación sexual, etc.) que está prejuzgando. Si el autor de un crimen de odio actúa necesariamente guiado por su prejuicio más que por una emoción irrefrenable, significa que ha evaluado la situación. Que

⁷ Peralta, Héctor. (2007, 21 de agosto). “Los delitos de odio, según Zaffaroni. Discurso del Ministro de la Corte Suprema de la Nación, pronunciado en el Teatro Alberdi”, *La Gaceta*. Consultado en <http://www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/delitos-odio-segun-zaffaroni.html>

⁸ Díaz López, Juan Alberto. (2014, 15 de septiembre). “El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal”, *Pensamiento Penal*, pp. 84-5. Consultado en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/39757-odio-discriminatorio-circunstancia-agravante-responsabilidad-penal>

¹⁰ *Ibidem*, p. 88.

su motivación era conferir un trato peor, no solo por el daño que supone la comisión del delito, sino porque ese daño se justificaría internamente en su creencia de que, por revestir determinada condición, su víctima merecía el trato inferior que supone el delito.

Caracterizados de esta manera los “delitos de odio”, como una forma de criminalidad motivada en prejuicios discriminatorios que se expresan como una agresión que tiene la intención de causar daños graves o muerte a la víctima, y está basada en el rechazo, desprecio, odio y/o discriminación hacia un colectivo de personas históricamente vulneradas y/o discriminadas por pertenecer a una religión, o padecer una discapacidad, o por su orientación sexual u origen étnico-nacional.

Resulta oportuno distinguir los delitos de odio de los discursos de odio (*hate speech*). En relación con éstos últimos, se considera que el discurso de odio es una modalidad de crimen de odio, consistente en cometer delitos que requieran para su apreciación la manifestación de algún tipo de discurso, ya sea verbalmente o por escrito.⁹ Esta especial forma de criminalidad genera límites importantes —todavía discutidos y discutibles— en relación con el derecho a la libertad de expresión.¹⁰

En lo que sigue, se expondrán los fundamentos normativos que protegen los derechos fundamentales de todo ser humano a no ser discriminado y a las obligaciones positivas de los Estados de otorgar tutela —y de la más alta jerarquía— a la protección de tales derechos. Con ello también, la importancia que adquiere la investigación y sanción de tales crímenes como modo de consolidar los valores de una sociedad pluralista e igualitaria.

II. El marco jurídico internacional sobre la prohibición de conductas discriminatorias

Cabe aclarar, como enseña Riquert,¹¹ que nuestra Constitución nacional no dice nada en forma expresa acerca de las expresiones de odio —ni sobre los delitos de odio—. Su regulación emana de los instrumentos internacionales de derechos

⁹ *Ibídem*, p. 66.

¹⁰ Riquert, Marcelo. (2023). “Chat GTP y una aproximación penal a los discursos de odio”, en *Libro de Homenaje al Prof. Jorge Eduardo Buompadre. Derecho Penal en las postrimerías del siglo XXI y comienzos del tercer milenio*, t. II, Resistencia: Contexto, pp. 125 y ss.

¹¹ *Ibídem*.

humanos receptados por nuestra Constitución a partir del art. 75, inc. 22 (reforma de 1994), y de la sana interpretación de la letra y el espíritu de nuestra carta magna.

Si bien no hay dudas que nuestra Constitución de neta inspiración liberal, como asimismo la recepción expresa a partir de la reforma de 1994, no deja lugar a dudas de que cualquier ofensa contra la libertad individual y los derechos fundamentales son incompatibles con un sistema democrático de gobierno, y pese a que debe ponderarse su expresa positivización, aquí se comparte la opinión de Carlos S. Nino. en el sentido que el reconocimiento de los derechos humanos no depende de su recepción positiva o no en la legislación de un Estado determinado, sino de la fundamentación moral de tales derechos sobre la base del reconocimiento de tres principios fundamentales: 1) el *principio de inviolabilidad de la persona*, que prohíbe imponer sacrificios a un individuo solo en razón de que ello beneficia a otros individuos; 2) el *principio de autonomía de la persona*, que otorga un valor intrínseco a la persecución de planes de vida e ideales de excelencia (los que deben ser respetados y nunca impuestos por el Estado de manera coactiva); 3) el *principio de dignidad de la persona*, que prescribe tratar a los hombres sobre la base de sus voliciones y no sobre la base de otras propiedades sobre las que no tiene control (como, por ejemplo, el color de su piel o una discapacidad física).¹²

En cuanto a la normativa internacional antidiscriminatoria que recepta nuestra Constitución, el documento más importante, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 20.2, establece que “toda apología de odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o violencia estará prohibida por ley”. También el Pacto de San Salvador (Protocolo Adicional de la Convención Americana) en su art. 3 impone a los Estados parte la “obligación de no discriminación”.

Especial mención merece entre los instrumentos internacionales la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,

¹² Nino, Carlos S. (1989). *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona: Ariel Derecho, p. 46.

aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Res. 2106-A, del 21 de diciembre de 1965). Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con motivo de una opinión consultiva respecto de identidad de género y no discriminación en parejas de un mismo sexo (Opinión Consultiva Oc-24 del 24 de noviembre de 2017), ratificó la obligación de los Estados a no discriminar. Sostuvo que

sobre ese punto la Corte reiteró que de conformidad con las obligaciones generales de respeto y de garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, y los organismos de Naciones Unidas, que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.

En lo que respecta la expresión de género, el Tribunal recordó que era posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de la víctima. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría.

De esta interpretación de la Corte IDH, surgen consecuencias importantes para el propósito de este trabajo. En primer lugar, que la prohibición de discriminación es una consecuencia de la obligación más general de los Estados

parte de respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en el art. 1.1. de la Convención y que, como consecuencia de ello, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, *sea de autoridades estatales o de particulares*, pueden disminuir o restringir los derechos de las personas.

III. La normativa antidiscriminatoria infraconstitucional. Un acercamiento a los delitos de odio en la legislación argentina

El Código Penal, en sus orígenes, no tenía prevista una agravante específica del homicidio por *odio racial o religioso*. Dicha agravante fue introducida en el actual art. 80, inc. 4, por el Dec. Ley 4778/63 y, más tarde, repetida por la Ley 17.567. Sobre la introducción de esta especial forma agravatoria del homicidio, Soler nos dice que “la incriminación agravada de este hecho es una consecuencia de las convenciones sobre el llamado *genocidio*”.¹³ Pero bien aclara este autor que ello no significa que el Código Penal haya introducido la figura del genocidio, prevista sí en otras legislaciones¹⁴ o como crimen del derecho internacional penal, que está regulado en el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.¹⁵ Sostiene Soler que “para llegar a la pena máxima no es necesario que un sujeto mate a una gran cantidad de personas; basta que mate a una sola por motivo de odio racial o religioso”.¹⁶

Es preciso —sin embargo— que el odio racial o religioso sea la motivación principal de la muerte; si fue por otras causas, la calificante no se aplica, aunque ese odio haya estado presente en la deliberación del autor.¹⁷

La doctrina ha puesto de relieve que la calificante por “odio nacional” no se encuentra expresamente prevista en la disposición del art. 80, inc. 4, del Código Penal. Sin embargo, la Ley 23.592 (ley que prohíbe los actos discriminatorios; de ella nos ocuparemos más abajo) sí la contempla como agravante genérica de todo delito; pero eso sí, con una pena menor (la escala se agrava en un tercio

¹³ Soler, Sebastián. (1992). *Derecho Penal argentino*, III, Buenos Aires: Tea, p. 39.

¹⁴ Por ejemplo, art. 138 del Cód. Penal Boliviano, el art. 101 del Cód. Penal Colombiano y el art. 319 del nuevo Código Penal de Paraguay.

¹⁵ Artículo 6. Genocidio. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

¹⁶ Soler, *op. cit.*, p. 40.

¹⁷ Creus, Carlos, y Buompadre, Jorge E. *Derecho Penal. Parte especial*, Buenos Aires: Astrea, T. III, pp. 30 y ss.

del mínimo y en un medio del máximo) a la pena prevista para la agravante por odio racial o religioso, que es pena perpetua.

Por su parte, la Ley 26.791 incorporó al art. 80, inc. 4, la agravante por *odio sexual*. El texto actual del artículo que comentamos contempla como agravante del homicidio que este se haya cometido por *odio al género, a la orientación sexual, identidad de género o su expresión*.

En la Opinión Consultiva Oc24/17, ya comentada, la Corte IDH define el alcance de los conceptos que guían la interpretación de esta agravante. Allí se establece (“IV. Consideraciones generales. Glosario”) que **género** se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas; **identidad de género**: **La identidad de género es** la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo (masculino o femenino); **expresión de género**: **Se entiende como** la manifestación externa del género de una persona a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género autopercebida; **orientación sexual**: **Se refiere** a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.

La Ley Antidiscriminatoria (ley 23.592) fue introducida en 1988 por iniciativa de por quien entonces fuera senador nacional por la UCR, Dr. Fernando de la Rúa (luego electo presidente de la nación), quien destacó que la sanción y repudio de toda forma de discriminación corresponde a un estado de la conciencia universal, traducido en regulaciones legislativas internacionales y nacionales, como la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, que “constituye un timbre de honor y de dignidad para toda la humanidad”.

En ella se establece una agravante genérica *para todo delito que se cometa por odio discriminatorio*. En su art. 2 se regula del siguiente modo:

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

Ahora bien, la misma ley en su art. 1 menciona como actos discriminatorios, entre otros, “los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”. Del simple cotejo de ambos artículos, se aprecia que la protección penal contra actos discriminatorios deja fuera otros móviles como la discriminación por razones de condición social, caracteres físicos o por motivos sexuales. Ello llevó a Zaffaroni a sostener que la selección de agravar el homicidio solo por odio racial, religioso o por nacionalidad, en definitiva, es arbitraria. Según su parecer, deberían también incluirse otros grupos humanos discriminados, como personas con necesidades especiales, ancianas, obesas, bajas de estatura, portadoras de HIV.¹⁸ En consonancia con ello, el Anteproyecto de Código Penal de 2014 (comisión presidida por Zaffaroni) propuso una nueva redacción para el art. 80, inc. 4, cuando el homicidio se cometiera por “placer, codicia o razones discriminatorias”, con una pena entre 15 y 30 años de privación de libertad.¹⁹

¹⁸ Zaffaroni, E. R. (2008). “Observaciones sobre la delincuencia por odio en el Derecho penal argentino”, en Carlos García Valdez (coord.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig*, Madrid: Edisofer, p. 1748.

¹⁹ <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1570>

IV. El fundamento de la agravante en los delitos de odio y del castigo de los comportamientos discriminatorios

Un tema que ha suscitado debate en el derecho anglosajón²⁰ (el llamado *hate debate*) refiere al fundamento de la agravación de esta clase de crímenes relacionados con motivos discriminatorios. Algunos ponen el acento en la motivación reproachable o abyecta del autor. Desde esta perspectiva, serían esos “motivos reprochables” los que fundamentan la imposición de una pena más gravosa.

Otras opiniones sugieren que estos delitos son más graves porque atentan contra grupos especialmente vulnerables o producen sus efectos sobre tales grupos, lo cual puede restringir el uso y goce de sus derechos en una sociedad democrática.

En nuestra legislación pareciera que se expresan ambas corrientes de fundamentación, si se repara en el que en el homicidio agravado por el art. 80, inc. 4, se hace mención de la palabra “odio”, lo cual remite a una emoción que opera, como vimos, como motivante de la actuación del autor.

Pero por su parte, la Ley Antidiscriminatoria 23.592, en su artículo 1, expresa que:

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

De manera que, para el legislador, los actos discriminatorios atentan contra “el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional”. En consecuencia, el fundamento jurídico de un trato mucho más riguroso para los odiadores discriminatorios no obedece tan solo a sus “malos motivos” o “malas motivaciones”, sino que dichas malas motivaciones lo impulsan a descargar su hostilidad hacia determinados sujetos, sobre la base de prejuicios, sujetos víctimas que pertenecen a colectivos

²⁰ Sobre ello, vid. Díaz López, *op. cit.*, nota 8.

vulnerables o minorías, que, en caso de reiterarse ese tipo de comportamientos, verían seriamente comprometidos sus derechos a un trato igualitario. Sostiene Zaffaroni que:

En el delito por odio, el odio a la víctima está motivado por el odio a un grupo de pertenencia, que está fundado en un prejuicio. Se ha caracterizado el crimen por odio como un acto ilegal que importa una selección intencional de una víctima a partir del prejuicio del infractor contra el estatus actual o percepción de esta. Así es como la doctrina lo ha definido. No se pena el prejuicio, que es una mera actitud, sino la conducta que, además de lesionar el correspondiente bien jurídico, resulta más reprochable por ser discriminatoria y por implicar un mensaje para todos los que se ven afectados por el prejuicio.²¹

No deben pasar por alto tampoco, desde el punto de vista político-criminal, las consecuencias que arroja socialmente este tipo de criminalidad de odio. Entre ellas se mencionan:

Estos delitos no solo son devastadores para la víctima, sino también para quienes comparten los rasgos por los cuales fue seleccionada. Estos delitos afectan a las relaciones interestatales. Entre otras cuestiones, obligan a quienes revisten determinadas características a emigrar a otros Estados para huir de la violencia.

Esos motivos discriminatorios se basan en condiciones personales (raza, color, origen, religión) que anteriormente justificaban la esclavitud, por lo que no solo servirá para eliminar la violencia cometida por tales motivos, sino también los reductos de la servidumbre involuntaria.

Es un problema lo suficientemente grave y extendido.²²

²¹ Peralta, Héctor. (2007, 21 de agosto). “Los delitos de odio, según Zaffaroni. Discurso del Ministro de la Corte Suprema de la Nación, pronunciado en el Teatro Alberdi”, *La Gaceta*. Disponible en <http://www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/delitos-odio-segun-zaffaroni.html>

²² Cfr. López Díaz, *op. cit.*, nota 8, p. 132, en referencia a los considerandos de *Hate Crimes Prevention Act*, de 2009 de los Estados Unidos de Norteamérica. Mientras se escribe este artículo, el diario *La Nación* (edición del domingo 17 de agosto de 2025) publica una nota del periodista Ricard González titulada: “La islamofobia irrumpe como el nuevo campo de batalla en la política española. Poco más

V. Un ejemplo paradigmático de pertenencia (o asociación) de la persona agredida a un colectivo históricamente vulnerado o discriminado: el odio a los judíos

En su obra *El odio a los judíos. Pasado y presente de una amenaza global*, Miguel Bronfman dedica el capítulo 2 a los orígenes del odio a los judíos. Allí se menciona que:

Expulsados por los romanos de su hogar original, la tierra de Israel, en los dos primeros siglos de la era cristiana los judíos comienzan a esparcirse por distintos lugares de Asia, África del Norte y Europa. Siempre una minoría, en Asia y África del Norte viven bajo dominio persa, turco o árabe, mientras que en Europa conviven en forma relativamente pacífica con la incipiente nueva religión, el cristianismo.²³

Bronfman señala que las cosas cambian drásticamente cuando, a partir del siglo IV d. C., el emperador Constantino convierte al cristianismo en la religión oficial del Imperio romano. Un edicto de Constantino prohibió cualquier acto de proselitismo y práctica pública de la religión judía. Esto provocó un desequilibrio entre las dos grandes religiones monoteístas, y el pueblo judío pasó a ser una minoría desprotegida, obligada a vivir en barrios cerrados (guetos), en una práctica segregatoria que reinstalaría la Alemania nazi en el siglo XX. De este modo, dice Bronfman: “aislados, extranjerizados, mirados con desprecio y temor a la vez, la hostilidad hacia los judíos crece a la par del auge y expansión del cristianismo”. Se los acusa de ser los asesinos del Mesías y, como solo se les permitían unas pocas actividades, entre ellas las de ser prestamistas, la asociación de la figura del judío con el usurero contribuyó a construir ese prejuicio que alimentó el odio hacia los judíos.

de un mes después de los ataques xenófobos contra la comunidad musulmana en Torre Pacheco, el país ibérico vuelve a ser escenario de un conflicto religioso”. La nota hace referencia a que el Ayuntamiento de Jumilla aprobó un reglamento municipal que prohíbe la celebración de actos religiosos en el pabellón de deportes municipal. Aunque no menciona de forma expresa el veto a los actos de la comunidad islámica, se ha interpretado como una forma velada de prohibir sus actos religiosos.

²³ Bronfman, Miguel. (2024). *El odio a los judíos. Pasado y presente de una amenaza global*, Buenos Aires: Libros El Zorzal, pp. 33 y ss.

Ese prejuicio ha sido tan naturalizado que hasta una de las acepciones de la voz judío, en el diccionario de la Real Academia Española, se asocia con el de “usurero” o “avaro”. Ello motivó una causa judicial cuyo objeto fue ordenar que se elimine esa acepción del diccionario. La causa está caratulada “Muñoz Machado, Santiago s. Infracción art. 3, Ley 23592” y allí el Juzg. Crim y Correc. Fed. N.º 12, el 26 de septiembre de 2024, dictó sentencia en los términos que siguen:

En el marco de la causa que tiene su génesis a raíz de la denuncia radicada por el apoderado de Fundación Congreso Judío Mundial y el presidente de la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas formulada contra el Director de la Real Academia Española, así como también contra toda otra persona humana responsable que integre dicha organización, en tanto estos se encontrarían incitando al odio contra la colectividad judía a través de la acepción discriminatoria del término “judío, a” obrante en el diccionario de la citada institución, se libra exhorto internacional hacia el Reino de España en los términos de los arts. 28.1 y 30, Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal, el que deberá ser diligenciado por la vía diplomática pertinente, a los efectos de ordenar a la Real Academia Española que suprima inmediatamente del Diccionario de la Lengua Española la quinta acepción de la palabra “judío, a” -cuya redacción refiere a “dicho de una persona: avariciosa o usurera”- por configurar un discurso de odio que incita a la discriminación por motivos religiosos en los términos de la Ley 23592. La referida acepción es sin dudas una ofensa contra la dignidad humana y, por tanto, debe ser combatida en los términos de la Declaración de Estocolmo, pues se trata de una visión estereotipada del pueblo judío que configura un obstáculo que impide el goce de derechos fundamentales. Es por ello que se impone ordenar la supresión de la quinta acepción de la palabra “judío, a” del Diccionario de la Lengua Española, sin perjuicio de que la Real Academia Española no posea oficinas ni personal radicado en el territorio argentino, la realidad es que su sitio web -fuente obligatoria para el aprendizaje de la lengua española- es de acceso público para cualquier persona que se encuentre en este país. Por tanto, las conductas denunciadas producirían sus efectos en la República Argentina.²⁴

²⁴ Rubinzal Online; RC J 10381/24.

VI. La investigación y sanción de los delitos de odio. Los discursos de odio y su recepción por la jurisprudencia

En los delitos de odio, uno de los principales problemas a los que nos enfrentamos en el proceso penal radica en la dificultad de probar el motivo que ha llevado al infractor a la comisión del tipo delictivo, es decir, probar el odio discriminatorio y su proyección en el delito. Dado que estamos en presencia de delitos configurados sobre la base de un especial elemento subjetivo,²⁵ en este caso, respecto de los motivos que impulsaron al autor a la comisión del delito, específicamente, el *odio dirigido contra una persona* debido a su pertenencia o asociación con su raza, nacionalidad, orientación sexual, etc., la determinación procesal de estos elementos presentan cierta complejidad desde el punto de vista procesal. Por ello, al igual que en relación con la prueba del dolo,²⁶ es importante la reconstrucción que pueda realizarse sobre la base de indicios que permitan al juez determinar (atribuir) determinado elemento subjetivo en el autor.

Dentro de los delitos de odio, y como una subespecie de estos, encontramos los *discursos de odio*. Por discursos de odio entendemos, con Riquert, las conductas comunicativas que expresan odio.²⁷ Esa modalidad de aparición de los delitos de odio se halla comprendida en la materia de prohibición de la Ley Antidiscriminatoria (ley 23.592). Precisamente, estas conductas, por tratarse de delitos de expresión,²⁸ requieren una delicada delimitación con el ejercicio de la libertad de expresión consagrada constitucionalmente y en los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución (arts. 14, 32, 75, inc. 22, CN; art. 19, DUDH; art. 4, DADH; art. 19, PIDCYP; arts. 13 y 14, CADH, entre otros).

Un caso interesante en la jurisprudencia de nuestros tribunales que abordó esta problemática se dio con motivo del caso “Biasi, Vanina Natalia s/ procesamiento y embargo”, cuya decisión de mérito instructorio (procesamiento) fue confirmado

²⁵ Sobre los elementos subjetivos del ilícito, cfr., por todos, Sancinetti, Marcelo A. (1991). *Teoría del delito y disvalor de acción*, Buenos Aires: Hammurabi, pp. 301-5.

²⁶ Sobre la prueba del dolo, Ragués I. Vallés, Ramón. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona: JMBosch, pp.189 y ss.

²⁷ Riquert, *op. cit.*, p. 171.

²⁸ Sobre delitos de expresión, cfr., De Luca, Javier. *Delitos de expresión*, ponencia presentada al IX Encuentro de la Asociación de Profesores de Derecho Penal el 26, 27 y 28 de agosto de 2009, Corrientes; “Derechos fundamentales y la ley penal”, panel *Libertad de expresión: Criminalización de la protesta social. Calumnias e injurias. Libertad de prensa y de opinión*. Consultado en <https://aapdp.com.ar/wp-content/uploads/1661/54/aapdp-javierdeluca-delitos-de-expression.pdf>

por la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Buenos Aires. Allí el tribunal de alzada decidió convalidar el procesamiento de la diputada nacional electa en el Partido Obrero en orden al delito de incitación a la discriminación y trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$ 10.000.000. En la causa en la cual se pesquisa a la funcionaria por sus publicaciones en una red social donde comparaba el Estado de Israel con el régimen nazi. Si bien la libertad de expresión constituye un derecho fundamental consagrado en el art. 14 de la Constitución nacional, el art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, su ejercicio no es absoluto, encontrándose sujeto a restricciones necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. De las probanzas adunadas se advirtió que las publicaciones efectuadas por la imputada habían excedido los márgenes legalmente permitidos para el ejercicio de la libertad de expresión, configurando así una conducta que encuadra, *prima facie*, en el tipo penal del art. 3, Ley 23.592 que se le atribuyó.

Merecen destacarse las consideraciones efectuadas en el voto del Dr. Mariano Llorens, cuando afirmó que

según la definición de la Organización de las Naciones Unidas, el discurso de odio es cualquier forma de comunicación de palabra, por escrito o a través del comportamiento, que sea un ataque o utilice lenguaje peyorativo o discriminatorio en relación con una persona o un grupo sobre la base de quiénes son o, en otras palabras, en razón de su religión, origen étnico, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otro factor de identidad. La protección contra este tipo de discursos dirigidos a grupos vulnerables no sólo resulta una exigencia ética y moral, sino también una obligada consecuencia jurídica derivada de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

También señaló el magistrado que

el derecho a la libre expresión que garantiza nuestra Constitución Nacional excede el marco de protección de un derecho individual y se erige en uno de los ejes fundamentales del modelo democrático; mas no obsta a justificar la punición de ciertas conductas como una limitación legítima al derecho de la libertad de expresión, que no es ni puede ser ilimitado cuando afecta derechos ajenos merecedores también de tutela y amparo judicial, no hacerlo así significaría convertirlos en absolutos e inevitablemente ilegítimos.²⁹

En el caso que comentamos, es evidente que la utilización de un medio como lo es una red social para efectuar una afirmación que identifica a un Estado con un régimen de terror y está dirigido a un grupo históricamente vulnerable (el pueblo judío) tiene un indudable potencial para disparar actitudes de odio hacia dicha comunidad, no siempre es posible delimitar adecuadamente los alcances de la libertad de expresión con los límites a la prohibición de los discursos de odio. Sobre ello, se ha elaborado un estándar de prueba para que una declaración sea considerada delito a través del denominado Plan de Acción de Rabat.³⁰ Dicho estándar requiere un análisis en seis partes que debe ser satisfecho vinculado al contexto, el orador, la intención, el contenido y la forma, a la extensión del discurso y la probabilidad, incluyendo la inminencia. Se trata de evitar —dice Riquert— la persecución de las minorías mediante el abuso de leyes, jurisprudencia y políticas poco claras.

Otro caso interesante que receptó nuestra jurisprudencia reciente se relaciona con autor del delito de daño agravado reiterado por el carácter del bien y ser cometido por persecución y odio a una raza y religión —dos hechos— en concurso real entre sí. En la causa en la cual se investigó al justiciado por haber efectuado pintadas en las paredes de una sinagoga de la colectividad israelita y de la AMIA de la colectividad israelita, empleando para ello aerosol de color negro, consignando dos cruces esvásticas y una leyenda debajo, “viva el jabón”, entre otras.³¹ Allí se valoró sobre todo la prueba de indicios, en donde el mecanismo de hilación del entramado inferencial practicado en el decisorio inició con la indicación del

²⁹ Cám. Apel. Crim. y Correcc. Fed., Sala I, “Biasi, Vanina Natalia s. Procesamiento y embargo”, sentencia del 7 de agosto de 2025, Rubinzal Online, RC J 7846/25.

³⁰ Sobre el Plan de Rabat, ver Riquert, *op. cit.*, p. 173.

³¹ Cám. Casac. Penal, Sala II, Concordia, Entre Ríos, “H., E. G. s. Daño agravado - Recurso de casación”, sentencia del 17 de febrero de 2022, Rubinzal Online, 393/2020 RC J 1506/22.

probable sospechoso desde una referencia casual que lo situó en horario aproximado en las inmediaciones de los lugares de las pintadas, cercanos entre sí, en compañía de otros dos sujetos cuya estadía circunstancial fue confirmada por ellos mismos, incrementándose la sospecha en torno a la intervención de uno de los mencionados con el secuestro de materiales parecidos en el hogar de su residencia, la compatibilidad grafológica que arrojaron las pericias aún sin certeza sobre la mano que suscribió los trazos, así como su contextura física, congruente con la altura en que fueron estampadas las escrituras. Entonces, en la sentencia se analizó el conjunto de indicios de participación criminal del acusado contundentes y de significación unívoca, otorgando el grado de certeza necesario para legitimarla.

VII. Reflexiones finales

El debate en torno a los delitos de odio nos interpela como sociedad, dado que una sociedad pluralista y democrática debe aceptar la convivencia con personas de distintos orígenes nacionales, de diferentes prácticas religiosas y con distintas elecciones de vida. Nuestra Constitución nacional y los instrumentos de derechos humanos a ella incorporados no son compatibles con ninguna forma de discriminación. Toda persona- es decir todo ser humano- merece un trato digno y el respeto irrestricto a sus derechos fundamentales.

El auge de Internet y el uso de las redes sociales es una potencial herramienta para la difusión de los discursos de odio como una modalidad o subespecie de los delitos de odio. Su límite con la libertad de expresión requiere de un delicado equilibrio que expone un conflicto de derechos fundamentales que la jurisprudencia irá delimitando paulatinamente.

No cualquier odio es el que motiva al autor a cometer un delito de odio, sino el odio basado en prejuicios discriminatorios. La investigación y sanción de los delitos de odio es una exigencia que viene impuesta desde el sistema interamericano de derechos humanos y por los más elementales principios de respeto por los valores de la persona humana y su dignidad, ínsitos en nuestra Constitución nacional. La sanción- la pena- refuerza en la sociedad el valor de la norma puesta en cuestión por el comportamiento criminal y, pese al hecho cometido, -es decir, contrafácticamente- reafirma su identidad a costa del autor.

Marco legal del antisemitismo en Argentina

María Noel Costa*

Valentina Vezaro**

Resumen: El artículo ofrece un panorama integral del marco jurídico argentino frente al antisemitismo. Sistematiza las bases internacionales (igualdad y no discriminación, libertad religiosa y límites al discurso de odio: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y normas interamericanas), y los instrumentos específicos (la Declaración de Estocolmo, la definición de la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto, las resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración de Jerusalén sobre el Antisemitismo, Global Guidelines y la Convención sobre Genocidio). En el plano interno, repasa la Constitución nacional, la Ley 23.592 —con su proyección civil, penal, laboral y de consumo—, los agravantes por odio y la adhesión provincial a la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto (incluida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Concluye que el andamiaje es robusto pero indirecto y fragmentado, dado que faltan una ley nacional específica, estándares probatorios más claros y respuestas a los desafíos digitales. Pro-

* Jueza de Cámara y de Ejecución en el Tribunal Oral Federal N.º 2 de Córdoba y subrogante en el Tribunal Oral Federal N.º 3. Especialista en derecho penal, docente universitaria por concurso (Universidad Nacional de Córdoba), autora de diversas publicaciones jurídicas y Premio Ricardo C. Núñez por la Academia Nacional de Derecho.

** Abogada (Universidad Nacional de Córdoba), se desempeña en el Tribunal Oral Federal N.º 2 de Córdoba. Maestranda en Derecho Empresario (Universidad Austral).

pone articular políticas públicas y evaluar una legislación integral sobre delitos de odio que incluya expresamente el antisemitismo.

I. Introducción

El antisemitismo constituye una de las formas de discriminación más persistentes en la historia argentina. Su presencia se advierte desde fines del siglo XIX, en paralelo con las olas de inmigración que arribaron al país: primero los colonos agrícolas impulsados por la Jewish Colonization Association, luego quienes llegaron entre guerras y, finalmente, los sobrevivientes de la Shoá. Si bien estas corrientes migratorias contribuyeron al desarrollo social, económico y cultural de la nación, también fueron objeto de prejuicios y discursos hostiles que, desde sus orígenes, asociaban al pueblo judío con la alteridad y con supuestas amenazas al orden social.¹

Estos prejuicios encontraron una de sus primeras cristalizaciones en la Semana Trágica de enero de 1919, cuando, bajo la excusa de sofocar una huelga obrera, se produjeron verdaderos pogromos contra la comunidad judía en Buenos Aires.² La represión excedió la protesta obrera y se dirigió de manera específica contra la comunidad judía, a través de saqueos, incendios y agresiones que inauguraron un antisemitismo violento y estructural en el espacio público argentino.³ Durante la última dictadura militar (1976-1983), el antisemitismo también se expresó a través de una persecución hacia personas judías por su sola condición, alimentada por la identificación entre judíos y comunistas que los represores consideraban enemigos del pueblo.⁴ Décadas más tarde, este fenómeno se expresó en su forma más extrema a través de los atentados terroristas contra la Embajada de Israel (1992) y contra la sede de la AMIA (1994), que dejaron un saldo de más de un centenar de muertos y cientos de heridos. Estos hechos no solo marcaron la memoria de la comunidad judía, sino que eviden-

¹ <https://www.amia.org.ar/2019/02/22/inmigracion-judia-a-la-argentina/>

² Lvovich, Daniel. (2001). *Nacionalismo y antisemitismo en la Argentina, 1919-1945: Representaciones, discursos, prácticas*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, Tesis de Doctorado en Historia, pp. 111-3.

³ Ídem, pp. 112-4.

⁴ Braylan, Marisa. *Informe sobre antisemitismo en la Argentina 2022*, Centro de Estudios Sociales, DAIA. Consultado en <https://daia.org.ar/wp-content/uploads/2024/08/informe-antisemitismo-2023-2022.pdf>

cieron la vulnerabilidad del Estado argentino para prevenir y sancionar el antisemitismo.

En la actualidad, el antisemitismo no ha desaparecido, sino que ha adoptado nuevas formas. Las redes sociales y los entornos digitales se han convertido en espacios privilegiados para su reproducción y expansión. Según un informe del Observatorio Web,⁵ en 2023 el antisemitismo alcanzó el 10,35 % de los comentarios en las páginas de Facebook de quince de los principales medios de comunicación de América Latina y España; en la plataforma X (ex Twitter) representó el 12,83 % del total anual; y en los sitios de medios digitales llegó al 15,02 %, superando incluso el promedio histórico de 14,37 %.

Estos datos confirman que el antisemitismo no constituye un fenómeno del pasado ni un resabio superado. Por el contrario, después de haber adoptado en nuestra historia formas gravísimas de persecución y violencia, hoy encuentra en las plataformas digitales un nuevo espacio para reproducirse y expandirse, proyectándose en la vida argentina contemporánea. Su persistencia resulta particularmente significativa si se considera que el país alberga la comunidad judía más numerosa de América Latina, lo que convierte a esta problemática en una cuestión que interpela directamente a nuestra sociedad e instituciones. De allí que el análisis jurídico del antisemitismo adquiera renovada relevancia, ya que los discursos de odio encuentran nuevas plataformas de difusión que amplifican su impacto social.

Sin embargo, a pesar de la gravedad de los hechos y de la reiteración de episodios de antisemitismo, la Argentina no cuenta actualmente con una ley específica que tipifique o sancione estas conductas. El andamiaje normativo existente se construye a partir de normas de alcance general en materia de derechos humanos y de lucha contra la discriminación, así como de figuras penales que permiten, en determinados supuestos, sancionar actos motivados por odio racial, religioso o étnico.

En este capítulo se propone examinar el marco normativo argentino relativo al antisemitismo, tanto desde su anclaje internacional —tratados, declaraciones y compromisos asumidos por el Estado— como desde su estructura nacional y local, buscando ofrecer al operador jurídico una herramienta práctica y sistematizada frente a situaciones concretas de antisemitismo, proporcionando un

⁵ Seidler, Ariel, y Grosman, Ariel. *Antisemitismo en Internet. Informe Anual 2023*. Consultado en https://www.observatorioweb.org/_files/ugd/da585b_04179438793340629a10063549c9a9b5.pdf

marco ordenado de las normas vigentes y de los instrumentos disponibles en los distintos niveles normativos. De este modo, se pretende no solo describir el estado actual del derecho, sino también facilitar su aplicación efectiva en la protección de los derechos fundamentales de las personas y comunidades afectadas.

II. Marco jurídico internacional

1. El derecho internacional público

El derecho internacional público constituye una construcción singular dentro de los sistemas jurídicos. Carece de los atributos clásicos de los ordenamientos internos —no existe un parlamento mundial que legisle, ni una fuerza policial internacional que garantice la ejecución de las normas, ni un código unificado— y, sin embargo, regula de manera efectiva la vida de los Estados y de los individuos en la comunidad internacional.⁶ Su eficacia se explica tanto por la necesidad de los Estados de mantener relaciones estables y previsibles como por el principio de reciprocidad, la amenaza de sanciones en caso de incumplimiento y la convicción compartida de que un orden jurídico, aunque imperfecto, es preferible al caos de la anarquía internacional.⁷

En este sentido, la doctrina ha definido al derecho internacional como el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional.⁸ De este modo, no se limita a los vínculos interestatales, sino que se ha expandido progresivamente para incluir la protección de la persona humana como sujeto del derecho internacional.

Entre sus finalidades esenciales se encuentran la de asegurar la paz mediante la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, ordenar el reparto de competencias estatales y garantizar la cooperación en ámbitos como el comercio, el desarrollo, la protección del ambiente y, de manera central en la segunda mitad del siglo XX, los derechos humanos.⁹ En este último campo, la internacionalización de la protección de la dignidad humana ha representado

⁶ Sabel, Robbie. (2016). “A Role for International Law in Combating Antisemitism?”, *Israel Journal of Foreign Affairs*, 10(3), pp. 451-6.

⁷ Ídem, p. 451.

⁸ Pagliari, Arturo Santiago (comp. dir.). (2013). *Curso de Derecho Internacional Público*, Córdoba: Advocatus, p. 21.

⁹ Ídem, p. 28.

un cambio de paradigma. Ya no se trata únicamente de limitar el poder de los Estados en su actuación externa, sino también de imponerles obligaciones positivas en relación con el trato de las personas bajo su jurisdicción.¹⁰

Así, el derecho internacional ha consagrado un cuerpo normativo que, a través de tratados universales y regionales, busca asegurar el respeto de los derechos humanos y combatir la discriminación en todas sus formas. Dentro de este marco, el antisemitismo aparece como una manifestación particular de odio racial y religioso frente a la cual los Estados tienen obligaciones específicas de prevención, sanción y reparación. En lo que sigue, se examinarán los principales instrumentos internacionales que regulan la materia, analizando cuáles de ellos han sido incorporados por Argentina y en qué medida generan obligaciones jurídicas internas.

2. Principales instrumentos internacionales

a. Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad constituye la piedra angular sobre la cual se edifica todo el régimen internacional de protección frente a la discriminación. Como explica Pagliari, el derecho internacional público cumple la función de modelar el orden social internacional, garantizando la paz y la seguridad, lo cual solo puede alcanzarse sobre la base de la dignidad y la igualdad de las personas.¹¹

Este principio encuentra su concreción normativa en la categoría jurídica de la no discriminación, entendida como la prohibición de restringir el acceso de una persona a derechos por su pertenencia a un grupo determinado en razón de características como el origen étnico o la religión.¹² La no discriminación constituye, de este modo, la primera línea de defensa frente al antisemitismo en el derecho internacional contemporáneo y el presupuesto lógico para su erradicación.

Sobre este fundamento corresponde analizar los principales instrumentos internacionales que consagran el principio de igualdad y la prohibición de la

¹⁰ Ídem, pp. 26-9.

¹¹ Ídem, p. 28

¹² Naamat, Talia. (2021). "Are the New Forms of Antisemitism Prohibited in the European Legal Systems?", en Lange, Armin; Mayerhofer, Kerstin; Porat, Dina, y Schiffman, Lawrence H. (eds.), *Confronting Antisemitism in Modern Media, the Legal and Political Worlds*, Berlín-Boston: De Gruyter, pp. 389-400.

discriminación, tanto en el ámbito universal como en el regional, y que resultan particularmente relevantes para el abordaje jurídico del antisemitismo.

En el plano universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 inauguró el reconocimiento expreso de la igualdad y la prohibición de toda forma de distinción en sus artículos 1, 2 y 7, estableciendo que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene derecho a la igual protección de la ley sin discriminación alguna. Si bien la Declaración constituye *soft law*, su carácter fundante y su recepción posterior en los pactos internacionales la han convertido en un referente normativo ineludible y en parte del derecho consuetudinario internacional.

Este principio se consolidó posteriormente en los pactos internacionales de 1966, que otorgan fuerza jurídica obligatoria a estos mandatos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de carácter *hard law*, con jerarquía constitucional en Argentina (art. 75, inc. 22, CN), obliga a los Estados a respetar y garantizar todos los derechos sin distinción alguna, asegura la igualdad de hombres y mujeres en el goce de los derechos y consagra la igualdad ante la ley, prohibiendo toda discriminación y ordenando protección efectiva frente a ella (arts. 2, 3 y 26). De modo complementario, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), también *hard law* y con jerarquía constitucional en Argentina, establece el mismo mandato respecto de los derechos enunciados, reforzando que hombres y mujeres deben gozar en igualdad de condiciones de las garantías reconocidas (arts. 2 y 3).

Entre los instrumentos especializados, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD, 1965) constituye un hito al definir de manera precisa qué debe entenderse por discriminación racial, comprendiendo toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad (art. 1). Este tratado, de carácter *hard law*, fue ratificado por Argentina mediante la Ley 17.722 y, tras la reforma constitucional de 1994, adquirió jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN).

Este marco general se amplía con tratados que abordan colectivos específicos. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), de carácter *hard law* y con jerarquía supralegal en Argentina, prohíbe toda distinción basada en el sexo (art. 1). Aunque su ob-

jeto no se centra en el antisemitismo, su lógica refuerza la idea de que toda desigualdad estructural basada en características identitarias —ya sean de género, étnicas o religiosas— es contraria al derecho internacional. En un sentido semejante, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989), también *hard law* y con jerarquía supralegal en Argentina, establece en su art. 2 que los Estados deben garantizar los derechos reconocidos a todos los niños sin distinción alguna, incluyendo explícitamente motivos como la religión y el origen étnico. En un país con la comunidad judía más numerosa de América Latina, estas disposiciones imponen al Estado la obligación de prevenir y sancionar cualquier manifestación de antisemitismo dirigida contra niños y adolescentes.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha producido instrumentos relevantes, en particular el Convenio N.º 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958), ratificado por Argentina en 1968, de carácter *hard law* y con fuerza supralegal.¹³ Este convenio obliga a garantizar la igualdad de oportunidades laborales, prohibiendo distinciones por motivos de religión, lo que abarca la discriminación contra personas judías en el acceso al trabajo o en el desarrollo de su carrera profesional.

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), ratificada por la Argentina mediante la Ley 26.202, también con jerarquía supralegal, establece en sus arts. 1 y 7 la obligación de garantizar los derechos de los trabajadores migrantes sin discriminación alguna, incluyendo la basada en la religión o el origen nacional.

En el plano regional, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha asumido compromisos igualmente firmes en materia de igualdad y no discriminación. La Carta de la Organización de los Estados Americanos, en sus artículos 3 y 44, proclama la igualdad y los derechos fundamentales sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. En la misma línea, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en su artículo 2, establece que todas las personas son iguales ante la ley y gozan de los derechos consagrados sin discriminación. Al ser una declaración, constituye *soft law*, aunque la jurisprudencia de la Corte Interamericana la reconoce como fuente interpretativa vinculada a la Carta de la OEA.¹⁴

¹³ Serrat, Bárbara. (2020). “Convenios de la OIT y su aplicación en el Derecho Interno”, *Magistrados Santa Fe*, 11. Consultado en https://www.magistrados-santafe.org.ar/wp-content/uploads/2020/11/Revista2014-Convenios_de_la_OIT_y_su_aplicacion_en_el_derecho_interno-pag.228-237.pdf

¹⁴ Opinión Consultiva OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y

Estos principios se consolidaron con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969, cuyo artículo 1 impone a los Estados la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación alguna, mientras que su artículo 24 consagra expresamente la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección sin distinción. Se trata de un tratado plenamente vinculante y con jerarquía constitucional en Argentina desde 1994 (art. 75, inc. 22, CN). El Protocolo de San Salvador de 1988, en su artículo 3, amplió estas obligaciones al ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. Es igualmente un instrumento ratificado por Argentina mediante la Ley 24.658 con jerarquía supralegal.

Finalmente, la Carta Democrática Interamericana de 2001, en su artículo 9, estableció que la eliminación de toda forma de discriminación, incluida la racial y religiosa, contribuye al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana en las Américas. Se trata de una resolución adoptada en el seno de la OEA, de carácter *soft law*, sin fuerza obligatoria directa, aunque con gran valor político y de interpretación dentro del sistema regional.

En conjunto, este cuerpo normativo universal e interamericano configura un entramado robusto que coloca a la igualdad como principio rector y a la no discriminación como obligación jurídica inderogable para los Estados. Aunque cada tratado tiene un objeto específico, todos convergen en la prohibición de distinciones que vulneren la dignidad humana, lo que incluye al antisemitismo en tanto forma de discriminación racial y religiosa.

b. Libertad de culto

Por otro lado, el principio de igualdad reconoce expresamente la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que protege tanto la dimensión interna de las creencias como su manifestación pública en el culto. Esta protección se genera desde la base del sistema internacional. Ya está presente en la DUDH de 1948 (artículo 18), y se consolida en instrumentos vinculantes como el PIDCP (art. 18) y la CADH (art. 12), ambos con jerarquía constitucional en Argentina. Asimismo, la Asamblea General de la ONU ha emitido resoluciones específicas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia basadas en la religión o las creencias, que si bien son *soft law*, constituyen un marco interpretativo relevante para comprender la obligación estatal de proteger a comunidades religio-

Deberes del Hombre en el marco del art. 64, CADH.

sas, entre ellas la judía. Dentro de ellas podemos mencionar la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación por Motivos de Religión o Creencia,¹⁵ la cual en su artículo 2 define la intolerancia y la discriminación religiosa como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. A su vez, en su artículo 3, señala que la discriminación por religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, estableciendo en los artículos subsiguientes deberes de los Estados para garantizar la libertad de culto, el acceso igualitario a lugares sagrados, la enseñanza y práctica de la religión, y la protección de las minorías religiosas. Asimismo, es importante destacar que existen otras resoluciones de la asamblea general de la ONU que reafirman lo establecido en la declaración.¹⁶

c. Discursos de odio

Si el principio de igualdad y la libertad religiosa constituyen el fundamento general de protección frente al antisemitismo, el derecho internacional también ha reconocido la necesidad de establecer límites a ciertas manifestaciones que, bajo la apariencia de libertad de expresión, reproducen y amplifican el odio. De allí surge la categoría de los discursos de odio.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, no existe todavía una definición única y universalmente aceptada de este concepto, que continúa siendo objeto de debate, sobre todo en su relación con la libertad de opinión y expresión, la igualdad y la prohibición de discriminación. Sin embargo, con el fin de ofrecer un marco común de referencia, la Estrategia y Plan de Acción de las Naciones Unidas sobre el Discurso de Odio (2019) lo caracteriza como “todo tipo de comunicación —oral, escrita o conductual— que ataque o utilice un lenguaje peyorativo o discriminatorio contra una persona o un grupo en función de su identidad, es decir, por motivos de religión, etnia, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otras formas de identidad”.¹⁷

¹⁵ Resolución 36/55 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1981.

¹⁶ Resolución 50/183 de 1995, Resolución 63/181 de 2009 y Resolución 77/225 de 15 de diciembre de 2022.

¹⁷ ONU. *La estrategia y plan de acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de*

Dentro de esta categoría, el antisemitismo adquiere formas específicas que han sido reconocidas por distintos ordenamientos jurídicos, en particular en Europa, donde el negacionismo del Holocausto, su justificación, su trivialización grosera, así como la difusión de símbolos nazis, la glorificación del nazismo y la propaganda antisemita han sido expresamente tipificados como delitos en aproximadamente dieciséis Estados.¹⁸

En el plano universal, el PIDCP, en su artículo 20.2, establece de manera expresa que los Estados deben prohibir por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Este instrumento, de carácter vinculante y con jerarquía constitucional en Argentina, marca un estándar mínimo: la libertad de expresión no protege discursos que amenacen la dignidad o la seguridad de comunidades históricamente vulneradas, como la judía.

De modo paralelo, en el ámbito regional, la CADH, en su artículo 13.5, prohíbe la propaganda en favor de la guerra y “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal similar”. Este tratado, también *hard law* y con jerarquía constitucional en Argentina, se interpreta de manera armónica con el PIDCP, reforzando el carácter inderogable de la prohibición. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido consistente en señalar que la libertad de expresión no es absoluta y que su restricción está justificada cuando se trata de discursos que buscan la eliminación de derechos fundamentales de un grupo social.¹⁹

A este marco normativo vinculante se suman diversos instrumentos de *soft law*. La Asamblea General de la ONU ha aprobado resoluciones que exhortan a los Estados a combatir la incitación al odio racial y religioso, conforme se ha detallado en el acápite anterior.

d. Antisemitismo en particular

Si hasta aquí el análisis mostró cómo el derecho internacional consagra la igualdad, protege la libertad religiosa y establece límites frente a los discursos de odio, corresponde ahora detenerse en una cuestión más específica: el antisemitismo

Odio. Consultado en https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/Action_plan_on_hate_speech_ES.pdf

¹⁸ Naamat, *op. cit.*, pp. 389-400.

¹⁹ Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas”, 1985.

como forma particular de discriminación. Aunque no existe un tratado internacional autónomo que lo tipifique o regule de manera exclusiva, la comunidad internacional ha producido un conjunto de instrumentos normativos y políticos que lo abordan de manera directa.

En primer lugar, corresponde mencionar la Declaración del Foro Internacional de Estocolmo sobre el Holocausto, documento final de la conferencia celebrada en enero del año 2000 en la capital sueca. El foro reunió a más de 700 delegados de 46 países —entre ellos jefes de Estado, primeros ministros, ministros, académicos, sobrevivientes y representantes de organizaciones internacionales— con el propósito de reflexionar sobre la educación, la investigación y la conmemoración del Holocausto.²⁰ La iniciativa tuvo como antecedente el acuerdo alcanzado en 1998 entre el presidente estadounidense Bill Clinton y los primeros ministros de Suecia y Gran Bretaña, Göran Persson y Tony Blair, que dio lugar a la creación de la llamada Task Force para la cooperación internacional en materia de memoria y enseñanza de la Shoá.²¹

El documento adoptado, conocido como Declaración de Estocolmo, constituyó un compromiso político internacional de gran trascendencia al reconocer de manera explícita que el Holocausto transformó para siempre la historia mundial y que su memoria debe ser preservada como advertencia frente a los peligros del antisemitismo, el racismo y toda forma de intolerancia.

La declaración enfatiza tres ejes fundamentales: en primer lugar, la necesidad de preservar la memoria del Holocausto para honrar a las víctimas judías y a otros grupos perseguidos; en segundo lugar, el deber de educar a las nuevas generaciones sobre los crímenes perpetrados, a fin de que comprendan las consecuencias del odio y la indiferencia;²² y, finalmente, el compromiso de los Estados de fortalecer la cooperación internacional en la lucha contra el antisemitismo, la negación y la distorsión del Holocausto, así como en la prevención de futuros genocidios.²³

²⁰ Barchilón, Abraham. *De la Declaración de Estocolmo a la Lomce, 13 años en balde*, Federación de Comunidades Judías de España (FCJE). Consultado en <https://www.fcje.org/de-la-declaracion-de-estocolmo-a-la-lomce-13-anos-en-baldio-por-abraham-barchilon/>

²¹ Ídem.

²² Allwork, Larissa. (2015). "Holocaust Remembrance as 'Civil Religion': The Case of the Stockholm Declaration (2000)", en *Revisiting Holocaust Representation in the Post-Witness Era. The Holocaust and its Contexts*, Londres: Palgrave Macmillan. Consultado en https://doi.org/10.1057/9781137530424_18

²³ Ballesteros-Moscósio, Miguel Ángel. (2019). *La memoria del Holocausto como estrategia educativa en el desarrollo de una ciudadanía responsable*, IX Congreso Internacional de Filosofía de la Educa-

Si bien carece de carácter vinculante, la declaración marcó un punto de inflexión en la agenda internacional de derechos humanos: consolidó un consenso político global en torno a la memoria de la Shoá y sentó las bases de la Alianza Internacional para la Memoria del Holocausto (*International Holocaust Remembrance Alliance*, o IHRA, siglas en inglés),²⁴ organización intergubernamental que hoy cuenta con 35 Estados miembros, incluida Argentina, y 9 países observadores, fundada en 1998 por el ex primer ministro sueco Göran Persson.²⁵

En continuidad con la Declaración de Estocolmo, la IHRA adoptó en 2016 una definición de antisemitismo que, aunque de carácter no vinculante, ha adquirido una amplia legitimidad como estándar interpretativo a nivel global. El texto aprobado señala que “el antisemitismo es una cierta percepción de los judíos, que puede expresarse como odio hacia los judíos. Las manifestaciones retóricas y físicas del antisemitismo están dirigidas a personas judías o no judías y/o a sus bienes, a las instituciones de las comunidades judías y a sus lugares de culto”.²⁶ La definición se acompaña de una serie de ejemplos ilustrativos, como la negación del Holocausto, la trivialización de sus crímenes, la acusación de conspiración mundial judía o la utilización de símbolos asociados al nazismo para atacar a la comunidad judía.²⁷ Estos ejemplos no buscan criminalizar la crítica legítima al Estado de Israel, sino identificar aquellas expresiones que, bajo distintas formas, reproducen patrones históricos de odio antijudío.²⁸

Contar con una definición consensuada como la de la IHRA representa un hito normativo y práctico. Ofrece criterios claros para identificar actitudes y comportamientos considerados antisemitas en diversos ámbitos —públicos, mediáticos, educativos, laborales o religiosos—. Esto facilita la detección y sanción de estos actos, fortalece las políticas de prevención, promueve la educación en pluralidad y memoria histórica, y resguarda la dignidad de la comunidad judía como objetivo central.

ción (CIFE 2019), Perspectivas actuales de la condición humana y la acción educativa, Sevilla, Universidad de Sevilla, 11-13 de septiembre de 2019. Consultado en https://www.researchgate.net/publication/336241602_LA_MEMORIA_DEL_HOLOCAUSTO_COMO_ESTRATEGIA_EDUCATIVA_EN_EL_DESARROLLO_DE_UNA_CIUDADANIA_RESPONSABLE

²⁴ <https://holocaustremembrance.com/resources/stockholm-declaration>

²⁵ International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA). “The IHRA Member Countries”. Consultado en <https://holocaustremembrance.com/who-we-are/member-countries>.

²⁶ International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA). “Definición del antisemitismo”. Consultado en <https://holocaustremembrance.com/resources/definicion-del-antisemitismo>.

²⁷ Ídem.

²⁸ Ídem.

En Argentina, la definición de antisemitismo de la IHRA fue incorporada formalmente el 4 de junio de 2020 mediante la Resolución 114/2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, convirtiendo al país en el primero en América Latina en adoptar este estándar global. Posteriormente, su alcance se amplió a distintos poderes del Estado. En el ámbito judicial, la Cámara Federal de Casación Penal, a través de la Resolución 129/2024, dictada en abril de 2024 en el marco de un Acuerdo de Superintendencia, adoptó la definición de manera oficial para guiar la interpretación en causas vinculadas a actos de discriminación y delitos de odio.

De igual modo, el Consejo de la Magistratura de la Nación aprobó en septiembre de 2024 la Resolución 343/2024,²⁹ por la cual incorporó la definición de la IHRA como herramienta de formación obligatoria para magistrados, funcionarios y empleados judiciales, subrayando su utilidad en la capacitación sobre derechos humanos y antisemitismo.

Más allá de estas adhesiones a nivel nacional, diversas provincias y entidades públicas y privadas han adoptado también esta definición como parámetro de interpretación en políticas educativas, programas de diversidad y estrategias de prevención de la discriminación. Esto demuestra que, aun siendo un instrumento de *soft law*, la definición IHRA ha generado en Argentina un efecto expansivo, consolidándose como un estándar práctico para la detección, prevención y sanción de manifestaciones antisemitas.

En el marco de las Naciones Unidas, la Asamblea General ha aprobado diversas resoluciones dirigidas a la preservación de la memoria del Holocausto y a la lucha contra su negación y trivialización. La Resolución 60/7 de 2005 es la más significativa, ya que estableció el 27 de enero como Día Internacional de Conmemoración en Memoria de las Víctimas del Holocausto, fecha que coincide con la liberación del campo de concentración y exterminio de Auschwitz-Birkenau. Esta resolución, adoptada por consenso y con el voto favorable de Argentina, exhorta a los Estados a desarrollar programas educativos para transmitir a las generaciones futuras las lecciones del Holocausto y rechazar toda manifestación de negacionismo.

Posteriormente, la Resolución 61/255 de 2007 condenó de manera explícita la negación del Holocausto como acontecimiento histórico, advirtiendo que tal

²⁹ Resolución 343/2024, Consejo de la Magistratura de la Nación. Consultado en [<https://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=ion34320-24co-nsej-omag-istraturapdf&name=resolucion-343-2024-consejo-magistratura.pdf>]

práctica constituye una manifestación de antisemitismo incompatible con los principios de Naciones Unidas. Más recientemente, la Resolución A/76/L.30 de 2022 reforzó esta línea al instar a los Estados y a las plataformas digitales a adoptar medidas contra el negacionismo y la distorsión del Holocausto en Internet y redes sociales, reconociendo el impacto de la desinformación en la propagación del antisemitismo contemporáneo.

Además de estas resoluciones, distintos organismos de Naciones Unidas trabajan de manera permanente en la materia. El Programa de Divulgación sobre el Holocausto y las Naciones Unidas, creado tras la resolución de 2005, desarrolla actividades educativas, materiales pedagógicos y campañas de sensibilización en todo el mundo, en cooperación con museos, universidades y comunidades judías.³⁰ A su vez, la Oficina de Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger (*Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect*) desempeña un papel clave al identificar riesgos tempranos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, promoviendo políticas de prevención que toman como referencia la experiencia histórica del Holocausto.³¹

A ello se suma el trabajo del Consejo de Derechos Humanos, que ha incorporado en sus debates temáticos la cuestión del antisemitismo y la necesidad de proteger a las minorías religiosas frente a la incitación al odio, así como las resoluciones de la UNESCO, orientadas a preservar la memoria histórica y combatir la distorsión del Holocausto en el ámbito educativo.³²

En conjunto, este entramado normativo y programático muestra que, aunque la ONU no dispone de un tratado específico sobre antisemitismo, ha consolidado un corpus de resoluciones, programas y oficinas especializadas que buscan mantener viva la memoria del Holocausto, combatir su negación y prevenir que fenómenos de odio como el antisemitismo deriven nuevamente en crímenes masivos.

Otro instrumento de interés es la Declaración de Jerusalén sobre Antisemitismo (JDA), presentada en marzo de 2021 por un grupo de más de 200 especialistas en estudios judíos, antisemitismo, Holocausto, derecho y ciencias

³⁰ Naciones Unidas. “El Holocausto y el Programa de divulgación de las Naciones Unidas”. Consultado en <https://www.un.org/es/holocaustremembrance>

³¹ Naciones Unidas. “Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect”. Consultado en <https://www.un.org/en/genocide-prevention>.

³² Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). “Antisemitismo. Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias”. Consultado en <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-religion-or-belief/antisemitism>.

sociales. A diferencia de la definición de la IHRA, la JDA busca ofrecer un marco conceptual alternativo que precise con mayor claridad los límites entre antisemitismo. Su texto define el antisemitismo como “discriminación, prejuicio, hostilidad o violencia contra los judíos en tanto judíos (o instituciones judías en cuanto tales)” y propone un conjunto de principios y ejemplos para distinguir expresiones antisemitas de debates políticos sobre el conflicto en Medio Oriente. La declaración cuenta con la adhesión de académicos de todo el mundo, incluidos profesores e investigadores argentinos y latinoamericanos, lo que muestra el interés regional en participar del debate global sobre las mejores herramientas conceptuales y normativas para identificar y combatir el antisemitismo.³³

Más recientemente, en el plano global se han desarrollado iniciativas destinadas a unificar criterios de acción frente al antisemitismo. Entre ellas se destacan las Global Guidelines for Countering Antisemitism, lanzadas en 2024 con el impulso del Departamento de Estado de los Estados Unidos, en cooperación con la IHRA y diversos gobiernos y organizaciones de la sociedad civil. Estas directrices fueron presentadas en la Argentina, en julio de 2024, en el marco de la conmemoración del 30.º aniversario del atentado a la AMIA, lo que refuerza la centralidad de nuestro país en la agenda internacional contra el antisemitismo. Aunque se trata de un instrumento de *soft law*, las guías buscan orientar a los Estados en la formulación de políticas públicas, estableciendo parámetros comunes en materia de recolección de datos, formación de funcionarios, cooperación internacional y combate al negacionismo y la distorsión del Holocausto.

Finalmente, y en el marco del derecho vinculante, corresponde mencionar que la forma más extrema del antisemitismo se manifiesta en el genocidio. Precisamente, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1948 y en vigor desde 1951, constituye el instrumento internacional que tipifica este crimen y obliga a los Estados a prevenirlo y sancionarlo. Su artículo 2 define el genocidio como los actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, definición que abarca de manera directa los crímenes perpetrados contra el pueblo judío durante el Holocausto.

La Convención no solo responsabiliza a los perpetradores directos, sino que también considera punible la incitación directa y pública a cometer genocidio (art. 3, inc. c), lo que la vincula con la categoría de los discursos de odio cuando

³³ Declaración de Jerusalem. Consultado en <https://jerusalemdeclaration.org>

estos buscan la eliminación de un grupo. En Argentina, la convención fue aprobada por la Ley 14.467 en 1956 y, desde la reforma constitucional de 1994, posee jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN). De este modo, el Estado argentino se encuentra jurídicamente obligado, en el más alto nivel normativo, a prevenir y sancionar no solo el genocidio consumado, sino también sus formas preparatorias.

III. Marco jurídico nacional

En el plano interno, Argentina no cuenta con una ley específica que tipifique o sancione de manera autónoma el antisemitismo. El marco normativo vigente se construye a partir de disposiciones de alcance general en materia de igualdad, no discriminación y derechos humanos, complementadas con figuras del derecho penal que permiten, en determinados supuestos, sancionar conductas motivadas por odio racial o religioso.

1. Constitución nacional

La Constitución nacional establece un conjunto de garantías que constituyen la base de protección frente al antisemitismo. El artículo 16 proclama la igualdad de todos los habitantes ante la ley y asegura la admisibilidad a los empleos públicos sin más condición que la idoneidad. Por su parte, el artículo 14 garantiza la libertad de culto y el artículo 20 extiende esa protección a los extranjeros, reconociéndoles los mismos derechos civiles que a los nacionales. Estos preceptos constitucionales, cuyo alcance ha sido ya desarrollado en los párrafos anteriores al analizar los compromisos internacionales en materia de igualdad y no discriminación, deben ser interpretados a la luz de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN). De este modo, conforman un bloque normativo que obliga al Estado a prevenir y sancionar actos de discriminación religiosa o étnica, incluida la dirigida contra la comunidad judía.

2. Ley 23.592

La Ley 23.592, sancionada en 1988, constituye el principal instrumento legislativo en Argentina en materia de lucha contra la discriminación. Su artículo 1 establece que quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución nacional será obligado a dejar sin efecto el acto discriminatorio y a reparar el daño moral y material ocasionado. El artículo 2 prevé, además, un agravamiento de la pena para los delitos comunes cuando el hecho esté motivado por persecución u odio a una raza, religión, nacionalidad o ideología. De esta manera, si un delito como lesiones, amenazas o daños se comete con motivación antisemita, la pena se ve agravada.

Lo que busca la ley, en definitiva, es proteger la dignidad de la persona humana, que no solo constituye un derecho fundamental, sino que se erige en el cimiento de todo el ordenamiento jurídico.³⁴ Así, la Ley 23.592 da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) —de jerarquía constitucional en la Argentina— al tipificar conductas que sancionan tanto la participación en organizaciones como la realización de propaganda basada en ideas de superioridad racial o religiosa, así como la incitación al odio.³⁵

En este sentido, el artículo 3 de la ley reviste particular importancia: establece penas de 1 mes a tres años de prisión para quienes participen en una organización o realicen propaganda fundada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión, origen étnico o color, destinadas a justificar o promover la discriminación racial o religiosa. La misma sanción recae en quienes, por cualquier medio, alienten o inciten a la persecución u odio contra personas o grupos en razón de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas. Esta disposición se vincula de manera directa con el antisemitismo, ya que tipifica la propaganda y la incitación al odio religioso como delitos autónomos.

Ahora bien, la Ley 23.592 no se limita al ámbito penal, sino que resulta aplicable a todo el ordenamiento jurídico.³⁶ Específicamente, en el derecho laboral,

³⁴ Pravia, Alberto. (2023, julio). “Análisis de la Ley 23.592 sobre discriminación y la libertad de expresión”, *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*, 3.

³⁵ Ídem.

³⁶ Roca, Marcos, y Popritkin, Andrés. (2019, marzo). *Informe sobre antisemitismo en la República Argentina*, Congreso Judío Mundial, Programa “Jewish Diplomatic Corps”.

la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) prohíbe los despidos discriminatorios y la jurisprudencia ha aplicado la Ley 23.592 para declarar nulos ceses fundados en motivos de religión u origen étnico, imponiendo indemnizaciones agravadas (art. 17, 81 y el más importante 245 bis). En el derecho del consumo, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) sanciona las prácticas discriminatorias y las cláusulas abusivas que impliquen trato desigual injustificado.

En suma, la Ley 23.592 constituye una norma transversal, de carácter general, que se proyecta sobre todas las ramas del derecho argentino. En materia de antisemitismo, su relevancia radica en que permite abordar la discriminación tanto en el plano civil (cese de actos, reparación de daños) como en el laboral y de consumo, y también en el penal, mediante el agravamiento de penas o la sanción directa de la propaganda y la incitación al odio.

3. Leyes provinciales

En el marco del federalismo argentino, la lucha contra la discriminación y, en particular, contra el antisemitismo no se limita al plano nacional, sino que también ha tenido desarrollos relevantes en el nivel provincial. En primer lugar, varias provincias han adoptado la definición de antisemitismo elaborada por la IHRA, replicando así la decisión asumida por el Estado nacional en 2020. Entre ellas se encuentran: Salta (Decreto 507/2020), Jujuy (Decreto 7375-G/2022), Misiones (Ley IV-91), Chaco (Ley 3184), Corrientes, Entre Ríos (Ley 11.075), Santa Fe, Catamarca, La Rioja, San Juan, San Luis (Ley I-1047), Córdoba, Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Pampa (Ley 3251), Neuquén, Río Negro y Tierra del Fuego. Todas estas jurisdicciones han reconocido oficialmente la definición de la IHRA como parámetro interpretativo de sus políticas públicas en materia de derechos humanos.

En segundo lugar, algunas provincias han ido más allá de la simple adhesión a la IHRA y han complementado su recepción con otras referencias internacionales, como la definición de “discriminación” del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Tal es el caso de San Luis (Ley I-1047), que incorporó expresamente ambos estándares para el ámbito del sector público provincial, estableciendo además la obligación de promover políticas activas de prevención de la discriminación.

En tercer lugar, existen provincias que han dictado legislación específica en materia de antisemitismo, siendo el ejemplo más reciente la provincia de Santa Cruz, que en junio de 2025 sancionó la Ley 3941, una norma pionera en el país que tipifica y sanciona expresamente las manifestaciones antisemitas en el ámbito provincial. Esta ley no solo reconoce la definición de la IHRA, sino que establece mecanismos institucionales para recibir denuncias, articular acciones judiciales y desarrollar políticas públicas contra el antisemitismo.

Cabe destacar de manera particular el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que, además de adherir a la definición de la IHRA, cuenta con un marco normativo más amplio en materia de igualdad y no discriminación. La Ley 5261 contra la Discriminación (2015) establece un procedimiento judicial especial —la acción de amparo— para garantizar el principio de igualdad y prevenir actos discriminatorios.³⁷ Asimismo, el artículo 65 del Código Contravenacional de la Ciudad sanciona con multa y trabajos de utilidad pública a quien discrimine por razones de raza, etnia, religión, ideología, nacionalidad u otras características.³⁸ Aunque se trata de normas de alcance general, resultan plenamente aplicables a supuestos de antisemitismo en el ámbito local, reforzando la tutela de la comunidad judía porteña, la más numerosa del país.

Finalmente, otras jurisdicciones han avanzado mediante proyectos de capacitación obligatoria sobre antisemitismo y memoria del Holocausto, dirigidos a funcionarios públicos, docentes y agentes judiciales, como se observa en las iniciativas aprobadas en Santiago del Estero y Mendoza.

En conjunto, este panorama revela que, aunque no existe homogeneidad normativa entre las provincias, se observa una tendencia clara hacia la incorporación de la definición de la IHRA y, en algunos casos, hacia el desarrollo de normativas más específicas. Ello demuestra un compromiso creciente en todo el país con la prevención y sanción del antisemitismo, complementando el marco nacional y el bloque de constitucionalidad federal.

³⁷ Ídem.

³⁸ Ídem.

IV. Conclusión

El recorrido realizado permite afirmar que Argentina cuenta con un andamiaje jurídico sólido pero indirecto para enfrentar el antisemitismo. En el plano internacional, se destacan los tratados universales y regionales sobre igualdad y no discriminación —muchos de ellos con jerarquía constitucional—, así como instrumentos de *soft law* que han adquirido gran valor interpretativo, como la definición de antisemitismo de la IHRA y las resoluciones de Naciones Unidas sobre memoria del Holocausto y lucha contra la intolerancia religiosa. En el ámbito nacional, la Constitución nacional, la Ley 23.592 y los agravantes penales por delitos de odio constituyen las principales herramientas normativas, mientras que las provincias han acompañado con adhesiones a la IHRA, leyes específicas y proyectos de capacitación.

Este conjunto de normas y políticas públicas configura un marco de protección que, aunque carece de una ley especial contra el antisemitismo, permite abordarlo a través de mecanismos generales de lucha contra la discriminación. La importancia de la definición de la IHRA, reconocida por la Cancillería, la Cámara Federal de Casación Penal, el Consejo de la Magistratura y numerosas provincias, radica en que ofrece un lenguaje común y un parámetro interpretativo unificado para detectar y sancionar conductas antisemitas en los ámbitos judicial, administrativo y educativo.

Sin embargo, el balance también muestra vacíos y desafíos pendientes que serán objeto de análisis en los capítulos siguientes. La falta de una ley nacional específica sobre antisemitismo deja fragmentado el abordaje normativo y genera asimetrías entre jurisdicciones. A ello se suman las dificultades probatorias en los delitos de odio, en los que demostrar la motivación discriminatoria suele ser complejo y depende de estándares de prueba todavía en construcción. También persisten las tensiones entre la libertad de expresión y la prohibición del discurso de odio, especialmente en torno a la criminalización de expresiones como el negacionismo del Holocausto o la difusión de símbolos nazis. Finalmente, la era digital plantea nuevos retos. La proliferación de discursos antisemitas en redes sociales, la propagación de fake news y la distorsión del Holocausto en línea requieren respuestas normativas y políticas coordinadas que aún no han alcanzado la madurez necesaria.

En conclusión, el marco jurídico argentino frente al antisemitismo se presenta como un sistema robusto en su dimensión internacional y constitucional, pero indirecto y fragmentario en el plano legislativo interno. Se impone, por tanto, avanzar hacia una mayor articulación de políticas públicas, educativas y judiciales, reforzar la cooperación internacional y, en el plano normativo, evaluar la sanción de una legislación integral contra los delitos de odio que incluya de manera explícita al antisemitismo. Solo de esta forma podrá consolidarse una respuesta jurídica y política integral a un fenómeno que, lejos de ser parte del pasado, sigue proyectándose en el presente y en el futuro.

Discriminación e investigación penal Casos de la Justicia Federal Argentina (2019-2025)

Francisco J. Crocioni*

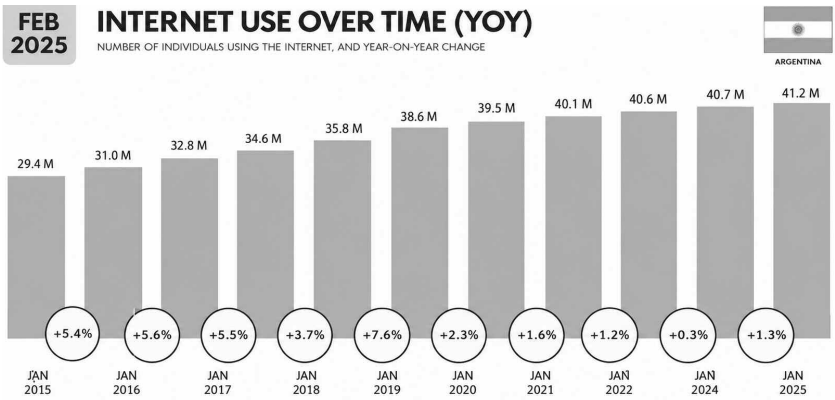
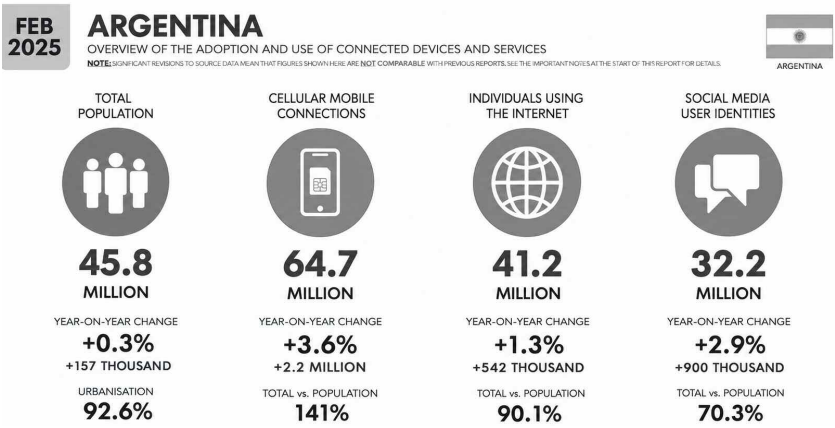
I. Introducción

La República Argentina cuenta, entre sus logros más recientes, la gestación de un conjunto de compañías de tecnología que han alcanzado una capitalización bursátil que superó el millón de dólares, circunstancia que las colocó dentro de la categoría llamada “unicornio”, asignada a este tipo de empresas cuyas actividades y soluciones tecnológicas han aportado no solamente valor, sino soluciones al entorno digital en que las mismas prestan sus servicios. Argentina, un país sudamericano cuyo territorio linda con el *fin del mundo*, aporta soluciones digitales día a día que resuelven complejos problemas que se presentan en cualquier momento, inclusive, fuera del planeta Tierra.

Conforme el último informe de estadísticas digitales a nivel mundial,¹ nuestro país cuenta con un total de 41.200.000 usuarios activos de internet, lo cual importa que el 90,1 % de la población cuenta con —al menos— una cuenta de red social y a la vez utiliza este entorno para socializar y entretenerse. Año tras año en la última década, los cálculos de usuarios y nuevos dispositivos aumentan de forma sostenida, lo que demuestra el alto porcentaje de conectividad con que cuenta la porción de la población que cuenta con acceso, aunque sea mínimo, a la tecnología.

* Abogado. Especialista en derecho penal y profesor en Ciencias Jurídicas (Universidad de Buenos Aires). Secretario del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 9 de la Capital Federal.

¹ El mismo es elaborado por la organización Data Reportal. Consultado en <https://datareportal.com/reports/digital-2025-argentina>



Sin embargo, los entornos digitales en nuestro país y en el exterior² también funcionan como el escenario en derredor del cual se presentan situaciones su-

² El profesor de la Universidad de Harvard Cass Sunstein expresa al respecto: “Existen cientos de sitios web creados y dirigidos por grupos integrados por apologistas del odio y por organizaciones extremistas. Parecen tener bastante éxito, al menos en lo referente al ‘impacto’ que provocan. Mis pesquisas personales concluyen que varios de estos grupos cuentan con más de cien mil visitantes y al menos en un caso, más de un millón. También resulta llamativo que muchas organizaciones extremistas proporcionen enlaces con grupos que hacen apología del odio y además intenten conseguir adeptos y fomentar la discusión entre personas que parte de las mismas afinidades [...]. En Internet se está produciendo la polarización de grupos. La red está sirviendo a muchos para propagar el extremismo, precisamente porque las personas de ideas afines dialogan entre sí con gran facilidad y frecuencia y no suelen escuchar opiniones opuestas. La exposición frecuente de las personas a una posición extrema, junto con el indicio de que muchos individuos apoyan dicha posición, afectará a esas personas expuestas y predisuestas a creer en ella”. Sunstein, Cass R. (2003). *República.com. Internet, democracia y libertad*, Buenos Aires: Paidós, pp. 66-74.

mamente violentas, agresivas, lesivas y peligrosas, toda vez que nos encontramos en presencia de un traslado de la violencia física y verbal que apreciamos en la interacción diaria del medio urbano a la vida digital, lo cual da lugar a diferentes tipos de conductas que —a la luz del marco normativo vigente en nuestro país— resultan penalmente cuestionables y, por tal motivo, judicialmente relevantes.

Con dicho norte, a lo largo de estas páginas y conforme el árbol de temas que conforman la estructura de esta obra colectiva, realizaré un aporte casuístico y federal para conocer la situación que presenta nuestro país en las distintas jurisdicciones donde el Poder Judicial de la Nación —desde el año 2019 hasta el 2025³— tramitó diferentes casos en el marco de los cuales se investigaron y juzgaron conductas en infracción a las normas que conforman el denominado *marco normativo antidiscriminatorio*.⁴ Definido nuestro muestrario de casos reales, analizaremos en profundidad el rol de la justicia, la solución alcanzada y a su vez los medios de prueba utilizados en el esclarecimiento de los mismos.

Tal relevamiento no habría sido posible sin la colaboración de los colegas que de manera colaborativa aportaron los últimos datos acerca del estado de los casos objeto de este relevamiento, a fin de dotar este aporte de la mayor actualidad posible. Por tal colaboración, sin lugar a dudas estaré en deuda con ellos.

II. Justicia Federal de Paraná

Conforme las búsquedas realizadas, dentro de la jurisdicción de la Cámara Federal de Paraná, entre el año 2019 y el 2025 han existido cuatro casos en el marco de los cuales se investigó, analizó y aplicaron las previsiones de la Ley 23.592. Los mismos serán expuestos a continuación en orden temporal.

³ El propósito perseguido con la delimitación del período comprendido entre los años 2019 al 2025 como marco para la selección de los casos que serán parte de nuestro estudio importa analizar de manera precisa la vigente actualidad del marco normativo antidiscriminación. Los casos han sido tomados de una búsqueda integral, jurisdicción por jurisdicción, en la base de datos *online* alojada en el sitio web del Poder Judicial de la Nación, delimitando como fecha límite inicial el 1 de enero de 2019 y el 1 de septiembre de 2025 y la solicitud expresa de que los casos en cuestión incluyeran el término “23.592”. Una vez recopiladas las resoluciones disponibles en la referida base de datos, se excluyeron aquellos casos en los cuales la norma referida resultó aplicable, pero que hacían mención cuestiones políticas, de discursos de odio con pueblos originarios, entre otros asuntos por no tratarse temas que hacen al eje central de esta obra colectiva.

⁴ Dentro de esta denominación incluyo los postulados de la Ley 23.592 y las figuras especiales del Código Penal, específicamente los artículos 212 y 213 bis.

1. *Causa FPA 855/2016 “B. S. E. y otros s/ Infracción ley 23.592”*

Fecha de resolución: 28 de junio de 2019

Hecho: las primeras pintadas antisemitas registradas en la ciudad de Paraná, conformaron el objeto procesal de estas actuaciones, en el marco de las cuales un grupo de cuatro personas resultaron imputadas. Las mismas, tuvieron lugar en el Parque Enrique Berduc. Transcurrido más de un mes, los imputados llevaron a cabo un segundo acto vandálico, en el marco del cual a través de la misma modalidad enfocaron sus agresiones en el dirigente local de la DAIA, al agregar a las nuevas pintadas la leyenda “Para Diego D”.⁵

Resolución adoptada: el caso se resolvió mediante la aplicación del procedimiento de juicio abreviado. En atención al tenor y contenido de las pintadas, se incluyó el tipo penal de amenazas junto con los de daño agravado y la aplicación de la Ley 23.592, lo cual determinó la condena de dos imputados a la pena de un año de prisión condicional⁶ y los restantes al doble de pena bajo la misma modalidad. En carácter de regla de conducta se impuso la obligación de la realización de un curso de concientización sobre discriminación y el Holocausto organizado en la filial local de la DAIA.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: tuvo intervención en el caso la Policía local, cuyos efectivos lograron identificar a los imputados y dar con sus domicilios, lugares donde se procedió al secuestro de sus teléfonos celulares y —peritaje tecnológico mediante— se conoció la división de roles y tareas, así como sus violentos planes en relación al destinatario de la segunda pintada.

Participación de víctimas: de la sentencia surge que el presidente de la DAIA —filial Paraná— participó de la audiencia celebrada junto con el dirigente destinatario del segundo acto, pero nada se dice en relación al rol de víctima.

⁵ Surge de la sentencia que el dirigente local de la DAIA, Diego Dlugovitzky, recibió de los propios imputados un pedido de disculpas al momento en que los mismos prestaron declaración indagatoria.

⁶ La reducción se justificó en el hecho de haber colaborado uno de ellos y la participación en solo un hecho de parte del otro.

2. Causa FPA 32010114/2013 “T. M. s/ Infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 30 de octubre de 2019

Hecho: los antecedentes del caso resultan tan sorprendentes como vergonzosos, razón por la cual transcribiremos los mismos tal como surgen de la sentencia reseñada

El 13 de marzo de 2013, el Agente Fiscal Interino de la Unidad Fiscal de la localidad de San Salvador recibió un llamado telefónico por parte del Oficial Jáuregui de la Policía de Entre Ríos, quien informó que en localidad de General Campos se encontraba circulando una boleta de tasas, emitida por la municipalidad local, con una leyenda antisemita que rezaba ‘HAGA PATRIA, MATE UN JUDÍO! GRAL. CAMPOS AL CENTENARIO, PUM!! RAFF’ [...]. En el marco del sumario administrativo iniciado en consecuencia, se corroboró que el 5 de marzo de 2013, la agente municipal M. C. T., quien se desempeñaba por entonces como Jefa del Área de Rentas, colocó la leyenda antisemita en el software correspondiente a los formularios de tasas municipales a repartir a los vecinos de General Campos e imprimió una tanda. Al advertir la frase, dijo haber destruido el material. Sin embargo, una de ellas fue recibida por el Sr. Miguel Bard, quien resultó ser miembro de la colectividad judía.

Resolución adoptada: en el marco de un acuerdo de juicio abreviado celebrado ante el Tribunal Oral Federal de la ciudad, la imputada resultó condenada a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional y el pago de las costas del proceso, al ser considerada autora de propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma (artículo 3 de la Ley 23.592). De forma complementaria, se le impuso la obligación de realizar un curso de concientización en la sede local de la DAIA.

Dos años antes, desde la Fiscalía interviniente se había manifestado la oposición del MPF a la concesión de una suspensión del juicio a prueba.⁷

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: tan elocuente hecho tuvo su correlato en escasas medidas de prueba, ya que la Policía local secuestró

⁷ <https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/entre-rios-rechazaron-la-probation-de-una-funcionaria-municipal-en-un-caso-de-antisemitismo/>

la impresora utilizada, los formularios de boleta en blanco y no utilizados, así como el recibido por el Sr. Bard.

Participación de víctimas: surge de la sentencia dictada que el presidente de la DAIA —filial Paraná— intervino en la audiencia prevista por el artículo 431 bis en carácter de “observador”.

3. Causa FPA 16411/2017 “T. P., F. s/ Infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 25 de febrero de 2021

Hecho: durante el año 2017, el imputado realizó en redes sociales publicaciones con contenido antisemita, expresiones agraviantes e imágenes de cruces esvásticas.

Resolución adoptada: No obstante la oposición fiscal, el juzgado interviniente concedió la suspensión del proceso a prueba en los términos del artículo 76 bis del CP por el plazo de dos años, el pago de \$ 10.000 en concepto de reparación económica, así como la obligación de realizar un curso de concientización y de sensibilización sobre prácticas discriminatorias ante el INADI local. La Fiscalía impugnó la resolución y la Cámara Federal de Paraná confirmó la decisión, entendiendo que “el imputado carece de antecedentes penales; el hecho endilgado no refiere a una organización sino a un hecho individual y la suma económica ofrecida lucía razonable”.

Conforme el relevamiento realizado para la elaboración de este trabajo, se tuvieron por cumplidas las actividades a las que se comprometió el imputado y la causa fue archivada.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: surge del contenido de la resolución que las evidencias colectadas estuvieron enfocadas en la recopilación de datos relativos a las cuentas de redes sociales utilizadas por el imputado y contando con los mismos se dispuso el allanamiento de su domicilio particular.

Participación de víctimas: la Cámara Federal valoró el hecho de que “respecto a la necesaria intervención del representante de la DAIA, cabe mencionar que no le ha sido asignado el rol de querellante conforme lo ordena el art. 83 del CPPN y tampoco estaría comprendido en los términos de la ley 27.732”.

4. Causa FPA 9462/2014 “Z. F.J. s/ Infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 18 de abril de 2022

Hecho: el imputado Z realizó pintadas antisemitas en un muro ubicado en el parque Urquiza de la Ciudad de Paraná⁸ y, a la vez, al momento de llevarse a cabo su identificación, se determinó la existencia de este tipo de pintadas en uno de los muros de su vivienda, visible desde la vía pública.

Junto con ello, la investigación permitió determinar que el imputado se presentaba en su perfil personal en las redes sociales Facebook e Instagram como “Subjefe del campo de exterminio Treblinka”⁹ (la cual complementaba con una imagen donde superpuso su rostro con la puerta de ingreso a dicho lugar) junto con una serie de publicaciones en las cuales manifestaba su simpatía con el nazismo, las cuales -aún con posterioridad a recibírsele declaración indagatoria, no las borró y las mantuvo en su perfil hasta el momento de dictarse sentencia por parte del Tribunal Oral Federal de la ciudad el día 18 de abril de 2022.¹⁰

⁸ De acuerdo con lo declarado por el presidente de la filial Paraná de la DAIA, la pintada en cuestión resultaba ser una de las dos más importantes de la ciudad.

⁹ La elección del referido campo de concentración no resulta para nada inocente. De acuerdo con datos oficiales, “en noviembre de 1941, las autoridades alemanas establecieron un campo de trabajos forzados, posteriormente conocido como Treblinka I, a unas 50 millas al noreste de Varsovia, en la Polonia ocupada por Alemania. En julio de 1942, las autoridades alemanas terminaron la construcción de un centro de exterminio conocido como Treblinka II. Desde julio de 1942 hasta noviembre de 1943, los alemanes y sus colaboradores asesinaron aproximadamente a 925,000 judíos, así como a una cantidad desconocida de polacos, romanes y prisioneros de guerra soviéticos en Treblinka [...]. Las víctimas eran obligadas a correr desnudas por un camino cercado, conocido como el ‘tubo’, hasta las cámaras de gas, que engañosamente estaban marcadas como duchas. Una vez que se sellaban las puertas, un motor que estaba instalado afuera del edificio bombeaba monóxido de carbono al interior de las cámaras de gas, matando a quienes estaban en su interior. Un grupo de prisioneros seleccionados para permanecer vivos como trabajadores forzados se encargaba de retirar los cuerpos de las cámaras de gas y enterrar a las víctimas en fosas comunes. El personal del campo asesinaba periódicamente a estos trabajadores forzados y los sustituía por prisioneros recién llegados. Los prisioneros que llegaban demasiado débiles para caminar hasta las cámaras de gas eran fusilados en un área disfrazada de hospital” (<https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/treblinka-abridged-article>).

¹⁰ La lectura del fallo da cuenta de la existencia de una distancia considerable en el tiempo entre la ocurrencia de los hechos y la condena dictada, el cual fue de ocho años. La defensa realizó un planteo en este sentido en el marco del juicio, pero el mismo fue desestimado por el Tribunal en los siguientes términos: “cuando la causa ingresó a este TOF Paraná tenía competencia territorial en toda la Provincia de Entre Ríos y un cúmulo de causas inabordables con celeridad, pues el TOF de Concepción del Uruguay fue puesto en funcionamiento recién a fines de diciembre de 2017 (pese a que el concurso ante el Consejo de la Magistratura de la Nación para la designación de sus magistrados data de septiembre de 2009) y su efectiva puesta en marcha se verificó en el 2018, de modo que todas las causas con ingreso anterior quedaron tramitando ante este TOF Paraná, entre las que se encontraba la presente”.

Resolución adoptada: el imputado fue condenado a tres años de prisión condicional al haber sido declarado autor penalmente responsable del delito de propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color que tenga por objeto la promoción de la discriminación racial o religiosa de cualquier forma (art. 3 de la Ley 23.592) en concurso ideal con el delito de daño doblemente agravado por haber sido ejecutado en bienes de uso público y por odio racial y religioso a la comunidad judía. En carácter de regla de conducta, se impuso la obligación de la realización de un curso de concientización sobre discriminación y el Holocausto organizado en la filial local de la DAIA junto con la realización de tareas comunitarias por un año.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: de acuerdo con la sentencia, el caso motivó la intervención de la PFA, cuyos integrantes desplegaron tareas de campo para dar con el domicilio del imputado, análisis de redes sociales y un peritaje caligráfico a efectos de determinar la morfología de los trazos empleados en las pintadas para conocer la posible participación de Z en las pintadas, la cual arrojó resultado positivo, aunque con reservas.¹¹

Participación de víctimas: surge de la sentencia que en el proceso intervinieron tanto la DAIA como la FECOJUER en carácter de *amicus curiae*, mas no como querellantes.

III. Justicia Federal de Tucumán

Causa FTU 6889/2020 “C. G., R y otro s/ infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 18 de noviembre de 2021

Hecho: durante el mes de septiembre del año 2020, la DAIA realizó ante el Departamento Unidad de Investigación Antiterrorista de la PFA una denuncia respecto de dos personas por estar involucrados en hechos que tenían por objeto llevar adelante actos terroristas contra la comunidad judía local durante el Sabbath del mes de abril del año 2021. La entidad había recibido un correo electró-

¹¹ Ello ya que se contrastaron las grafías del imputado con fotografías de las pintadas realizadas, concluyendo que las pintadas presentaban “similares características morfológicas en cuanto a la construcción de ciertas letras (‘C’, ‘N’ y ‘G’)”.

nico que puso en su conocimiento la existencia de plataformas y foros virtuales en donde se proferían amenazas en contra de la comunidad.

Resolución adoptada: la Cámara Federal de Tucumán confirmó el procesamiento de los imputados por considerarlos autores del delito previsto por el artículo 212 del Código Penal, agravado por aplicación del artículo 2 de la Ley 23.592. La causa fue elevada a juicio en el mes de julio del año 2022 y, de acuerdo con las averiguaciones realizadas al momento de la elaboración de esta reseña,¹² no se había realizado el debate correspondiente.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: Surge de la resolución que desde su inicio, la recolección de evidencia digital relativa a intercambios de mensajes a través de Facebook, Instagram, WhatsApp y Telegram fue crucial para estructurar la investigación e identificar a los imputados, allanar sus domicilios y secuestrar dispositivos (luego peritados) junto con armas blancas y de fuego

Participación de víctimas: de las constancias analizadas, surge que la DAIA fue registrada como denunciante, mas no como querellante.

IV. Justicia Federal de Bahía Blanca

1. Causa FBB 20500/2018 “G., D. E. s/ infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 6 de octubre de 2020

Hecho: el imputado (infante de la Armada Argentina) llevó a cabo publicaciones en redes sociales (Facebook e Instagram) durante un lapso de dos años publicaciones que implicaban propaganda de la ideología nazi que instaban a la persecución y al odio. Dichas publicaciones continuaron aun luego de haber sido oído en declaración indagatoria.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: las publicaciones en cuestión fueron advertidas en el marco de realización de tareas de ciberpatrullaje en cuentas y perfiles abiertos de redes sociales por parte de personal de la PFA. Dichas diligencias tuvieron por objeto “detectar y neutralizar a través de intervención judicial las conductas que puedan infringir la ley 23.592”.

¹² Fecha de corte de los casos observados: 11 de septiembre de 2025.

Resolución adoptada: la II de la Cámara Federal de Bahía Blanca definiendo que “las expresiones de discriminación de este tipo pueden regenerarse en las más diversas plataformas que la tecnología provea y dispersarse en múltiples ámbitos de nuestra vida cotidiana, resultando seguramente la ley penal no el único ni el más efectivo, pero sí el último y legítimo medio que nuestras sociedades poseen para desalentar dichas prácticas”. Confirmó el procesamiento del imputado y al mismo tiempo hizo lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba realizado por la defensa. Con fecha 7 de abril de 2022 se tuvieron por cumplidas las tareas impuestas y se archivó el expediente

Participación de víctimas: no surge de las actuaciones compulsadas la constitución de parte querellante o *amicus curiae* en el caso.

2. Causa FBB 11045/2020 “T., M. E. s/ infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 21 de diciembre de 2021

Hecho: el día 11 de diciembre del año 2020, en el marco de un acto religioso celebrada en el interior de la plaza Rivadavia de la ciudad, el imputado irrumpió en medio de los presentes y a viva voz comenzó a insultar a los miembros de la comunidad judía presentes en el lugar

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: en atención a la modalidad en que ocurrió el hecho, resultaron evidencias centrales los testimonios de los presentes en el lugar, quienes a la vez resultaron víctimas del suceso.

Resolución adoptada: transcurrido un año desde la ocurrencia del hecho, el 21 de diciembre de 2021, la Sala I de la Cámara Federal de Bahía Blanca confirmó el procesamiento del imputado, quien un año más tarde fue condenado en el marco de un juicio correccional a la pena de seis meses de prisión condicional.

Participación de víctimas: surge de las actuaciones que la DAIA asumió el rol de parte querellante en la causa y adhirió a la postura del MPF en el caso.

3. Causa FBB 3.666/2021 “B., G. A. s/ infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 26 de junio de 2025

Hecho: la sede local de la DAIA fue objeto de pintadas antisemitas ejecutadas por un hombre con la totalidad del rostro cubierto. El evento fue encuadrado

dentro de las previsiones del artículo 212 del Código Penal, agravado por el artículo 2 de la Ley 23.592 en atención a su contenido de las mismas. Cuatro años más tarde de la ocurrencia del hecho, la Policía logró dar con el autor. Al momento de allanarse su vivienda, se terminó de conformar el cuadro probatorio que determinó su procesamiento y embargo.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: durante los cuatro años transcurridos desde la ejecución de hecho ocurrieron en la ciudad diferentes actos violentos relacionados con ataques dirigidos a un local partidario, en cuyo marco se desarrollaron intervenciones telefónicas, ciberpatrullajes y análisis de cámaras de seguridad que permitieron dar con el autor del hecho dirigido a la filial local de la DAIA, quien, en el marco de distintas conversaciones, se adjudicó el crédito por dicho episodio.

Resolución adoptada: la Cámara Federal (Sala II) ratificó la resolución y, el día 9 de septiembre de 2025, la causa fue elevada a juicio de manera parcial.

Participación de víctimas: la DAIA interviene en el caso en carácter de parte querellante.

V. Jurisdicción Río Negro

Causa FGR 3189/2021 “A. J.P. s/ averiguación de delito”

Fecha de resolución: 29 de diciembre de 2025

Hecho: durante el período comprendido entre el 30 de abril de 2021 y el 28 de agosto de 2021, el imputado (profesor universitario y empleado municipal) llevó adelante en la ciudad de Viedma una campaña de distribución y empapelamiento mediante afiches y panfletos centrados en la ideología e iconografía nazi. Junto con distintos puntos de la ciudad, su colocación alcanzó la sede del estudio jurídico del representante local de la DAIA.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: junto con el estudio comparativo de los diferentes documentos distribuidos por la ciudad y el análisis de cámaras de seguridad y antenas telefónicas, el allanamiento de la vivienda del imputado resultó clave en atención al hallazgo de diferentes elementos utilizados para su confección de los mismos.

Resolución adoptada: en el marco de un acuerdo de reparación, el imputado accedió a realizar trabajos comunitarios, un pedido de disculpas a las autoridades de la DAIA local y la donación de la suma de \$ 50.000 al Museo del Holocausto.

Participación de víctimas: en el marco de este caso, tanto el INADI como la DAIA intervinieron en carácter de parte querellante.

VI. Jurisdicción Córdoba

Causa FCB 6826/2020 “L.E.A. S/ infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 1 de junio de 2022

Hecho: en el marco de una clase virtual dictada en la carrera de Licenciatura en Relaciones Internacionales, el docente a cargo del curso dedicó repudiables expresiones a la comunidad judía, a la vez que repasaba la gestación del Estado de Israel y las decisiones del régimen nazi durante la Segunda Guerra Mundial.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: en atención al carácter flagrante de la comisión del delito, con la grabación misma de la reunión de Zoom donde ocurrieran las declaraciones.

Resolución adoptada: teniendo en cuenta que “de la transcripción efectuada surge que el encartado L. habría propiciado comentarios discriminatorios y estigmatizantes en relación a la comunidad judía y respecto a los motivos que determinaron el surgimiento del holocausto, los cuales lograron conmover e incitar el ánimo de sus interlocutores, quienes comenzaron a hacer comentarios y aco-taciones en el mismo sentido prejuicioso” y que “intentar caratular los dichos del imputado L bajo el rótulo de su derecho de libertad de expresión y de cátedra, no justifica su proceder por el contenido y alcance de su mensaje”, la Sala B de la Cámara Federal de Córdoba revocó el sobreseimiento adoptado por la instancia anterior y dispuso la remisión de la causa al Juzgado Federal N.º 2 de Córdoba a fin de que se dicte un nuevo fallo, el cual fue emitido el 27 de junio de 2022 al disponer el procesamiento del imputado como autor del delito previsto por el artículo 3 de la Ley 23.592.

Con fecha 9 de mayo de 2025, se tuvo por cumplida la suspensión del juicio a prueba concedida en favor del imputado.

Participación de víctimas: la DAIA interviene en el caso en carácter de parte querellante.

VII. Justicia Federal de la Ciudad de Buenos Aires

Causa CFP 4209/2023 “B., V. S/ infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 7 de abril de 2025

Hecho: una diputada nacional realizó una serie de seis publicaciones en su cuenta de la red social X, en el marco de las cuales, luego de referirse a la situación de una niña tomada de rehén en ocasión del ataque ocurrido el 7 de octubre de 2023, realizó manifestaciones críticas contra el desempeño del Estado de Israel y sus tropas en la franja de Gaza.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: surge de la resolución de mérito dictada por el Juzgado Criminal y Correccional Federal N.º 3 que las pruebas obrantes en la causa estuvieron enfocadas en la captura de pantalla de las publicaciones realizadas en la cuenta de la legisladora. Luego de ello, se requirió al director del Centro Simón Wiesenthal que informe si las expresiones poseían virtualidad para justificar y/o promover la discriminación y el antisemitismo. Asimismo, se recibieron diferentes testimonios a personas cuyo aporte con relación al caso fue considerados de utilidad.¹³

Resolución adoptada: el juzgado interviniente, dispuso con fecha 7 de abril de 2025 el procesamiento sin prisión preventiva de la imputada por considerarla autora del delito previsto por el artículo 3 de la Ley 23.592, junto con un embargo sobre sus bienes de diez millones de pesos. Dicha resolución fue confirmada por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones el 7 de agosto de 2025 y, al momento del cierre de este relevamiento, la causa se encuentra en el trámite previsto por el artículo 349 del Código Procesal Penal.

Participación de víctimas: la DAIA se constituyó en parte querellante en la causa, la cual tuvo su génesis en la denuncia presentada por el MPF. Asimismo,

¹³ Los testigos convocados durante la investigación fueron Franco Marcelo Fiumara, juez del TOC N.º 4 de La Matanza; Gabriel Ben-Tasgal, experto en Medio Oriente; Alejandro Finocchiario, embajador argentino ante la Alianza Internacional para la Memoria del Holocausto, y Ariel Gelblung, Directodirector del Centro Simon Wiesenthal.

el caso contó con la intervención de varias organizaciones y académicos que abogaron por el sobreseimiento de la imputada.

VIII. Justicia Federal de Caleta Olivia

Causa FCR 13614/2014 “N.N. S/ infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 18 de septiembre de 2019

Hecho: en el marco de un conflicto sindical en el año 2014, una movilización de personas por las calles de la ciudad de Caleta Olivia derivó en la realización de pintadas xenófobas dirigidas al director de la empresa a cargo de la clínica materno-infantil de la ciudad.

Medidas de prueba empleadas durante la investigación: conforme las averiguaciones realizadas, se analizaron cámaras de seguridad para reconstruir el paso de la caravana y lograr identificar a los responsables del hecho.

Resolución adoptada: la Cámara Federal de Caleta Olivia resolvió revocar el archivo de las actuaciones dispuestas por el Juzgado de Primera Instancia, donde se consideró que no existía una infracción a la Ley 23.592, sino un conflicto sindical y personal que no determinaba la existencia de una lesión al bien jurídico tutelado por la norma.¹⁴

Participación de víctimas: no surge de las actuaciones la participación de la DAIA o alguna otra organización en representación de intereses colectivos como acusador particular. El afectado por las pintadas asumió dicho rol.

IX. Justicia Federal de San Isidro

Causa FSM 63122/2017 “B. M. E. y otros s/ infracción ley 23.592”

Fecha de resolución: 31 de agosto de 2021

Hecho: los imputados, durante el año 2017, promocionaron, a través de publicaciones en sus cuentas personales de la red social Facebook, ideas que rei-

¹⁴ Sin perjuicio de la decisión de continuar el trámite de las actuaciones, el 18 de agosto de 2020 se declaró prescripta la acción penal

vindican la persecución a la comunidad judía, alentando e incitando el odio. Medidas de prueba empleadas durante la investigación: junto con la preservación de los contenidos de las publicaciones y el allanamiento de los domicilios de los imputados como el peritaje forense de los dispositivos secuestrados, no surgen otro tipo de medidas llevadas a cabo durante la investigación.

Resolución adoptada: Con fecha 13 de julio de 2021, el Juzgado Federal N.º 2 de San Isidro había rechazado la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa de los imputados. Esta posición fue respaldada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal mediante resolución de fecha 31 de agosto de 2021.¹⁵

De acuerdo con las averiguaciones realizadas, los imputados fueron sobreseídos al declararse la prescripción de la acción penal dirigida contra ellos el 4 de abril de 2023.

Participación de víctimas: surge de las actuaciones compulsadas que la DAIA no asumió el rol de parte querellante, sin perjuicio de lo cual, en los términos de la Ley 27.372, se le corrió vista “en el rol representativo que cumple respecto a la comunidad judía en la República Argentina”, oportunidad en la cual se adhirió al rechazo impulsado por el MPF.

X. Justicia Federal de Mendoza

Nuestro relevamiento ha detectado dos casos sumamente importantes tramitados en esta jurisdicción. Se trata de las causas FMZ 42.269/2023 y FMZ 40.416/2023, las cuales contarán con el análisis específico de los Dres. Juan Ignacio Pérez Curci y Fernando Freddi, a donde remitimos a nuestros lectores.

XI. Reseña y denominadores comunes de los casos

De acuerdo con los datos que surgen del relevamiento precedente, entendemos que es posible extraer algunas conclusiones y denominadores comunes de los casos analizados a lo largo y ancho de nuestro país.

¹⁵ Esta resolución mencionó, dentro de los fundamentos para respaldar el rechazo, el artículo 30 del CPPE, el cual establece que el MPF se encuentra imposibilitado de prescindir del ejercicio de la acción penal en los casos en que la conducta delictiva se encuentre motivada en razones discriminatorias.

La sencillez en la organización y ejecución de los hechos: se trata de delitos por *propia mano* en la totalidad de los casos, personas que emprenden la manifestación del odio de manera protagónica, recurriendo al insulto, la xenofobia y la discriminación, haciendo públicos sus horribles posturas y afectando el marco normativo vigente de manera automática.

Simpleza en la producción de pruebas y corto plazo de prescripción: la distancia temporal entre la ocurrencia de los hechos y su esclarecimiento pareciera obedecer a la selectividad de las agencias investigativas y la demanda hacia los operadores del sistema de parte de casos con mayor cantidad de víctimas, complejidad o resultados irreversibles en atención a los bienes jurídicos afectados. Los casos analizados se presentan como hechos de fácil reconstrucción, prueba e imputación. La situación se torna más compleja cuando se trata de episodios que exceden la difusión de ideas y posturas xenófobas, al tratarse de hechos que abandonan la agresión por medios digitales y dan comienzo a actos preparatorios de tipo violento, los cuales requieren la participación de agentes encubiertos —físicos y digitales— junto con otro tipo de pruebas más complejas.

Inexistencia de una postura unívoca en la representación procesal de los intereses de la comunidad judía: se aprecia que la DAIA y diferentes organizaciones no siempre ocupan el rol de acusador particular, sin perjuicio de intervenir en otros roles como denunciante, amigos del Tribunal u otros roles.

Simbología nazi Fallos de la justicia argentina

Hernán H. Re*
Pablo E. Wilk**

I. Introducción

Parece increíble que, luego de más de ochenta años de terminada la Segunda Guerra Mundial —conflicto bélico que ostenta el triste récord de haberse tomado la vida de más de sesenta millones de personas—, aún hoy enfrenta uno de los mayores desafíos para los sistemas democráticos que garantizan la libertad de expresión, pero que también procuran impedir la propagación de discursos de odio, como lo es la simbología del Tercer Reich representada por el movimiento nacionalsocialista, cuyo origen se remonta a la Alemania de comienzos de la década del 30.

Terminada la guerra en Europa en mayo de 1945, es sabido que se ha dado una migración de personas ligadas al Tercer Reich a distintos países de América. Es así, que el nazismo tuvo una presencia significativa en Argentina, tanto antes como después de terminada la Segunda Guerra Mundial.¹ Si bien Argentina se declaró neutral al inicio de la guerra, hubo un importante apoyo al nazismo por parte de algunos sectores de la sociedad, incluso con actos en el mítico estadio Luna Park.²

* Asesor letrado del Consejo de la Magistratura de la Nación. Abogado (UBA). Especialista en Delitos Económicos y de la Empresa (UCA) y Magíster en Derecho Penal (U. Austral). Profesor de Derecho Penal Especial. Autor de numerosos artículos.

** Secretario del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes., Procurador y abogado (UNLZ). Especialista en Derecho Ambiental (UBA). Profesor adjunto en la materia: Derecho Penal Parte Especial de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Avellaneda (UNDAV). Autor de diversos artículos.

¹ <https://www.infobae.com/sociedad/2022/05/25/las-rutas-de-las-ratas-el-exilio-de-los-criminales-nazis-y-los-vias-de-escape-que-utilizaron-para-huir-a-la-argentina/>

² <https://museodelholocausto.org.ar/materiales-y-recursos/el-luna-park-y-los-actos-nazis/>

En punto al tópico que nos convoca en este opúsculo, la tenencia, exhibición y promoción de emblemas vinculados al régimen nacionalsocialista puede derivar en delitos tipificados en el ordenamiento penal vigente, en especial bajo el amparo de la Ley 23.592 y otras normas conexas. El presente artículo se propone abordar el tratamiento penal de la simbología nazi en nuestro país a partir del análisis de distintos casos.

En relación al bien jurídico, podemos destacar doctrina que en principio sería de igualdad ante la ley (art. 16 de l CN) y que la discriminación negativa a toda persona humana violaría dicho principio basado en el conceptos del trato igualitario y respeto entre ciudadanos. Destacada doctrina entiende que, en cuestión de política criminal en cuanto a la delineación del bien jurídico tutelado, se encuentran conjugados los principios de igualdad, respeto y dignidad humana se complementan y propenden la moral que llevan a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece.³

Concretamente, a los fines que nos ocupa, uno de los aspectos más relevantes del caso fue la posible aplicación del artículo 3 de la Ley 23.592, que sanciona a quien “participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma”.

En relación al tipo objetivo de la figura, vale traer colación que la jurisprudencia, por ejemplo, ha tenido por configurado el delito respecto de quienes, bajo la excusa de promocionar un acto político antidifamatorio, en posesión de afiches con el fondo color rojo con diversas inscripciones, conteniendo además en su centro un círculo de fondo blanco donde había sido asentada una cruz esvástica y en su parte inferior izquierda la imagen del águila imperial; siendo estas figuras semejantes a las utilizadas por el ejército alemán durante la Segunda Guerra Mundial.⁴

Mientras que por otro lado, también se ha resuelto en sentido contrario que la mera exhibición y venta de obras y fotos con posible contenido discriminatorio, en ciertas condiciones, no resulta suficiente como para ser considerada promoción,

³ Ley 23.592, comentario de Guillermo E. H. Morosi y Mauricio Viera, en *Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado*, Andrés José D’Alessio (dir.) y Mauro Divito (coord.), Buenos Aires: La Ley, 2010, T. 3, “Leyes Especiales comentadas”, p. 975.

⁴ CNCasación Penal, sala II, “Russo, Ricardo y otros”, La Ley, 2000-C, 645 y DJ, 2000-2-399, 12 de abril de 1999.

incitación o propaganda en los términos de la ley anotada, en tanto “la capacidad -para alentar o incitar a la persecución o al odio- debe ser mericuada en cada caso concreto, debiéndose prestar particular atención a las circunstancias de modo y lugar en que la conducta es desplegada, a fin de poder asegurar que con ella se ha creado el peligro de que se produzcan las consecuencias que la ley intenta prevenir”⁵

En este mismo sentido, se ha resuelto que no configura delito de acción pública la conducta del imputado, quien, en un programa televisivo, realizó manifestaciones discriminatorias contra los creyentes de una determinada religión, pues se sostuvo que, a los fines de alentar o incitar a la persecución o al odio, establecido en el art. 3 de la Ley 23.592, estos comportamientos no se configuran con un aislado comentario de corte discriminatorio, salvo que este se hallara enderezado a animar, dar vigor, mover o estimular a la persecución o el odio contra una persona o grupo de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.⁶

Por otro lado, nos encontramos ante una figura dolosa, donde solo resultaría admisible el dolo directo. La voluntad del autor debe encontrarse dirigida a justificar o promover la discriminación racial o religiosa de cualquier forma. La doctrina sostiene que, por un lado, se requiere el conocimiento de que se está realizando una propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, y, por otro lado, la voluntad de hacerlo, en tanto la definición del término “propaganda” lleva ínsita la voluntad final de difundir para atraer.⁷

II. El caso

En la causa FLP 19410/2024, en trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, Secretaría Penal N.º 2, el imputado MLG fue investigado por contrabando de armamento, tenencia ilegal de armas, almacenamiento de simbología nazi y promoción de propaganda discriminatoria. A través del

⁵ CNFed. Crim y Correc., sala I C, “MR” 2006/03/01, con cita de las causas 6186 “Faes Alberto Carlos s/ inf ley 23.592”, 14 de febrero de 1990, Reg. 6917, c. 35.776, y “Cherasmy G s/ procesamiento”, 10 de septiembre de 2004, Reg. 882, ambas del mismo tribunal, La Ley, 7 de julio de 2006, 5, y La Ley 2006-D, 209.

⁶ CNFed. Crim y Correc., sala I, c. “Grondona Julio H”, 24 de febrero de 2004, La Ley 2004-D, 335, en D’Alessio Andrés, *Código Penal Comentado y Anotado*, 2da edición, Buenos Aires: La Ley, 2011, Tomo III, pp. 994-6.

⁷ D’Alessio, *op. cit.*

estudio de los aspectos fácticos, legales y periciales del caso, se buscará reflexionar sobre los alcances, límites y desafíos que presenta el uso y posesión de símbolos de odio en el derecho penal argentino actual, como así también en la esfera internacional.

En el contexto argentino, la jurisprudencia ha dado cuenta de múltiples allanamientos en los que se incautaron objetos con simbología nazi, verbigracia, en la causa FLP 19947/2024 caratulada “MLG S/ infracción ley 23.592 y otros”, Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

Dichas actuaciones se iniciaron en 2024 a partir de una investigación originada por la Unidad Fiscal Especializada en Criminalidad Organizada de la Procuración General de la Nación, a partir de una solicitud tendiente a corroborar una información cursada por INTERPOL Sarajevo a sus pares de distintos países, entre ellos, el Departamento INTERPOL Buenos Aires. En dicha oportunidad, INTERPOL Sarajevo informó que un ciudadano argentino con domicilio en Bernal habría sido destinatario de envíos postales desde Europa —principalmente desde Alemania y Bosnia— en el marco de la Operación Nevada, una pesquisa transnacional contra el contrabando de armas y equipamiento militar (arts. 863, 867 y cctes. del CA). En particular, se informó que la maniobra investigada consistía en contrabandear piezas de armas de fuego, equipamiento militar y otros elementos relacionados desde Bosnia y Herzegovina hacia otros países, las que se enviaban por correo utilizando embalajes más pequeños y declaraciones falsas, mediante los que se lograban evitar los controles aduaneros.

Una vez recibidas las actuaciones en la Procuración General de la Nación, estas fueron remitidas a conocimiento a la Unidad Fiscal Especializada en Criminalidad Organizada —por disposición del Señor Procurad, ya que, teniendo en cuenta la modalidad comisiva de los hechos que fueron investigados por las autoridades judiciales del país remitente y más allá de la calificación legal que merezcan, se imponía como necesaria la realización de medidas investigativas previas tendientes a la dilucidación de la noticia criminal puesta en conocimiento. En dicho marco se designó al Departamento Investigaciones Antimafia de la Policía Federal Argentina (PFA) como la fuerza de seguridad interviniente en la pesquisa, encomendando la realización de discretas averiguaciones en torno a los domicilios obtenidos, tendientes a verificar la hipótesis denunciada y los extremos que motivaron la formación de la investigación preliminar. Sumado a ello, y entre otras diligencias realizadas, se solicitó información a distintos organismos, como

ser el Registro Nacional de Personas (RENAPER); la Dirección Nacional de Migraciones, donde se determinó que registraban cruces migratorios, hacia y desde Europa, en distintos años; y la Agencia Nacional de Materiales Controlados (ANMAC), pudiendo certificar que los investigados poseían Credencial de Legítimos Usuarios (CLU) y registraban autorizaciones para la tenencia de distintas armas de fuego, en cantidad relevante; a saber: un total 61 armas de fuego (sumando las que actualmente poseía y las que ya han sido transferidas), y con la particularidad de que en algunos casos se transferían a familiares.

Se analizaron las redes sociales y aplicaciones de mensajería utilizadas por el imputado, donde se observó una fotografía de una persona al lado de un tanque de guerra, y se constató su participación activa en foros de coleccionismo y tiro deportivo bajo el alias “KAR98K” (referencia directa al fusil reglamentario del ejército alemán durante la Segunda Guerra Mundial). Las publicaciones relevadas en Facebook y otras plataformas incluían imágenes con uniformes, correajes y emblemas del Tercer Reich. Por su parte, en otros comentarios, el usuario “KAR98K” refirió haber conseguido un estuche metálico para mira “hace algunos años” en Alemania, lo cual resultaba coincidente con uno de los viajes realizados por G. y su esposa (efectuado en 2019, cuatro años antes de la publicación consignada). Asimismo, también manifestó en comentarios poseer “lanzagranadas para un fusil Arisaka”, lo cual coincide con uno de sus registros ante ANMAC. Pudo apreciarse que, entre la colección de armas de fuego que MLG poseía registradas ante ANMAC, se destacaban en particular las de fabricación alemana, lo cual guarda correlato con las manifestaciones de “KAR98K” quien declaraba en comentarios en los foros constatados.

Se logró identificar un perfil de Facebook utilizado por el investigado donde exponía fotografías de una serie de rifles y distintos elementos armamentísticos en lo que sería su domicilio. Llamando la atención la tenencia de diferentes granadas, correajes con hebillas con insignias de la esvástica nazi y de otros elementos propios de la vestimenta que utilizaba un soldado alemán en la Segunda Guerra Mundial. La prevención logró encontrar un comentario público del usuario “KAR98K”, en el cual el nombrado recomendó un sitio para comprar uniformes militares alemanes de la Segunda Guerra Mundial y otro sitio para comprar las “águilas”, en evidente alusión a las insignias del partido nacionalsocialista alemán.

A partir de la información recabada en los foros investigados, se obtuvo cómo MLG explicaba en distintas ocasiones cómo sería la metodología de la

compra, adquisición e importación de armamento desde el exterior. En concreto, en una ocasión refirió que, en varias oportunidades, ingresó por correo postal material armamentístico, lo cual habría pagado mediante giros de dinero a través de la empresa Western Union. Lo dicho coincidió con la metodología advertida por INTERPOL Sarajevo como la utilizada en Operación Nevada, en la que se envían componentes de armas de fuego mediante encomiendas y el cobro de ello era remitido por pagos electrónicos.

A partir de la información obtenida en la investigación preliminar, se concluyó que era necesario profundizar en torno a la posible vinculación de MLG con las conductas previstas en la Ley 23.592. Fue así que se ordenaron distintas medidas por el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, que incluyeron la intervención de teléfonos del investigado y su grupo familiar, tareas de investigación de campo y en medios digitales, requerimientos a distintos organismos, como así también la aplicación de la figura del agente revelador (digital), figura prevista en los artículos 5 y 6 de la Ley 27.319, y el levantamiento de distintos tipos de secretos protegidos legalmente.

A partir de la información reunida en el mes de noviembre del año 2024, se ordenó el registro del domicilio donde MLG residía, oportunidad en la que se secuestraron armas, municiones, dispositivos electrónicos, documentación, elementos con simbología nazi y material bélico presuntamente importado ilegalmente.

En base a ello, se le recibió declaración indagatoria a MLG, en orden al delito *prima facie* calificado como tenencia de materiales o aparatos explosivos, inflamables o biológicamente peligrosos, sin la debida autorización legal ni justificada por razones de uso doméstico o industrial; tenencia simple de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal; tenencia simple de armas de fuego de guerra, sin la debida autorización legal; acopio de armas de fuego, piezas y municiones, sin la debida autorización legal; **promoción de propagandas basadas en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión u origen étnico**; y almacenamiento de productos provenientes de la caza furtiva o de la depredación. Todos ellos previstos y reprimidos en el artículo 189 bis, apartado 1, párrafos 1 y 3; apartado 2, párrafos 1 y 2, y apartado 3, párrafo 1, del Código Penal de la Nación; el artículo 3 de Ley 23.592; y el artículo 27 de la Ley 22.421, todos ellos en función del art. 55 del Código Penal de la Nación.

Las pruebas colectadas en el expediente citado no se limitaron a una tenencia pasiva de objetos históricos al solo efecto de su tenencia, sino que a los fines de la tipicidad que nos interesa en este caso. El tipo objetivo se vio verificado por la promoción activa de ideología nazi mediante publicaciones en redes sociales y foros donde el imputado recomendaba sitios de compra de uniformes militares alemanes y de insignias del Tercer Reich. Estas conductas excedieron la mera colección de objetos —de por sí cuestionable— configurando una forma de difusión ideológica con potencial propagandístico, circunstancia que se ubica relevante para el requerimiento típico para la imputación penal en su aspecto objetivo.

La Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de La Plata, en orden al delito que en el presente artículo interesa, confirmó su procesamiento y sostuvo que las evidencias valoradas alcanzaban para respaldar su entendimiento acerca de la presunta realización de conductas por parte del acusado tipificadas en el artículo 3 de la Ley 23.592. Ciertamente, destacaron que se encontraban agregadas a la causa numerosas publicaciones en distintos sitios web en los que habría mencionado diversos lugares donde podrían adquirirse objetos o armas de fuego pertenecientes a la época del nacionalsocialismo.⁸

A fin de establecer que los elementos hallados en el registro domiciliario sean objetos susceptibles de eventualmente otorgar rigor típico en los términos de la infracción de la Ley 23.592, se encomendó al Museo del Holocausto de Buenos Aires realizar un estudio pericial con el fin de identificar y describir las insignias o elementos distintivos del Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán, y evaluar su posible relevancia en el contexto histórico referido.

Las observaciones y conclusiones del peritaje permitieron acreditar que los objetos secuestrados presentaban en su mayoría símbolos e iconografía vinculados directamente con el régimen nazi, sin contemplar autenticidad o posible reproducción. Por otro lado, los objetos asociados a Benito Mussolini y Japón tienen relación con el nazismo, dado que ambos países formaron parte de las fuerzas militares del Eje durante la Segunda Guerra Mundial. Dichas constancias, junto con el resto de los elementos de convicción ponderados por el juez instructor, tales como el modo en que habría ilustrado públicamente su conocimiento en todo lo referido a la época del nacionalsocialismo, el uso de

⁸ Resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de La Plata, Sala I, Causa FLP 19410/2024/CA2, de fecha 30 de abril de 2025.

los objetos pertenecientes a dicha ideología y su prohibición sostienen, en principio, la noción plena del imputado acerca del contenido disvalioso de su accionar.

A modo de corolario, el caso “MLG” representa un precedente relevante en la aplicación concreta de la legislación penal argentina en materia de discriminación y simbología nazi. La articulación entre la Ley Antidiscriminatoria y otras normas del derecho penal permite afrontar con herramientas eficaces conductas que, en apariencia, podrían quedar impunes bajo el paraguas del coleccionismo o la libertad de expresión, pero que, al ser contextualizadas, revelan una dimensión propagandística incompatible con los valores democráticos y la memoria histórica del país.

La experiencia de este caso reafirma la necesidad de que el Poder Judicial mantenga una mirada atenta y contextual frente a expresiones ideológicas que, bajo formas simbólicas, reproducen discursos de odio, discriminación y violencia contra minorías.

III. Otros casos de interés

Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N.º 22, a cargo del Dr. Aníbal Oscar Brunet. -procedimiento realizado en San Telmo, ciudad de Buenos Aires, del año 2017- en el mismo se hallaron cascos, gorros, cuchillos, medallas, como también dagas, todas con simbología nazi. Juzgado Federal N.º 1 de San Isidro, a cargo de la Sra. juez Sandra Arroyo Salgado, -procedimientos realizados en la localidad de Beccar, partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires, y en el partido de Vicente López, en el año 2017, en el mismo se hallaron aproximadamente unos setenta y cinco objetos, entre ellos un busto de Adolf Hitler, una escultura de un águila imperial y un instrumento para medir la dimensión de cráneos estampado con una esvástica. Juzgado Nacional en lo Penal Económico N.º 6, a cargo del Dr. Marcelo Aguirsky -procedimiento realizado en la provincia de Salta, del año 2018- en el mismo se secuestraron cuatro cascos de la Segunda Guerra Mundial con simbología nazi, una figura del águila imperial que sostenía una cruz esvástica, una daga con cruz esvástica grabada, una moneda antigua, tres pósteres con referencias al Tercer Reich, una carabina semiautomática calibre 22 y una réplica de ametralladora con el águila como distintivo de marca. El Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N.º 2 de Morón, a cargo del Dr. Jorge Ernesto

Rodríguez. -procedimiento realizado en la localidad de Morón, provincia de Buenos Aires, del año 2019- en el mismo se incautaron un revólver calibre 22, como así también gran cantidad de munición, folletos e insignias con la esvástica nazi, libros de Adolf Hitler, banderas del fascismo italiano, prendas de vestir tipo militar con bandera alemana y más elementos de interés. El Juzgado Federal N.º 2 de San Martín, a cargo del juez Emiliano Canicoba, -procedimiento realizado en la localidad de Grand Bourg, partido de Malvinas Argentinas, provincia de Buenos Aires, en el año 2021- en el mismo se encontró un arma de fuego con municiones, una colección de literatura fascista, banderas con la cruz de hierro y también con el símbolo de la falange española. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 1 de San Isidro, a cargo de la Sra. jueza Sandra Arroyo Salgado, -procedimiento realizado en la localidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires, del año 2023- en el mismo se secuestró gran cantidad de material propagandístico del régimen nacionalsocialista nazi, libros con imágenes de esvásticas, cruces de hierro, águilas del partido nacionalsocialista, calaveras y runas. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 7, a cargo del Dr. Sebastián Casanello, -procedimiento realizado en Tribunales, localidad de San Nicolás, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del año 2023 - en el mismo se incautaron libros, llaves, escudos, fotografías, brazaletes con esvásticas y varios elementos con simbología nazi, como también bibliografías autografiadas por un piloto de combate durante el régimen de Adolf Hitler. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 6, a cargo del Dr. Ariel Lijo, -procedimiento realizado en la localidad de Parque Avellaneda, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del año 2024- en dicho allanamiento se incautaron armas, municiones y explosivos, como también un importante volumen de bibliografía nazi, entre revistas, panfletos y libros.

IV. A modo de reflexión

La presencia de simbología nazi en contextos privados genera un debate complejo: ¿hasta qué punto el derecho penal puede intervenir? El caso plantea un dilema jurídico y cultural de alta sensibilidad: ¿cuándo la tenencia de simbología nazi deja de ser una expresión de coleccionismo histórico y se transforma en una conducta penalmente relevante?

La jurisprudencia argentina, aunque escasa y fragmentaria, ha comenzado a delimitar esta frontera a través de la doctrina de la “utilización propagandística”. Cuando el uso o difusión de simbología nazi excede el ámbito privado y se vincula con manifestaciones públicas, foros digitales o redes sociales que implican la promoción de ideas de superioridad racial o étnica, se habilita la aplicación del art. 3 de la Ley 23.592. Cabe señalar que la norma no exige que dicha propaganda cause un daño concreto, sino que prevé una pena con carácter preventivo al tipificar la sola realización de la conducta discriminatoria en sí misma, sin requerir resultado.

V. Conclusión

La creciente visibilidad de ideologías extremistas en entornos digitales y la circulación de simbología prohibida en contextos privados o semiclandestinos plantea interrogantes fundamentales para el sistema penal argentino. Las recomendaciones orientadas a la mejora institucional y normativa deben contemplar:

- La creación de protocolos claros para la actuación judicial y policial ante hallazgos de simbología nazi.
- La capacitación de operadores del sistema judicial en el análisis histórico-cultural de estos símbolos.
- La inclusión en planes de estudio de derecho penal de temáticas vinculadas a crímenes de odio y discursos discriminatorios.
- El fortalecimiento del vínculo con organismos especializados como el Museo del Holocausto, universidades y ONG.

Asimismo, podría evaluarse la incorporación de una figura específica en el Código Penal que contemple expresamente la tenencia, difusión o comercialización de simbología nazi o fascista, en línea con lo que han legislado otros países democráticos con legislación antinegacionista.

Por último, desde el punto de vista cultural y social, se impone la necesidad de un debate público maduro sobre los límites de la libertad de expresión y la responsabilidad colectiva frente a la memoria del Holocausto. La memoria no puede ser neutral frente al odio. El olvido y la tolerancia de símbolos que reivindicán el exterminio no sólo amenazan a las víctimas del pasado, sino a la democracia del presente.

Análisis de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza en materia de antisemitismo

Juan Ignacio Pérez Curci*
Fernando Freddi**

*El antisemitismo nunca es un fin, siempre es un medio;
es un criterio para medir contradicciones que no tienen salida.*

VASIL GROSSMAN

I. Introducción

En las siguientes líneas, se intentará ofrecer al lector un breve análisis de dos antecedentes jurisprudenciales emitidos por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza vinculados a la sanción penal respecto actos discriminatorios de índole antisemita. En dichos casos judiciales, los cuales poseen una conexidad subjetiva, la precitada sede judicial tuvo la oportunidad de expedirse respecto de hechos que encuadraban *prima facie* en actos discriminatorios, conforme lo establecido en la Ley 23.592.

Más allá de las particularidades propias de tales expedientes, consideramos que el presente trabajo —como así también la obra colectiva que este último in-

* Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina. Magíster en Derecho Internacional por la Pontificia Universidad Lateranense, Roma, Italia. Director de la Especialización en Derecho Penal y codirector del Doctorado en Ciencias Jurídicas y Nuevas Tecnologías de la Universidad de Mendoza. Profesor titular de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

** Secretario General de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza. Especialista en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica Argentina y en Administración de Justicia por la Universidad de Buenos Aires. Diplomado en Migrantes y Protección de Refugiados por la Universidad de Buenos Aires. Profesor titular de la Cátedra de Introducción al Derecho en la Universidad Católica Argentina (UCA) (Mendoza) y profesor asistente de la Cátedra de Derecho Internacional Público en la UCA (Buenos Aires).

tegra— resulta una nueva oportunidad para remarcar que, como bien señala Ronald Leopold,¹ “*Antisemitism has still not been eliminated*”.²

Dicho esto, y previo ingresar en el examen crítico de los antecedentes judiciales en trato, consideramos de importancia realizar una aproximación conceptual del término “antisemitismo”. Inicialmente, podemos destacar que el antisemitismo se entiende como una forma específica de discriminación que combina dimensiones religiosas, étnicas y culturales, desplegada mediante estereotipos, hostilidad o violencia (física o simbólica) contra personas judías, sus bienes e instituciones.

En esta misma línea conceptual, la *International Holocaust Remembrance Alliance* (IHRA), organización que la República Argentina compone, lo conceptualiza como “una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio a los judíos. Las manifestaciones físicas y retóricas del antisemitismo se dirigen a las personas judías o no judías y/o a sus bienes, a las instituciones de las comunidades judías y a sus lugares de culto”.³ e incorpora ejemplos ilustrativos (p. ej., negación o trivialización del Holocausto; teorías conspirativas; exigir a Israel estándares no exigidos a otros Estados; equiparar políticas actuales con el nazismo, siempre atendiendo al contexto). Esta definición también delimita que la crítica a Israel comparable a la dirigida a cualquier otro país no es, por sí, antisemitismo.

Ahora bien, como ya lo hemos precisado al inicio del presente artículo, lamentablemente el antisemitismo no es un fenómeno del pasado. Según el Observatorio Web,⁴ que analiza contenido en español en redes sociales, el número de contenidos antisemitas en Twitter se triplicó entre 2022 y 2023 (de 729.556 a 2.430.187 publicaciones), y en Facebook la presencia de antisemitismo pasó del 3,61 % al 10,35 % después de los ataques del 7 de octubre de 2023.

Además, un informe de INADI de 2014 ya advertía que 57 % de las personas judías había sufrido algún episodio de discriminación directa por su religión. La Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA) destaca que esta

¹ Director ejecutivo de Anne Frank House, Ámsterdam, Países Bajos.

² Tanja, Jaap. (2017). *Antisemitism: Past and present*, Ámsterdam: Anne Frank House, 2017.

³ Definición práctica —jurídicamente no vinculante— de antisemitismo, adoptada el 26 de mayo de 2016 por los países miembros de la IHRA. Consultado en <https://holocaustremembrance.com/resources/definicion-del-antisemitismo>

⁴ Programa conjunto del Congreso Judío Latinoamericano (CJL), la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) y la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA) que nace en el 2010 con la misión contrarrestar toda forma de discriminación a través de los medios digitales. Consultado en: <https://www.observatorioweb.org/>

violencia se manifiesta también mediante negacionismo del Holocausto, comparaciones del Estado de Israel con el nazismo o llamadas a negar su derecho a existir, conductas que encajan dentro de la definición de la IHRA, antes ofrecida.

En el ámbito internacional, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos advierte que el antisemitismo es una ideología de odio que amenaza derechos humanos y seguridad, y que sus manifestaciones pueden ser explícitas o encubiertas, implicando discriminación, hostilidad o violencia.

Es más, recientemente, la relatora especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Ashwini K. P., recomendó a los Estados miembros que adopten medidas integrales para combatir el discurso de odio racista y el discurso xenófobo, salvaguardando al mismo tiempo la libertad de expresión, en consonancia con la Recomendación General 35 (2013) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a la lucha contra el discurso de odio racista, las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Plan de Acción de Rabat.⁵

II. Marco constitucional y legal argentino. Libertad de expresión y discurso discriminatorio

Desde un punto de vista normativo, en nuestro país debemos puntualizar algunos instrumentos jurídicos que sostienen y desarrollan la imperiosa necesidad de contrarrestar los actos discriminatorios.

En primer lugar, la propia Constitución nacional nos refiere a la igualdad ante la ley (art. 16)⁶ y, principalmente, a la libertad de culto y de expresión (art. 14).⁷ Por otra parte, y a raíz de la jerarquización constitucional de los tratados

⁵ Naciones Unidas. “Combatir la glorificación del nazismo, el neonazismo y otras prácticas que contribuyen a exacerbar las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia”, Consejo de Derechos Humanos, 59º período de sesiones, 16 de junio a 11 de julio de 2025. Consultado en <https://docs.un.org/es/A/HRC/59/63>

⁶ La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. **Todos sus habitantes son iguales ante la ley** y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

⁷ Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de

de derechos humanos (art. 75, inc. 22), estos últimos también prohíben la discriminación y obligan a prevenir e investigar actos de odio.

A modo ilustrativo, podemos precisar las siguientes convenciones internacionales —de carácter universal, como regional— de interés para la presente materia de estudio: **a)** La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), **b)** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), **c)** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), **d)** Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), **e)** Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)⁸, **f)** Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (1988) y **g)** Carta Democrática Interamericana.

De todo lo anterior, nos gustaría detenernos en el PIDCP, el cual en su art. 20 establece la prohibición de “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”, lo que legitima restricciones específicas a la expresión cuando se transforma en incitación.

Y este es un punto de suma relevancia y sensibilidad. Es que, nos encontramos frente a la tensión que genera el derecho a la libre expresión y la prohibición que existe respecto a actos discriminatorio.

En el plano internacional, podemos sumar a la Estrategia y Plan de Acción de la Naciones Unidas para la Lucha contra el Discurso de Odio (2019), la cual establece que enfrentar el *hate speech* (discurso de odio) no significa limitar indebidamente la libertad de expresión, sino impedir que derive en incitación o violencia contra grupos protegidos; recomendando valorar el contexto, alcance, intención y probabilidad de daño al definir respuestas estatales.

Es más, como veremos más adelante, tenemos que tener en claro que la libertad de expresión puede proteger incluso discursos ofensivos o chocantes, pero nunca amparar la incitación a la discriminación, hostilidad o violencia

peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; *de profesar libremente su culto*; de enseñar y aprender.

⁸ “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

contra grupos religiosos. Sobre este último punto, la IHRA ayuda a identificar cuándo ciertas expresiones (p. ej., negacionismo del Holocausto o atribución de rasgos deshumanizantes al colectivo judío) exceden la crítica y pasan a ser antisemitismo jurídicamente relevante.

En el derecho argentino, esta línea se traduce en la aplicación de la Ley 23.592, particularmente en sus artículos segundo⁹ (como agravante cuando el odio religioso es el móvil de otros delitos) y tercero¹⁰ (incitación). Además, las disposiciones de la Ley de Actos Discriminatorios, en varios de sus pasajes, implican una limitación al derecho a la libertad de expresión y la consiguiente penalización de ciertas manifestaciones. Este derecho fundamental, si bien tiene un trato preferente en algunas legislaciones, no reviste carácter absoluto.

Por otra parte, hay que tener presente que, de acuerdo a nuestro sistema constitucional, todos los derechos fundamentales poseen la misma jerarquía normativa, motivo por el cual, frente a un conflicto o tensión entre ellos, no se puede hacer prevaler a unos por sobre otros.

En nuestra opinión, la norma bajo análisis, sancionada con la recuperación de la democracia, constituyó un avance para la sanción de conductas discriminatorias contra individuos o colectivos de personas. Asimismo, da cumplimiento a las obligaciones asumidas en tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional

Es que, como bien indica el profesor Leandro Abel Martínez,

vivir en una democracia consolidada supone un ejercicio de pluralismo y tolerancia, aun con quienes no comulgan con los valores que edifican el pacto de paz comunitario. El derecho penal cumple una función, pero no debe ser el primer reflejo del sistema democrático para lidiar con las ideas o actitudes de sesgo discriminato-

⁹ Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

¹⁰ Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma.

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

rio. La Constitución Federal y los tratados de derechos humanos imponen límites al poder punitivo estatal.

En la mayoría de los casos, los comportamientos que promueven la discriminación deben ser contrarrestados con conductas que afirmen la igualdad y la democracia. La aplicación racional de la Ley de Actos Discriminatorios plantea varios desafíos a sus intérpretes. En primer lugar, tendrán que compatibilizar las tensiones que puedan suscitarse entre los derechos constitucionales y los derechos humanos consagrados en los tratados con jerarquía, habida cuenta de que, en este bloque de normas, conviven miradas más y menos “generosas” sobre la libertad de expresión.

En segundo lugar, habrán de procurar evitar la utilización del derecho penal como mecanismo idóneo de respuesta a los actos odiosos, a riesgo de arribar a soluciones antipáticas o insatisfactorias para las personas ofendidas. En último término, si las circunstancias de tiempo, modo y lugar de una conducta discriminatoria dieran cabida al reproche punitivo, deberán aplicar el derecho penal de conformidad con los principios constitucionales y convencionales.¹¹

III. Antecedentes jurisprudenciales de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza

1. Sumario “Gutiérrez, Matías Gabriel y otros s/ Infracción Art. 213 bis del C.P.”

En marzo del corriente año, la Sala A de la Excma. Cámara Federal de Mendoza se pronunció sobre los recursos de apelación interpuestos contra el auto de procesamiento con prisión preventiva dictado respecto de Matías Gabriel Gutiérrez y Ricardo Nicolás Escudero, así como sobre el procesamiento —sin prisión preventiva— ordenado en relación de Hugo Andrés Lucero. A los tres se les atribuye la presunta infracción prevista y reprimida por el artículo 213 bis del Código Penal,¹² que sanciona la participación en agrupaciones destinadas a la coerción ideológica, en concurso con la agravante prevista en el artículo 2 de la Ley 23.592

¹¹ <https://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2020/seminario-de-investigacion-debates-fundamentales-en-el-derecho-publico-contemporaneo/tema-04-martinez.pdf>

¹² Será reprimido con reclusión o prisión de tres a ocho años el que organizare o tomare parte en agrupaciones permanentes o transitorias que, sin estar comprendidas en el artículo 210 de este código, tuvieran por objeto principal o accesorios imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

por haberse cometido los hechos con motivación en el odio o la persecución religiosa o nacional.

El contexto fáctico de la causa se remonta a diciembre del año 2024, cuando los precitados Gutiérrez y Escudero fueron imputados *prima facie* como organizadores de una agrupación vinculada a la práctica del islam que, según la hipótesis fiscal, tenía por finalidad imponer ideas religiosas mediante la fuerza o el temor. Lucero, por su parte, fue legitimado pasivamente como miembro activo del grupo. A modo ilustrativo, podemos señalar las publicaciones realizadas por el justiciable Gutiérrez, quien, respecto al conflicto entre el Estado de Israel y el grupo terrorista Hamás, indicaba: “preparen contra ellos cuanto puedan de fuerzas de combate y caballería para que así amedrenten a los enemigos de Allah (...) que también con los s’os” o “sepan que aquello con lo que contribuyan en la causa de Allah les será recompensado generosamente y no serán jamás tratados”.

Durante la apelación, las defensas plantearon diversos agravios. Alegaron, entre otros puntos, la atipicidad de la conducta, la inexistencia de una agrupación con fines coercitivos, la ausencia de dolo directo y cuestionaron el uso de conversaciones privadas de WhatsApp como prueba incriminatoria, afirmando que se trataba de manifestaciones íntimas o de carácter religioso, protegidas por la libertad de culto y la privacidad. Asimismo, sostuvieron que el proceso constituía una indebida criminalización del fuero interno, con base en prejuicios respecto de la religión islámica. Particularmente, la defensa de Lucero criticó la tendencia a equiparar sin fundamento a los líderes religiosos musulmanes con prácticas terroristas, lo que perpetuaba estereotipos y vulneraba el principio de igualdad ante la ley.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal de Alzada desestimó los argumentos defensivos. En primer lugar, señaló que el auto de procesamiento no requiere certeza plena, sino un juicio de probabilidad suficientemente fundado. En este caso, los elementos de convicción reunidos durante la investigación resultaban, a juicio del órgano judicial interviniente, suficientemente sólidos para sostener la existencia del hecho típico y la participación penalmente relevante de los imputados. Así, consideró que las manifestaciones y los actos analizados no podían interpretarse como inofensivos o meramente retóricos, sino que revelaban una voluntad deliberada de organizarse en torno a una ideología que promovía el uso de la violencia.

Para sostener dicho temperamento, fue de vital importancia el análisis de los especialistas de la Unidad de Investigaciones Antiterroristas (DUIA) de la Policía Federal Argentina, ya que permitió constatar indicios de radicalización ideológica, planificación concreta de acciones hostiles y exaltación del uso de la fuerza como medio para imponer una cosmovisión. A partir de ello, y de adverso a lo planteado por los recurrentes, las conductas no fueron valoradas a partir de la religión que profesaban los imputados, sino por el contenido objetivo de los mensajes, la estructura organizativa detectada y la finalidad que perseguían.

Desde el punto de vista jurídico, el Tribunal confirmó el encuadre legal bajo el artículo 213 bis del Código Penal. Para ello, es de relevancia recordar que este último se trata de un tipo penal que reprime a quien organice o participe en agrupaciones —permanentes o transitorias— que, sin estar comprendidas en el artículo 210 del mismo cuerpo normativo, tengan por objeto principal o accesorio imponer ideas o combatir las ajenas mediante el uso de la fuerza o del temor.

A su vez, los magistrados circunscribieron a dicho delito como de peligro abstracto, lo que significa que su consumación no requiere la concreción de un hecho violento determinado, sino que basta con la existencia de la asociación y su objeto ilícito. Se trata, en definitiva, de un adelanto de la intervención penal frente a riesgos que, por su gravedad y potencial lesividad, justifican un reproche anticipado.

Para respaldar esta interpretación, la Cámara Federal de Apelaciones entendió que la norma sanciona agrupaciones que promueven la imposición violenta de ideas generando alarma social; ello, a partir de la realización de las estas conductas como manifestaciones extremas de intolerancia ideológica, racial o religiosa. Además, consideró que el tipo penal bajo análisis exige dos elementos esenciales: por un lado, un elemento objetivo, consistente en la existencia de una agrupación estructurada y, por el otro, un elemento subjetivo, referido al dolo directo del agente, esto es, la intención de organizar o integrar el grupo con conocimiento del fin violento que lo anima.

Es más, a lo largo de la sentencia en trato, se afirmó que en relación al carácter de delito abstracto de la figura, cabe hacer referencia a que, hoy vivimos en una sociedad totalmente distinta de la anterior, que ha experimentado cambios y avances inimaginables y que se caracteriza por la pre-

sencia de riesgos sin precedente alguno. La política criminal se halla condicionada, entre otros factores, por la realidad imperante de cada momento histórico y por el modelo de Estado al cual se adhiere. Las sociedades sufren modificaciones producto de su propia evolución y con ello también las conductas que se consideran delictivas y los métodos de reacción frente a él.

Así las cosas, el ordenamiento jurídico penal va a dar respuestas a los nuevos riesgos que plantea la sociedad actual, actualizando su arsenal técnico para hacer frente a las nuevas formas de criminalidad violenta como el terrorismo y la criminalidad organizada que traspasan las fronteras de los Estados, la corrupción, los daños generados al medio ambiente, la utilización de nuevas tecnologías en la actividad delictiva (cibercriminalidad), la tecnología genética, las alteraciones en el proceso de fabricación de alimentos y los delitos contra el orden económico y financiero, más precisamente la criminalidad económica transnacional.

Bajo esta lógica se aprecia, desde hace décadas, reformas relevantes en la materia dando lugar a una ampliación en la intervención del Derecho penal, lo que ha dado en llamarse una expansión del derecho penal (véase Silva Sánchez, Jesús María, La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, BdeF, Buenos Aires/Montevideo, 2006).

Bajo este derrotero, **no quedan dudas que la decisión político criminal no es otra que adelantar las barreras de intervención del Derecho penal, con el objeto de impedir que los riesgos –producto de manos y cabezas humanas– se transformen o materialicen en catástrofes. En definitiva, lo que se pretende no es más que anticipar el acaecimiento de una catástrofe, castigando aquellas situaciones peligrosas –más allá del riesgo permitido– generadoras de riesgos.**

En este marco político criminal debe analizarse el delito atribuido a los imputados en el auto de procesamiento, esto es, el recogido en el art. 213 bis del CP vinculado a agrupaciones ilícitas destinadas a combatir ideologías o agrupaciones con fines de violencia ideológica pues, debido a su estructura dogmática, se trata de un delito de peligro abstracto que supone un adelantamiento de la intervención penal.

Los delitos de peligro abstracto tipifican una conducta que, con carácter general, se entiende que es peligrosa de por sí para los bienes jurídicos. Así, se observa en el tipo la ausencia de referencia alguna a la puesta en peligro

del bien jurídico tutelado ya que aquel, por las reglas de la experiencia, presume iuris et de iure la presencia de la conducta descripta en el tipo. (El destacado nos pertenece).

Ante este escenario doctrinario, y a los efectos de lograr acreditar los extremos antes desarrollados, el Tribunal realizó un estudio pormenorizado respecto de la prueba reunida durante la instrucción. Entre las evidencias destacadas se encuentran las conversaciones recuperadas de los teléfonos celulares de los imputados, en particular en grupos de WhatsApp como “Jammah Rivadavia”, “Al Muslimun” y “Zona Este y Capital”. En dichos espacios digitales se discutían posibles ataques contra símbolos religiosos cristianos, sinagogas y embajadas, se compartían imágenes de combatientes armados y se elaboraban consignas violentas con referencias al conflicto palestino-israelí. En uno de los mensajes, por ejemplo, se proponía como objetivo inicial el ataque a un “monumento de la idolatría” ubicado en una rotonda de Mendoza, mientras que en otros se celebraban expresiones de odio hacia personas judías y cristianas, con referencias explícitas a la figura de genocida Adolf Hitler y menciones a la necesidad de exterminar o esclavizar a personas de determinada confesión religiosa.

A estos contenidos se sumó la constatación de reuniones presenciales, en las que participaba un Sheikh, cuya figura fue interpretada como posible nexo con organizaciones radicalizadas, dada su autoridad espiritual y su rol en la supervisión de la radicalización del grupo. Sumado a ello, y gracias al testimonio de integrantes de dicha fuerza policial, se reforzó esta hipótesis al afirmar que los imputados no solo presentaban indicadores claros de extremismo ideológico, sino que ya habían definido el dónde y el cómo del ataque, faltando únicamente la decisión final sobre cuándo ejecutarlo.

En este marco, el Tribunal consideró que la aplicación del agravante previsto en el artículo 2 de la Ley 23.592 estaba debidamente justificada. El odio religioso fue el móvil manifiesto de las acciones analizadas, que no solo se apoyaban en una exaltación ideológica del islam radicalizado, sino que incluían expresiones de desprecio, violencia simbólica y planes de agresión directa hacia quienes no compartían dicha fe. A modo ejemplificativo, podemos traer a colación una de las conversaciones transcrita en el marco de los autos principales que demostraron palmariamente que dicha agrupación recurría a la violencia verbal o a la exacerbación de prejuicios basados en cuestiones religiosas, recursos que demuestran evidentes sentimientos de resentimiento y odio hacia quienes no profesan su misma religión.

En tal intercambio de mensajes, entre Escudero y Lucero, el primero manifestaba: “pido el V-Tol”, “queda el tropel de jabones por todos lados”, “venganza, necesito venganza para saciarme, ahora realmente entiendo a Adolf Hitler, entiendo que es lo que el loco vio en esta [g]ente de mierda para querer desaparecerlos, no hay otra solución que exterminarlos”, siendo que Lucero contestó: “osea posta que al final no fue tan malo después de todo”. A continuación, Escudero le refirió: “y ni siquiera se puede tomar a las judías de esclavas porque van a tener hijos que serán judíos también, es culiarlas y matarlas”, “durante un mes darle masa, ir controlando, si queda embarazada chau, eso también, sacarle las trompas y que sean esclavas de uno, los judíos chau, primero soldados”, a lo cual su interlocutor indicó: “y las clavos hasta que no sé”.

Finalmente, mediante el estudio del plexo probatorio y teniendo en cuenta el encuadre normativo antes desarrollado, se definió el rol de los imputados dentro de la organización. Gutiérrez y Escudero fueron considerados organizadores, no solo por su liderazgo discursivo y operativo en los grupos virtuales, sino también por sus expresiones de autoridad, la creación de nombres y logos identificatorios, y su actividad de adoctrinamiento digital. Lucero, en cambio, fue calificado como un miembro activo, aunque sin funciones de coordinación.

2. Legajo de apelación “Escudero Ricardo Nicolás S/ Amenazas Incitación a Violencia Colectiva”

Por otro lado, la Sala B de la Excma. Cámara Federal de Mendoza intervino para revisar el procesamiento dictado contra el precitado Ricardo Nicolás Escudero, quien había sido imputado por la presunta comisión de los delitos de amenazas coactivas agravadas por motivos religiosos y de incitación pública a la violencia colectiva, todo ello con fundamento en una publicación que realizó a través de su cuenta personal de Facebook. El hecho se inscribe en el marco del conflicto armado entre el Estado de Israel y los grupos terroristas de Hamás y Hezbolá, lo que dotó al contexto de una sensibilidad especial. En ese escenario, Escudero publicó la imagen de una niña herida en Gaza, acompañada por un texto que interpelaba de manera directa a Jorge Eduardo Hirschbrand, periodista y director del diario El Sol, de Mendoza, conocido públicamente por su pertenencia a la comunidad judía. La publicación decía: “¿Por qué no muestran nada de esto los medios locales? Hirschbrand ¿Esto no garpa en El Sol? ¡Ah, no! ¡Cierito! Para

vos, estas criaturas, son pichones de Hamas. Igual tranquilo, que a cada chanco le llega su San Martín”.

La defensa sostuvo que esa expresión era parte del derecho a la libertad de expresión y que la frase utilizada constituía un refrán de uso común en el idioma español, sin intencionalidad de amenaza concreta ni connotaciones religiosas discriminatorias. En esa misma línea argumentativa, alegaron la atipicidad del hecho, la falta de dolo y la ausencia de un destinatario claramente identificable.

No obstante, el tribunal descartó tales argumentos y confirmó el procesamiento por el delito de amenazas coactivas, tipificado en el segundo párrafo del artículo 149 bis del Código Penal.¹³ Este tipo penal sanciona a quien profiere amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad, exigiendo que la amenaza sea seria, grave, injusta e idónea, y que se presente como dependiente de la voluntad del autor (es decir, “gobernable”). Asimismo, requiere dolo directo, es decir, conocimiento y voluntad de provocar temor o coacción en la víctima.

En este caso, el contenido del mensaje, analizado en su contexto —la tensión internacional, la identidad del destinatario y la carga simbólica del lenguaje utilizado—, fue considerado idóneo para generar temor, incluso si no se anunciaba un daño específico. El Tribunal entendió que, aunque la frase “a cada chanco le llega su San Martín” es formalmente un refrán, su utilización frente a un periodista judío en medio de un conflicto armado transformaba el mensaje en una amenaza encubierta con finalidad intimidatoria. A su vez, la pregunta retórica “¿esto no garpa en El Sol?” se interpretó como un intento de coaccionar al periodista para modificar su línea editorial, bajo la presión de un presunto castigo. En ese sentido, se precisó que:

la presunta víctima se sintió amedrentada, conforme denunció, justamente en razón del contexto que se vive en relación a ese conflicto, y teniendo en cuenta la religión que profesa el inculcado, temor que podría tener mayor justificación, en caso de determinarse la pertenencia de Escudero a grupos extremistas, que

¹³ Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno a tres años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas.

Será reprimido con prisión o reclusión de dos a cuatro años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

pueden ver a un periodista como un enemigo y a una opinión como un ataque. Así, en el informe se menciona la posible pertenencia del inculpado a u otros “Hamas” grupos de similares características, fundamentalmente políticas, aunque también religiosas.

A ello se agrega que, el delito de amenaza requiere dolo directo, es decir que el autor debe conocer que está amenazando y debe querer hacerlo con el fin de alarmar o amedrentar. Al respecto, expresarse del modo atribuido en redes sociales, en el contexto indicado y dirigido específicamente a un periodista de reconocida pertenencia a la religión judía, implica, hasta aquí, ese conocimiento. Es que se trata de un anuncio que puede considerarse divino, aunque también dependiente de la actividad de personas con pertenencia a determinados grupos, a los que podría pertenecer el imputado. Y, no puede soslayarse que la frase hace referencia a la muerte, que resulta el destino de cada chanco en un día específico que coincidía con el día de San Martín de Tours, en festividades españolas. (El destacado nos pertenece).

Además, al igual que al antecedente judicial antes analizado, se confirmó la aplicación de la agravante genérica del artículo 2 de la Ley 23.592, en razón de que el hecho fue motivado por odio o persecución religiosa. En este sentido, resultó especialmente relevante un informe de perfilamiento elaborado por la DUIA, que, como vimos, concluyó que Escudero era un ferviente practicante del islam con una marcada tendencia antijudía. Aunque no se detectó en su poder contenido que acreditara un proceso de radicalización, sí se observaron elementos compatibles con una visión fundamentalista, vinculada doctrinariamente a corrientes como el deobandismo y el salafismo, propias de grupos como los talibanes o Al Qaeda. Esta caracterización, unida a la propia declaración indagatoria de Escudero —quien reconoció que su enojo fue motivado por las declaraciones televisivas del periodista, a quien atribuyó una postura islamofóbica—, robusteció la hipótesis del móvil discriminatorio.

Bajo esta óptica, los magistrados actuantes destacaron que

la violencia y seriedad del mal que le anuncia, es un elemento que deberá ser determinado durante la pesquisa, resultante en mayor medida del análisis que aún no se incorpora, de los elementos que se encontraron en el domicilio del imputado.

De allí podrá verificarse si tiene vínculos o pertenencia a alguna agrupación de carácter extremista, lo que en definitiva podría reflejar o significar que se trata de una imposición a actuar de una manera determinada bajo castigo de muerte, y verificarse así la posibilidad y seriedad del mal que se anuncia y de este modo, la violencia en la imposición de una conducta._(El destacado nos pertenece).

Desde una perspectiva procesal, se ratificó la medida de arresto domiciliario dictada con anterioridad, acompañada de dispositivos de geolocalización y otras restricciones cautelares. No obstante, la Cámara Federal advirtió que, en función del contenido completo del material digital secuestrado, no podía descartarse la aparición de nuevos elementos que justificaran una revisión futura del alcance del peligro procesal o la calificación legal.

IV. Conclusión

Para concluir, podemos observar que ambos fallos ilustran la firme postura del Poder Judicial argentino frente a las manifestaciones de odio y violencia ideológica, especialmente cuando tienen un trasfondo religioso o étnico. En ese sentido, es de importancia ponderar que los mismos aplican la Ley 23.592 que, como ya hemos visto precedentemente, establece un marco para la sanción de actos discriminatorios. A su vez, trazan una línea clara en materia de distinción entre la libertad de expresión y los discursos de odio, reafirmando que este último, el cual incita a la discriminación, la hostilidad o la violencia, no está amparado por la libertad de expresión ni por ninguna otra justificación.

Por otro lado, también nos ofrece una certeza en materia probatoria, revelando una evidente centralidad de la evidencia digital (conversaciones de WhatsApp, publicaciones en redes sociales, videos) y la importancia del análisis de expertos (DUIA, psicólogos) para determinar la intencionalidad, la seriedad de las amenazas, el grado de radicalización y el contexto de las expresiones. Esto subraya y obliga la adaptación del derecho penal a las nuevas formas de criminalidad en el ciberespacio.

Sobre este punto, y dada la continua evolución de las redes sociales y lo exponencial de su alcance, resulta de imperiosa necesidad la capacitación y dotación de recursos tecnológicos a los integrantes de las fuerzas de prevención para

lograr estar a la altura de las complejidades que dicha problemática presenta. A su vez, y analizando particularmente el caso de las amenazas coactivas, consideramos que el mismo revela una interpretación contextualizada del derecho penal frente a discursos ambiguos o indirectos, cuando estos se inscriben en un entramado simbólico y social que permite reconocer una amenaza real.

Y entendemos que el enfoque sustancial optado por el Tribunal, mediante el cual se puso el valor tanto el lenguaje como el entorno, el destinatario, el perfil del emisor y el impacto potencial de la expresión, fue, sin dudas, el correcto.

De esta manera, se afirma que la libertad de expresión no ampara discursos intimidatorios ni agresiones veladas motivadas por cuestiones religiosas, y que los tribunales deben adoptar una postura activa frente a los mensajes que, aún sin apelar a la violencia directa, reproducen patrones de exclusión, odio o persecución.

En suma, estos fallos reflejan la adaptación del sistema de justicia a las nuevas formas de manifestación de odio y violencia en la sociedad digital, reafirmando los límites a la libertad de expresión cuando esta degenera en incitación a la discriminación y la violencia, y adelantando la intervención penal para prevenir la materialización de riesgos sociales graves; dejando a las claras la necesidad de una respuesta coordinada estatal y la importancia de la educación para combatir estas narrativas que, lamentablemente, aún son temas recurrentes.

Ley Antidiscriminatoria. Reformas pendientes

María Alejandra Provítola*
Soledad Colabella**

I. Principios fundamentales y alcance

En el año 1988 se sancionó en la República Argentina la **Ley 23.592** (B. O. 5 de septiembre de 1988) que protege a las personas o colectivos de personas de actos discriminatorios que impidan o menoscaben el ejercicio de sus derechos fundamentales, obligando al responsable a cesar el acto y reparar el daño.

Dicha norma establece la **prohibición de actos discriminatorios** —que impidan o restrinjan el ejercicio de derechos y garantías constitucionales por razones de raza, religión, nacionalidad, ideas políticas, sexo, condición social—; la conminación de **sanciones civiles** —por las cuales cualquier damnificado puede pedir el cese de la conducta discriminatoria y la reparación del daño (indemnización)—; la previsión de **sanciones agravantes penales** —si un delito común se comete por motivos de odio racial, religioso o nacional, se elevan las penas (se aumenta el mínimo y el máximo)—; la **previsión de la discriminación como delito** – determinándose con prisión a quienes promuevan o inciten al

* Jueza Nacional en lo Criminal y Correccional. Consejera de la Magistratura de la nación. Ex directora del Instituto Superior de la Magistratura de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJN). Docente de grado y posgrado en la Universidad del Salvador (USAL) y la Universidad de Morón (UM, (IUSE). Especialista en Derecho Penal y Ciencias Penales. Doctoranda en Derecho Penal. Especialista nacional avanzada en la lucha contra la corrupción. Ex Auditora de asuntos internos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Autora de diversos textos jurídicos.

** Abogada con orientación en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Prosecretaria de la Cámara Federal de Casación Penal. Diplomada en Abordaje de Conflictos Jurídicos con Perspectiva de Género y en Delitos Complejos (USI). Moderadora en jornada sobre desafíos en la implementación del CPPF (AMFJN, año 2019). Ex directora de programación y coordinación de la Dirección General de Coordinación de Políticas de Género del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

odio y la persecución por las mismas causas—, y la regulación de la exigencia de **exhibición obligatoria** de colocar en lugares públicos (bares, boliches, etc.) el texto de la Constitución Nacional y de la Ley 23.592.

Los bienes jurídicos tutelados por la Ley 23.592 de Actos Discriminatorios —derecho a un trato igual y a no ser discriminado— constituyen derechos fundamentales y se encuentran reconocidos por diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, conforme el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Esta ley, sancionada en 1988, ha sido actualizada por leyes posteriores como la Ley 24.782 (B. O. 3 de abril de 1997) y la Ley 25.608 (B. O. 8 de julio de 2002). Se ha sostenido que la Ley 23.592 resulta ser directamente reglamentaria del art. 16 de la Constitución Nacional y de Pactos Internacionales incorporados a ésta, lo que excede el concreto interés de la parte e involucra y afecta a toda la comunidad (Fallos: 320:1842; 322: 3578; 324:392, entre otros).

En tal sentido, es dable señalar los tratados relevantes que contienen normas que obligan al Estado Argentino a respetar derechos sin discriminación alguna, a generar políticas públicas para garantizar la igualdad y, en algunos casos, a castigar conductas discriminatorias por medio de la legislación penal, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CIETFDM), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIETFDR), la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (CPSDG) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Estos regulan de manera uniforme el derecho de gozar de las garantías y prerrogativas humanas fundamentales, sin menoscabos que tengan por objeto la discriminación en alguna de sus formas.

Los derechos humanos fundamentales sin discriminación son aquellos inherentes a toda persona, como la vida, la libertad, la educación, el trabajo y la salud, que deben ser garantizados por los Estados sin distinción alguna con motivo de su raza, género, religión, origen, entre otros; basándose en el principio de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho, promoviendo la **igualdad formal** (trato igual) y la **igualdad sustantiva** (eliminación de barreras para un goce efectivo), fundamentales en tratados internacionales y constituciones nacionales para asegurar la plena vigencia de la dignidad humana.

El alcance de la Ley 23.592, en consonancia con las normas constitucionales concordantes, tales como el artículo 16 de la Constitución nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, emerge además de la doctrina pacífica de la CSJN en Fallos: 333:2306, “Álvarez”; 334:1387, “Pellicori”; y “Caminos”, citado.

De esta forma, es dable comprender que lo que busca proteger esta ley es la dignidad de toda persona humana que no solo es en sí un derecho fundamental, sino que se convierte en el cimiento fundante de todos los demás derechos fundamentales que le corresponde a cualquier individuo.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que

En términos de política criminal, la ley 23.592 se halla orientada a tutelar la dignidad de la persona como bien jurídico protegido; es decir que el valor al cual el legislador le reconoce protección penal es la dignidad del hombre, la que se vería afectada con los actos discriminatorios que la norma tipifica. Precisamente en atención a la importancia del bien tutelado, el órgano legislativo no se conformó con establecer una sanción pecuniaria y quiso brindarle una mayor protección a través de las penas privativas de libertad que prescribe.¹ En la doctrina se ha entendido que “el castigo de conductas que [podrían constituir el libre ejercicio de derechos, tales como la libertad de expresión o de asociación, constituye una delicada tarea jurisdiccional. Ese desafío intelectual y profesional deberá compatibilizar las exigencias constitucionales y la de los principios limitantes del poder punitivo estatal, al momento de subsumir acciones en los tipos penales descriptos en la ley (...) la ley plantea el dilema de hasta qué punto una democracia plural y tolerante debe convivir con individuos o grupos de personas que expresan ideas y actitudes contrarias a valores de amplio consenso social para el desarrollo, presente y futuro, de una comunidad.”²

¹ Cfr. voto del doctor Juan Edgardo Fégoli, CNCP, Sala II, “Russo, Ricardo José y otros s/recurso de casación”, 12 de abril de 1999.

² Martínez, Leandro Abel. “Comentarios a la ley de actos discriminatorios. Una mirada desde el derecho constitucional”. Consultado en <https://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2020/seminario-de-investigacion-debates-fundamentales-en-el-derecho-publico-contemporaneo/tema-04-martinez.pdf>

Ahora bien, sentado ello, puede considerarse que la Ley 23.592 protege a los damnificados por actos discriminatorios a través de una doble vía: civil y penal.

Con relación al aspecto **civil**, la norma establece una medida judicial para que se deje sin efecto el acto discriminatorio o cese en su realización, obligando además a la reparación de los daños morales y materiales causados por la conducta discriminatorio. Para llevar a cabo la acción civil, resulta necesario el requerimiento de la persona ofendida.

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

Esta norma no configura un tipo penal, pues solo establece de manera genérica el derecho subjetivo de quien es discriminado a exigir el cese del acto y la reparación del daño tanto moral como material ocasionado. Así, la obligación de reparación y la ausencia de pena confieren naturaleza civil o administrativa al articulado. Por último, cabe señalar que la Ley 23.592, como se dijo, viene a dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado Nacional en varios instrumentos internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, con relación a estos alcances, al comprender que la ley 23.592 reglamenta el art. 16 de la Constitución y que sus objetivos son hacer cesar el acto discriminatorio, volver las cosas al estado anterior y resarcir a la víctima, la derivación de sus consecuencias conlleva a comprender el alcance de la sanción civil. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el Fallo: 334:1387, “Pellicori”, que resulta suficiente para la parte que denuncia un móvil discriminatorio la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, y que corresponde al demandado demostrar un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. Es decir que, ante un indicio válido de un caso de discriminación, el demandado debe justificar su conducta, por lo que hay una inversión de la carga de la prueba.

Así, todo tratamiento arbitrario que tenga por objeto o por resultado impedir, obstruir, restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo citado (cfr. Fallo “Caminos” de la CSJN).

En ese sentido, la norma en cuestión contempla las acciones discriminatorias basadas en la ponderación negativa de conductas, hábitos, sentimientos o creencias, estado de salud, apariencia física, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona. (...) por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares (art. 19 de la Constitución Nacional; art. 11, CADH; Fallos: 338:556, “D., M. A.”; Corte IDH, “Caso Artavia Murillo y otros -Fecundación in Vitro- vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrs. 142–3).³

Por otro lado, en el segundo párrafo del citado artículo, la ley explicita las conductas que considera como un acto discriminatorio. Así, estipula que, “A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

Se ha entendido que

“existe discriminación cuando arbitrariamente se efectúa una distinción, exclusión o restricción que afecta el derecho igualitario que tiene toda persona a la protección de las leyes, así como cuando, injustificadamente, se le afecta a una persona, grupo de personas o una comunidad el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales, expresadas por la Constitución Nacional, por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social, u otra de cualquier naturaleza posible, destacando dos elementos fundamentales que componen, individual pero complementariamente su definición. Debe existir una violación arbitraria o injustificada del principio de igualdad ante la ley, conforme a las circunstancias, que a su vez, debe impedir o menoscabar a otro en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales que la Constitución Nacional le asigna”.⁴

³ Cfr. dictamen del procurador fiscal Abramovich Cosarin, Víctor Ernesto en CSJN, CNT 39697/2013/1/RH1, “Recurso de queja n°1 – G.P.M.L. c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ despido”, 15 de febrero 2024, y cfr. dictamen del procurador Abramovich Cosarin, Víctor Ernesto en CSJN, 354/2022/RH1, “Ibarra, Abel c/ Sanatorio Pasquini SRL s/ despido (ordinario)”, 1 de noviembre de 2023.11.01.

⁴ CNCC, Sala VII – “Azcue Pedro y otros” - 22 de junio de 2006.

Vale agregar que la norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas, pues aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley.

En efecto, el Ministerio Público Fiscal ha sostenido que los motivos de discriminación no explícitos también pueden configurar discriminación. Así, en coincidencia con lo sostenido por la CSJN en Fallos: 334:1387, el MPF consideró que los prejuicios discriminatorios dominantes operan normalmente de modo inconsciente en el comportamiento de los individuos. Cuando figuran entre los motivos conscientes que guían la acción de las personas, estas normalmente lo ocultan, disfrazando el prejuicio con el ropaje de otras razones aparentes.⁵

II. Aspectos penales, conceptos y alcances

En cuanto a las previsiones **penales**, la ley agrava todos los delitos reprimidos en el Código Penal de la Nación y sus leyes complementarias, en la medida que cualquier delito del decálogo penal sean cometidos con la ultraintención típica, es decir por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objetivo de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Es de recomendar primeramente que el alcance de los tipos penales —previstos en los arts. 2 y 3— abarcan los actos u omisiones a que la ley refiere: un claro sentido persecutorio o de odio hacia una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso, toda vez que “la persecución o el odio deben ser motivos determinantes del delito”.⁶

En este sentido se ha dicho:

“La norma en análisis no busca penar expresiones por su sólo contenido discriminatorio, sino que exige que con ellas se busque alen-

⁵ “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros s/ amparo”, S 932 L XLVI. Así lo ha entendido también la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio Público Fiscal sobre los proyectos de reforma de la ley de actos discriminatorios. Comisión de Derechos Humanos y Garantías de la Cámara de Diputados de la Nación, 13 de julio de 2016.

⁶ Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 3 agosto de 1988. Conf. T.O.F. 3, CN 214/97, rta. 24 de abril de 1998.

tar o incitar a terceros. De allí que la conducta reprochada debe significar mucho más que una mera expresión de una idea o sentimiento, y que la circunstancia de que contenga connotaciones discriminatorias no sea un elemento excluyente a fin de asegurar su adecuación típica...”⁷

Dichas figuras importan de esta forma la realización de actos u omisiones, consideradas delito por las leyes penales, que tengan su fundamento o motivación en la raza, nacionalidad o religión, de aquellas personas que resulten recipiendarias de tales expresiones, cosa que no se ha denunciado en autos.

Siendo ello así, nótese que la Ley 23.592 solo tipifica incitación al odio respecto de ciertos motivos (raza, religión, nacionalidad, ideas políticas); otros motivos como identidad de género u orientación sexual, discapacidad, quedan más endebles al no estar contenidos expresamente en la ley.

La agravante genérica estipulada en el **art. 2** establece: “Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso...”.

Así, la ley establece como delito las conductas que tienen por finalidad la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa y la persecución o el odio fundado en motivos de raza, religión, nacionalidad o ideas políticas. De este modo, cualquier delito penal será merecedor de la agravante si se comprueba que el móvil de la comisión del hecho se vincula con la raza, religión o nacionalidad de la víctima.

Se ha entendido que la agravante no requiere que el sujeto pasivo de estas conductas pertenezca verdaderamente a una raza, religión o nacionalidad determinada, sino que lo que sustenta la agravante es que el autor haya obrado convencido de tal pertenencia y motivado por su intolerancia al respecto. Sin embargo, hay posturas disidentes que consideran que en tal caso estamos frente a una atipicidad, al no verificarse la lesividad de la conducta, es decir, la real afectación al bien jurídico tutelado (igualdad y dignidad humana).

Sobre este punto se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el fallo “**Flor Freire c. Ecuador**”, en el cual Corte

⁷ Sala II, C.13.682, “Bonavota s/ inf. art. 3ro, 2do párrafo, ley 23.592”, 19 de febrero de 1998.

IDH determinó que Ecuador discriminó a Homero Flor Freire, un militar, por su orientación sexual —real o percibida— al sancionarlo y separarlo de las Fuerzas Armadas bajo normas que castigaban actos homosexuales de forma más severa que los heterosexuales, violando sus derechos a la igualdad, la no discriminación, la honra y la dignidad, afectando incluso a su familia y evidenciando vulneración de derecho tanto por ley (*de jure*) como por práctica (*de facto*).

De otra parte, el **art. 3** estipula:

“Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas bptot oto o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma.

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

De la lectura de aquella norma pueden advertirse dos supuestos diferentes en los que podría incurrirse en el delito por ella previsto. Por un lado, la realización de propaganda o participación en una organización que sobre la base de una concepción de su propia superioridad racial justifiquen o promuevan la discriminación respecto de algún otro grupo étnico o religioso. Por el otro, la incitación al odio por cualquier medio respecto de una persona o grupo de personas en virtud de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.

Se ha entendido que

“en ambos supuestos, para la configuración del tipo penal, la norma agrega los verbos ‘justificar’ y ‘promocionar’ la discriminación. De este modo, no sería suficiente la simple participación en una organización o la mera realización de propaganda para que la conducta encuadre en la previsión penal. Asimismo, tanto la organización como la propaganda deben estar basadas en dos motivos: ideas o teorías de superioridad racial (para sintetizar aquí incluyo

los términos 'origen étnico' o 'color') o religiosa. En consecuencia, la justificación o promoción que se castiga, también, es la racial o religiosa. De acuerdo a lo expuesto, no estaría alcanzada por la letra de la norma cualquier tipo de discriminación, sólo la racial o religiosa.⁸

En cuanto a su técnica legislativa y alcance normativo, el primer párrafo del art. 3 tipifica dos delitos: la asociación discriminatoria y la realización de propaganda con fines discriminatorios. En primer término, la **asociación discriminatoria** se conforma al participar en una organización que se base en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color; y que tenga por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma.

Por otro lado, la segunda parte se enfoca en la conducta de realizar **propaganda discriminatoria** que esté basada en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color; y que tenga por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma.

El delito de asociación discriminatoria castiga el solo hecho de tomar parte en la organización, es decir, la mera participación en un grupo de esta clase, en tanto lo que se reprime es la circunstancia de formar parte de este tipo de organizaciones con fines discriminatorios.

En relación con los elementos descriptivos de los tipos penales, tanto la organización como la propaganda deben estar basadas en ideas o teorías relativas a la superioridad, extremo que a su vez debe estar referido a una raza, o a un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color.

Las figuras únicamente sancionan la justificación o promoción racial o religiosa, por lo que, en principio, no estaría alcanzada por la norma cualquier otro tipo de discriminación.

El castigo de conductas que podrían constituir el libre ejercicio de derechos, tales como la libertad de expresión o de asociación, resulta ser una tarea jurisdiccional, donde deberán compatibilizar las exigencias constitucionales y la de los principios limitantes del poder punitivo estatal al momento de subsumir acciones en los tipos penales descriptos en la ley.

⁸ Martínez, Leandro Abel "Comentarios a la ley de actos discriminatorios – Una mirada desde el derecho constitucional" cit: <https://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2020/seminario-de-investigacion-debates-fundamentales-en-el-derecho-publico-contemporaneo/tema-04-martinez.pdf>

En lo que atañe al primero de los supuestos mencionados, se ha entendido al respecto que la propaganda es la acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos que, según la exigencia típica de esta figura —art. 3, párrafo 1, Ley 23.592—, debe estar basada en “ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color”.⁹

En cuanto al segundo supuesto previsto por la norma en cuestión, cabe advertir que se presenta mucho más amplio, pues en su redacción se utiliza la expresión “(...) por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio (...)”. A la luz de la ley en estudio, se advierte la necesidad de esclarecer en qué casos podemos considerar que se está alentando o incitando al odio o la persecución hacia una persona o grupo de personas, pues las dudas interpretativas respecto de ella traen aparejado una “indeterminación de las soluciones normativas que el orden jurídico ha estipulado para ciertos casos”.¹⁰

Así, “alentar o incitar a la persecución o al odio; alentar, tal como lo con-signa el Diccionario de la Lengua Española significa animar o infundir aliento o esfuerzo, dar vigor, en este caso, a la persecución o al odio mientras que incitar entraña antes bien mover o estimular a uno para que ejecute una cosa”.¹¹

En ambos casos el bien jurídico protegido es la no discriminación y la igualdad de trato.

La norma no especifica ni un modo ni un medio en particular para la comisión del delito, sino que únicamente alude a cualquier medio, por lo que la incitación o el aliento discriminatorio pueden realizarse de manera escrita, oral, a través de Internet o cualquier otro medio idóneo.

Vale señalar, por último, que es un delito de peligro que se consuma en forma instantánea en el momento en que la conducta alentadora o incitadora tiene lugar, independientemente de la actitud que asuman los destinatarios de aquella.

Las causales resultan ser: raza, etnia, linaje, religión, nacionalidad, idioma, nacimiento, sexo, color, ideología, opinión política o gremial, posición económica, condición social, caracteres físicos o discapacidad.

⁹ D’Alessio, Andrés José. (2010). *Código Penal Comentado y Anotado*, Buenos Aires: La Ley, T. III “Leyes Especiales”, p. 996. (Causa N.º 15199-00-CC/09, “S, R. O s/art. 3 Ley 23.592”, rta. 16 de julio de 2010).

¹⁰ Nino, Carlos S. (2015). *Introducción al Análisis del Derecho*, Buenos Aires: Astrea, p. 260. (cfr. Causa N.º 18037-00-CC/15, “S, R y otros s/art. 3 – Ley 23592, Organización”, 13 de julio de 2016. Se reúne la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. José Sáez Capel, Marcelo P. Vázquez y Elizabeth A. Marum, secretaria única).

¹¹ Cfr. voto del doctor Raúl R. Madueño, CNCP, Sala II, “Moneta, Raúl s/recurso de casación”, 29 de mayo de 2003.

Se podría entender que cualquier tipo de expresión, sin importar el medio por el cual se manifiesta, estarían amparadas por la libertad de expresión, el cual es un derecho fundamental consagrado tanto en la Constitución Nacional como en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, pero, no es menos cierto que el ejercicio del derecho de libre expresión no es absoluto, sino que ha sido reglamentado por el Poder Legislativo mediante la Ley 23.592.

Vale puntualizar que en algunas causas en las que se investigaba uno de los delitos previstos en el artículo 3 de la Ley de Actos Discriminatorios los imputados solicitaron la suspensión del juicio a prueba. En general, ante estos planteos de las defensas, el Ministerio Público Fiscal ha sostenido que no corresponde hacer lugar a ese instituto en razón del interés público tutelado por esta ley y de los compromisos asumidos a nivel internacional en materia de no discriminación.

III. Jurisprudencia Nacional

Teniendo en cuenta los obstáculos probatorios que suelen pesar sobre las presuntas víctimas, la Corte Suprema estableció un conjunto de parámetros y cargas específicas aplicables cuando se invoca la Ley 23.592 y se atribuye un móvil discriminatorio oculto a un acto jurídico determinado.

En “Pellicori” (Fallos: 334:1387), ese tribunal destacó que “la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable”; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente y difícil de demostrar, ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y “la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación” (considerando 7).

Para compensar estas dificultades, el máximo tribunal estableció que

“resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la

prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica” (Fallos: 334:1387, *cit.*, considerando 11; 337:611, “Sisnero”, considerando 5; dictamen de esta Procuración General al que remitió la Corte en Fallos: 344:1336, “Caminos”; en el mismo sentido, Corte IDH, “Caso Olivera Fuentes vs. Perú”, sentencia del 4 de febrero de 2023, párrafo 109).

A su vez, en “Varela” (Fallos: 341:1106) —con cita a “Pellicori”—, remarcó que “cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no pruebe que responde a un móvil ajeno a toda discriminación”.

En otras materias se destaca el fallo del 7 de diciembre de 2010, donde el máximo tribunal se expidió en la causa “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” y admitió la aplicación de la Ley N° 23.592 -ley de carácter general transversal a todas las ramas del derecho que penaliza los actos discriminatorios— a una relación de trabajo privada.

IV. Proyecto de ampliación y reforma complementaria

En primer lugar, es de destacar que la Ley 23.592 aparece modificada por otras normas dictadas desde su sanción. Entre las más relevantes surgen: la Ley 24.515 relativa a la Creación del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo; la Resolución 319/1992 del Ministerio de Justicia que contempla instrucciones del MPF a los Fiscales; la Ley 24.782 sobre Actos Discriminatorios y la inclusión de la cláusula de obligatoriedad de la exhibición; la modificación introducida por la Ley 25.608; la Resolución 577/2006 de la ANSeS sobre la creación de la Comisión de Igualdad de Oportunidades y Trato; la Ley 27.521 sobre el Sistema Único Normalizado de Identificación de Talles de Indumentaria; la ley Bases y Punto de Partida para la Libertad de los Argentinos, Ley 27.742, que incluyó el despido discriminatorio estableciendo una in-

demnización agravada (50 % adicional al 245 LCT) si el despido es discriminatorio (por raza, género, orientación sexual, etc.); la Resolución 156/2023 del Consejo de la Magistratura de la Nación sobre la puesta en marcha de un protocolo para la prevención, abordaje e intervención en casos de violencia y acoso laboral, y la Resolución Consejo de la Magistratura de la Nación 343/2024 sobre la adopción de la definición de “antisemitismo” aprobada por la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto.

Por otro lado, por fuente abierta de consulta de dominios web, puede observarse la existencia de varios proyectos “integrales” proponen modificaciones de la Ley 23.592; otros solo amplían sus artículos. Muchos asignaban funciones al INADI, lo que hoy exigiría rediseñar la autoridad de aplicación.

En prieta síntesis, surgen, entre otros tantos, los siguientes:

Nueva ley integral antidiscriminatoria: proyectos (distintos períodos) que derogan la Ley 23.592 y tipifican discriminación directa/indirecta, acoso discriminatorio, interseccionalidad, acciones colectivas, medidas cautelares y un régimen administrativo-sancionatorio. P. ej., Exp. 0081-D-2022 (texto PDF); 7580-D-2018; iniciativas en el Honorable Senado de la Nación sobre “Ley nacional por la igualdad y contra la discriminación”.

Ampliación de motivos protegidos y agravantes penales: diversos proyectos proponen modificar el art. 2 de la Ley 23.592 y/o el Código Penal para incluir orientación sexual, identidad y expresión de género, discapacidad, edad, etc., y extender la incitación al odio a esos motivos. P. ej., Exp. 0660-D-2020 (Com. Leg. Penal), 5012-D-2009, 0685-D-2012.

Previsión del negacionismo y discursos de odio: hay proyectos que buscan tipificar o sancionar el negacionismo de genocidios y crímenes de lesa humanidad y otras formas de odio. P. ej., Exp. 2751-D-2023 (Proyecto de tipo penal de Negacionismo), S-1515/2024 (Honorable Senado), que cuenta con debates en la Comisión de DD. HH. de la Cámara de Diputados (2023).

Entorno digital y violencia basada en género (marco complementario): la llamada Ley Olimpia (10 de octubre de 2023) incorporó la violencia digital a la Ley 26.485, e incluye dentro de sus supuestos la reproducción de discursos de odio y medidas judiciales urgentes contra contenidos. No reemplaza a la Ley

23.592, pero marca tendencia regulatoria en el plano de las conductas llevadas a cabo por la web o en entornos digitales

Reformas integrales de la ley e inclusión de pautas de regulación del procedimiento de investigación y medias cautelares: existen varios proyectos de reforma integral. ejemplo de ello son los más recientes: el Expediente Diputados 0081-D-2022: Trámite Parlamentario N.º 2 sobre “Régimen contra Actos Discriminatorios. Modificación del Código Penal”; el Expediente del Honorable Senado 0773-S-2022 sobre “Ley Nacional por la Igualdad y Contra la Discriminación –Prevención y Sanción de Actos Discriminatorios – Modificación al Código Penal y al Código Procesal Penal Abrogación de la ley 23.592”; el Expediente Diputados 3822-D-2022 sobre “Actos Discriminatorios –ley 23.592 Modificación de los artículos 1 y 2, sobre Penas y nuevos conceptos y formas de Discriminación”; el Expediente Diputados 6930-D-2022 sobre “Régimen de Prevención y Sanción de Actos Discriminatorios. Abrogación de la ley 23.592 y sus modificatorias”; el Expediente Diputados 4953-D-2023 sobre “Régimen por la igualdad y contra la Discriminación. Abrogación de la ley 23.592. Modificaciones al Código Penal”; el Expediente Diputados 0540-D-2022 sobre “Actos discriminatorios- Ley 23.592 Modificación del artículo 2. Incorporando otras Conductas Discriminatorias”; el Expediente Senado 773/22 sobre “Proyecto Ley Nacional por la Igualdad y contra la Prevención y Sanción de Actos Discriminatorios- Modificación al Código Penal –Abrogación ley 23.592”. Asimismo, el proyecto a reforma del Código Penal incluye dentro de sus tres libros:

Libro I: disposiciones generales (aplicación de la ley penal, penas, responsabilidad de personas jurídicas, causas de exclusión, tentativa y concurso).

Libro II: delitos contra distintos bienes jurídicos, con capítulos específicos para cada materia.

Libro III: delitos contra el orden internacional, que incluye genocidio, crímenes de lesa humanidad y delitos de guerra, un capítulo en el Libro II destinado a los *crímenes de odio y discriminación*.

En tal sentido, a partir de la comisión creada por Resolución 25/2024 del Ministerio de Justicia de la Nación, se promueven en la materia dentro del texto completo de Reforma al Código Penal modificaciones específicas sobre **delitos de odio y discriminación**, que se corresponderían con los artículos 878 a 881 del título XXIX del libro segundo de los delitos en particular.

Finalmente, cabe destacar que, según el proyecto que estaría en la órbita del Ministerio de Justicia de la Nación, para ser incorporado en la reforma del Código Penal de la Nación Argentina, el texto sería el siguiente:

“TÍTULO XXIX

DISCRIMINACIÓN. DELITO DE ODIO.

ARTÍCULO 878.- Disposiciones generales.

Sin perjuicio de las disposiciones específicas previstas en este Código elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o sus Leyes complementarias cuando éste sea cometido:

1) por persecución, odio, prejuicio o discriminación a una raza, religión, nacionalidad, condición étnica, cultural, social, laboral, personal, edad, estado o caracteres físicos o psíquicos, creencias, ideología, opinión, sexo, orientación sexual, identidad de género, enfermedad o discapacidad u otra causa que implique exclusión de cualquier forma o importe una agresión contra la dignidad humana o contra la integridad moral de la persona;

2) cuando la acción sea realizada con el objeto de discriminar, ofender, dañar o perjudicar, de algún modo, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

3) cuando sea cometido con el fin de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

ARTÍCULO 879.- Incitación al odio, discriminación o violencia por motivos raciales, religiosos, étnicos u otros previstos en este Código.

Se impondrá la pena de prisión de TRES (3) a NUEVE (9) años y multa de CINCUENTA (50) a CIEN (100) días- multa a quien:

1) Insulte, agreda, promueva, aliente o incite, por cualquier medio, a la persecución u odio de una persona humana o jurídica o un grupo o asociación con motivación racista, xenófoba, religiosa, discriminatoria o por los motivos enunciados en el artículo precedente

2) Públicamente difunda, fomente, promueva o incite, directa o indirectamente, ya sea mediante la divulgación de contenido en redes sociales, sitios web, inteligencia artificial u otros medios electrónicos, o por cualquier otro medio, al odio, ciberodio, hostilidad, prejuicio, discriminación, violencia o persecución

o por los motivos enunciados en el artículo precedente contra un grupo o asociación, una parte del mismo o contra una persona humana o jurídica.

3) Produzca, elabore, facilite, distribuya o tenga en su poder escritos, grabaciones, imágenes o sus copias o cualquier otra clase de material, soporte informático o de inteligencia artificial que por su contenido sea idóneo para difundir, fomentar, promover o incitar públicamente al odio, hostilidad, prejuicio, discriminación, persecución o violencia contra un grupo, asociación, parte del mismo o contra una persona humana o jurídica, por los motivos indicados en el artículo precedente.

4) Obstruya, impida, limite o restrinja arbitrariamente, sin fundamento legal, el acceso a bienes y servicios públicos o privados de uso general, incluido el acceso a la educación, la salud, el empleo, la vivienda, la justicia, la cultura y la participación política en condiciones de igualdad o de algún modo, menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

ARTÍCULO 880.- Agravantes.

Se impondrá la pena de prisión de TRES (3) a DOCE (12) años en los siguientes casos:

Si intervinere en el hecho un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones.

Si la conducta se realizare con habitualidad.

Si intervinieren en el hecho TRES (3) o más personas.

En los casos del inciso primero de este artículo se aplicará además la pena de inhabilitación especial por el mismo tiempo de la condena.

ARTÍCULO 881.- Conformación de organizaciones y difusión de propaganda con fines de discriminación étnica, racial, religiosa o por origen nacional.

Se impondrá la pena de prisión de TRES (3) a QUINCE (15) años y multa de CINCUENTA (50) a CIEN (200) días-multa a quienes:

Constituyan, promuevan, financien o participen en una organización, asociación, o grupo que llevare a cabo hechos relacionados con los motivos indicados en el artículo 878.

Realicen, por cualquier medio, propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color; que tenga por objeto la justificación o promoción de la discriminación nacional, étnica, racial, o religiosa.

V. Consideraciones finales

La Ley 23.592 resulta una norma plenamente vigente en sus previsiones cuanto en la actualidad de los términos que alcanza. La antigüedad de su sanción, más allá de la importancia de cualquier inquietud que tienda a completar o readecuar su previsión a las mayores exigencias de la coyuntura actual, no conmueven su esencia y la importancia de abordar la problemática desde sus distintas aristas: por un lado, aquellas cuestiones que hacen al cese de cualquier acto discriminatorio como regulación de remedios procesales en protección de derechos fundamentales; por otro lado, la previsión de normas de alcance civil y finalmente las estipulaciones penales que se enraízan en dos órdenes: la tipicidad de distintas acciones autónoma y el agravamiento de cualquier conducta de decálogo que se cometiera con la ultraintención de discriminar.

Sentado ello, no cabe duda del carácter federal de sus prescripciones. Si bien la ley no lo menciona expresamente se trata de una ley de naturaleza federal con un doble baremo. Por un lado, corresponde a todos los tribunales del país, en cualquier jurisdicción, su aplicación a fin de garantizar el debido ejercicio de los derechos que protege y de las acciones que prevé para tal protección. Por otra parte, en el ámbito penal es indiscutida la competencia de la justicia federal para la investigación de sus conductas sea básicas o agravadas.

En numerosos dictámenes y de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, el MPF ha sostenido la naturaleza federal de la Ley 23.592 por entender que reglamenta un principio constitucional, que excede el interés particular y que afecta a toda la comunidad.¹² La CSJN tiene dicho que las infracciones descriptas por el artículo 3 de la Ley 23.592 correspondía a la justicia de excepción continuar con la investigación.¹³

Finalmente, es de destacar que como norma que otorga vigencia y supremacía a los derechos humanos fundamentales, cualquier colisión en la praxis con otros derechos humanos como la libertad de expresión y la consiguiente penalización de ciertas manifestaciones no opacan su contenido ni alcance. Ello en tanto los comportamientos que promueven la discriminación deben ser contrarrestados con conductas que afirmen la igualdad y los valores democráticos

¹² “R., Nicolás Raúl s/ inf. art. 3 ley 23.592”. COMP, 302, XLVII, dictamen de fecha 15 de junio de 2011 y muchísimos otros.

¹³ “Diario La Nación s/ actos discriminatorios”, S.C. Comp. 445, L.XLV, dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN, Luis S. González Warcalde del 26 agosto de 2009.

propio de un Estado de derecho sano y con un recto baremo de igualdad y no discriminación en su desarrollo.

Al respecto, se ha dicho:

“en primer lugar, tendrán que compatibilizar las tensiones que puedan suscitarse entre los derechos constitucionales y los derechos humanos consagrados en los tratados con jerarquía, habida cuenta de que, en este bloque de normas, conviven miradas más y menos “generosas” sobre la libertad de expresión. En segundo lugar, habrán de procurar evitar la utilización del derecho penal como mecanismo idóneo de respuesta a los actos odiosos, a riesgo de arribar a soluciones antipáticas o insatisfactorias para las personas ofendidas. En último término, si las circunstancias de tiempo, modo y lugar de una conducta discriminatoria dieran cabida al reproche punitivo, deberán aplicar el derecho penal de conformidad con los principios constitucionales y convencionales.”¹⁴

¹⁴ Martínez, Leandro Abel. (2020). “Comentarios a la ley de actos discriminatorios – Una mirada desde el derecho constitucional”. Consultado en <https://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2020/seminario-de-investigacion-debates-fundamentales-en-el-derecho-publico-contemporaneo/tema-04-martinez.pdf>

TÍTULO V:
RESPUESTAS PROCESALES PENALES FRENTE AL ODIO

Protocolo de acción ante actos antisemitas

Ariel Gelblung*

Estimado Magistrado o Funcionario que desarrolla día a día su tarea impartiendo justicia:

Desde este humilde lugar, esperamos ayudarlo con un fácil protocolo a seguir ante una denuncia por violación a la Ley 23.592, llamada Antidiscriminatoria, cuando dicha discriminación es antisemita.

No es sencillo para quien no tiene elementos para distinguir cuándo nos encontramos ante una situación donde se verifica antisemitismo. Es fácil cuando el imputado se dirige a un judío y comete una falta punible dejando en claro que lo hace por la condición de tal de la víctima, pero la complejidad del fenómeno presenta hechos a veces no tan claros.

Para ello, desde junio de 2020 se cuenta con un nuevo elemento incluído en el cuerpo jurídico nacional llamado Definición de Antisemitismo de la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto, (IHRA, por sus siglas en inglés).

La IHRA es un organismo internacional integrado por 35 países como miembros plenos, todas democracias, del que Argentina es el único de toda América Latina. Uruguay es miembro observador. Fue creado en el año 2000 y lo

* Abogado (Universidad de Buenos Aires). Director del Centro Simon Wiesenthal para América Latina (desde 2015). Observador permanente ante la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Parlamento Latinoamericano (PARLATINO). Miembro del Cuerpo Asesor del Comisionado para el Monitoreo y Combate al Antisemitismo de la OEA. Único delegado latinoamericano por la Sociedad Civil en el Comité sobre Antisemitismo y Negación del Holocausto de la IHRA (Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto). Participa en organizaciones internacionales de abogados que comparten estrategias para combatir las nuevas formas de antisemitismo por medios jurídicos. Expositor en diversos foros (Cámara de los Lorees en el Parlamento Británico, el Congreso Nacional Argentino y la Asamblea Nacional de Costa Rica, entre otros). Autor del libro *ANTISEMITISMO: Definir para Combatir. Un manual apto para todo público* y de numerosos artículos en medios especializados. Creador y conductor del Ciclo Historias de la Historia Judía del que se emitieron más de cien episodios entre 2020 y 2022. Desde el año 2024 conduce el programa de *streaming Justo en el Centro*, un espacio del Centro Simon Wiesenthal Latinoamérica.

integran representantes de los gobiernos y expertos que llevan a cabo el trabajo técnico. Estos expertos se organizan en tres grupos de trabajo (académico, educación y de sitios y memoriales). También aloja tres comités especializados en antisemitismo y negación del Holocausto, Genocidio de los Roma y Holocausto y otros genocidios.

El comité de Antisemitismo elevó al plenario y este aprobó en 2016 una definición práctica jurídicamente no vinculante.¹ Desde entonces, alrededor de cuarenta naciones, organismos internacionales, y más de mil doscientas organizaciones de derecho público y privado adoptaron la misma. En América Latina, destacamos que Uruguay, Argentina, Guatemala, Colombia, Panamá y Costa Rica marcaron el camino. La Organización de los Estados Americanos, el Parlamento Latinoamericano y el Parlasur lo hicieron internacionalmente. Brasil, por ejemplo, no lo adoptó como nación, pero doce de sus Estados, entre los que se encuentran Río de Janeiro, Sao Paulo y el Distrito Federal de Brasilia lo hicieron.

Argentina inició el camino con la Resolución 114/2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, donde en sus dos artículos sostiene, primero, la adopción para la administración pública nacional en los términos de la ley de procedimiento administrativo y luego invita a todos los organismos públicos y privados de la Nación a adherir. Desde entonces y con orgullo, podemos decir que nuestra institución fue fundamental en lograr que veintitrés de los veinticuatro distritos nacionales adopten la definición por ley, decreto, ambas y, en algunos casos, acordadas de los máximos Tribunales.

A ello se sumaron quince universidades nacionales, el Consejo Interuniversitario Nacional, que recomendó a todas las universidades seguir el camino, la AFA y siete clubes de primera división, diversos organismos profesionales (colegios de abogados, por ejemplo), asociaciones religiosas como la Comunidad Musulmana Ahmadiya o la Confederación de Iglesias Cristianas de la República Argentina.

Dos pasos específicos cerraron el círculo que hace que esa definición jurídicamente no vinculante se transforme en vinculante y obligatoria: por un lado, la adopción por parte de la Cámara Federal de Casación Penal, y por el otro, los Consejos de la Magistratura de la Nación, Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Tucumán. Es decir, quien designa o remueve a los jueces por incumplimiento de funciones hace saber que ese

¹ <https://holocaustremembrance.com/resources/definicion-del-antisemitismo>

elemento es el único estándar para identificar situaciones de antisemitismo. Por otro lado, cualquier causa criminal que siga su curso en la Justicia Federal, llegará a un Tribunal que sostiene que ese elemento debe ser aplicado.

Protocolo propiamente dicho

Dicho todo esto, ¿qué debe hacer Ud.?

En primer término, identificar si hay un acto punible en los términos de los tres artículos de la ley.

Puede que exista un acto definitivamente antisemita, pero que este no implique una falta a la Ley Antidiscriminatoria.

Allí cabrá la condena social por la manifestación o el acto en sí, pero no será motivo de poner en marcha el andamiaje de la administración de justicia.

De suceder, habrá que tratar de entender si ese acto califica o no como antisemita.

De una vez, acudamos a ella para entender cómo usarla.

Su estructura está claramente dividida en tres partes.

La primera es el enunciado de la definición propiamente dicha y una necesaria aclaración posterior.

Luego, la Definición nos brinda un detallado, pero no taxativo, texto pletórico de, al menos, once ejemplos que nos ayuda a distinguir si estamos o no presentes ante un hecho de antisemitismo.

Por último, un párrafo dirigido a quienes rondamos el mundo del derecho, identificando actos antisemitas, actos delictivos antisemitas y discriminación antisemita.

Una extraordinaria casualidad hace que esta última y aparentemente estéril división resulte fundamental para la aplicación de la definición en el ámbito judicial argentino.

A poco que se lea, los actos antisemitas se correlacionan con el texto explícito del art. 3 de la Ley 23.592; los actos delictivos antisemitas, con el segundo, y la discriminación antisemita, con el primero.

En síntesis, la aplicación de la definición en la justicia no es crear nuevos tipos penales, sino la interpretación de cuando nos encontramos ante uno de ellos de carácter antisemita o no. Esta coincidencia nos sirve como método

auxiliar para entender cuándo el tipo penal discriminatorio ya previsto en la legislación argentina es de carácter antisemita, dado que cada discriminación referida a un individuo o un colectivo tiene distintas raíces que se deben entender y comprender para dilucidar la discriminación.

En cuanto al enunciado, el mismo dice textualmente:

“El antisemitismo es una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio a los judíos. Las manifestaciones físicas y retóricas del antisemitismo se dirigen a las personas judías o no judías y/o a sus bienes, a las instituciones de las comunidades judías y a sus lugares de culto”.

Independientemente de entender que la discriminación antisemita puede dirigirse a no judíos, a los que se los identifica como tales, podemos abreviar la misma en el siguiente concepto: **“El antisemitismo es el odio a los judíos, sus bienes, sus instituciones o sus lugares de culto”.**

A partir de allí, el texto comienza a sustanciar los ejemplos no taxativos:

“Para orientar a la IHRA en su trabajo, los siguientes ejemplos pueden resultar ilustrativos: Las manifestaciones pueden incluir ataques contra el Estado de Israel, concebido como una colectividad judía”.

Cuando al referirse a Israel alguien lo reduce a “los judíos” como sinónimo en un ataque, transforma esa crítica a un Estado en un episodio antisemita fácil de entender.

Israel es una nación democrática y plural. Tiene ciudadanos árabes, musulmanes, cristianos, drusos y otros orígenes, todos con igualdad de derechos. Hablar de “judíos”, a pesar de ser un Estado Judío, en forma despectiva como una única comunidad responsable, se transforma en un acto definitivamente antisemita.

“Sin embargo, las críticas contra Israel, similares a las dirigidas contra cualquier otro país no pueden considerarse antisemitismo”.

Este es el gran párrafo de la Definición que establece que Israel como Estado puede recibir las mismas críticas que cualquier otro y que no toda crítica es

rechazada bajo la acusación de antisemitismo. Los detractores de la definición sostienen que la misma es un intento de silenciar las críticas a Israel. Sin embargo, el texto es expresamente todo lo contrario. Lo que hace es dejar expuesto a quien intenta disfrazar una crítica como un ataque diferente al que puede realizar a la existencia y legitimidad de otro Estado.

Cuando alguien critica un gobierno o un Estado por determinada política, no se vislumbra en esa crítica una velada deslegitimación de la existencia de ese Estado. O pretender con esa crítica, atribuirle a cualquier decisión que provenga de ese Estado una malignidad intrínseca, o pedirle otra cosa distinta que la que le exige a cualquier otro.

Allí vemos uno de los disfraces más comunes en el antisemitismo moderno, el que sostiene sin tapujos: **“Yo no soy antisemita, soy antisionista”**. Sobre esto volveremos.

“A menudo, el antisemitismo acusa a los judíos de conspirar contra la humanidad y, a veces, se utiliza para culparles de que «las cosas vayan mal». Se expresa a través del lenguaje, de publicaciones, de forma visual y de las acciones, y utiliza estereotipos siniestros y rasgos negativos del carácter”.

Esta parte tan genérica de la Definición es comprensiva de las siempre renovadas teorías conspirativas que nos tienen como objeto y sujeto. Vale recordar lo visto durante la pandemia del COVID-19 en que las acusaciones variaban entre Israel y los judíos como creadores del virus o de la vacuna, o bien, de su utilización para beneficiarnos y perjudicar al resto de la humanidad. Inclusive, se compartía contenido comparando a Israel con un virus que ataca a la humanidad, llamándolo COVID-1948.

Las caricaturas dignas de las publicaciones nazis de los años 30 y 40 también son utilizadas en redes sociales para dar a entender esos rasgos negativos y maldad intrínseca con ánimo de dañar al prójimo. El dibujo atribuido a Der Stürmer del judío de nariz ganchuda es todavía utilizado hoy ampliamente.

Desde ya, la enumeración que sigue no es taxativa, pero bastante detallada en las formas que hoy toma el antisemitismo. Este es esencialmente mutante se acomoda como odio a nuevas formas, deja abierta la puerta a nuevos disfraces.

“Pedir, apoyar o justificar muertes o daños contra los judíos, en nombre de una ideología radical o de una visión extremista de la religión”.

Este supuesto es bastante fácil de entender. Cuando por alguna razón fanática o extrema alguien justifica aniquilación o causar daño, no precisa mayores explicaciones que hagan entender por qué se consideran antisemitas.

“Formular acusaciones falsas, deshumanizadas, perversas o estereotipadas sobre los judíos, como tales, o sobre el poder de los judíos como colectivo, por ejemplo, aunque no de forma exclusiva, el mito sobre la conspiración judía mundial o el control judío de los medios de comunicación, la economía, el Gobierno u otras instituciones de la sociedad”

Dar por sentado en una opinión que los judíos tienen un poder como colectivo y aplicarlo a individuos es absolutamente prejuicioso. Si se sobreentiende, sin argumento que lo sustente, solo en el preconcepto, que el judío tiene influencias en los estratos diferentes de la sociedad, no hay razón que lo desvirtúe. De un laberinto sin salida se escapa solo por arriba, es decir, evitando la falsa discusión, afirmando la sinrazón del prejuicio. No hay que demostrar lo que no es.

De hecho, cuando estos casos llegan a la justicia y se falla, dirán que Ud. es un agente pagado por los judíos o que la justicia es funcional a nosotros, o bien, ya encontrarán una nueva acusación.

Ernesto Sábato sostuvo:

“El antisemita dirá sucesivamente –y aun simultáneamente– que el judío es banquero y bolchevique, avaro y dispendioso, limitado en su gueto y metido en todas partes. Es claro que en esas condiciones el judío no tiene escapatoria: cualquier cosa que diga, haga o piense caerá en la jurisdicción del antisemitismo”.

En otras palabras, siempre habrá una acusación que se amolde al prejuicio circunstancial del acusador. Primero se odia, luego se busca una justificación.

“Acusar a los judíos como el pueblo responsable de un perjuicio, real o imaginario, cometido por una persona o grupo judío, o incluso de los actos cometidos por personas que no sean judías”.

Habitualmente, cuando se produce un hecho notorio y reprochable por parte de un judío, el prejuicio es elevado a la potencia de sostener que todos somos como ese, o bien, que justamente, todos deberíamos ser sospechosos porque somos reprochables, pero aún no nos descubrieron. En otras palabras, lo reprochable lo hicimos por nuestra propia naturaleza.

Si un judío de fama es responsable de algún hecho reprochable, ese reproche será invariablemente vertido hacia todo el colectivo. O bien, que la calidad de judío era la que tarde o temprano iba a generar el hecho reprochable. En síntesis, además del hecho en sí, lo deleznable es la condición de judío.

“Negar el hecho, el ámbito, los mecanismos (por ejemplo, las cámaras de gas) o la intencionalidad del genocidio del pueblo judío en la Alemania nacionalsocialista y sus partidarios y cómplices durante la Segunda Guerra Mundial (el Holocausto)”.

Aún existe un considerable grupo de individuos, listos para repetir la mantanza de seis millones de hermanos, un tercio de la judería mundial, o reivindicarla.

A eso se suma quienes sostienen que el Holocausto no existió o que no pudo tener la magnitud que tuvo. La Shoá es uno de los hechos más y mejores documentados de la historia de la humanidad. Negarlo a pesar de su reconocida existencia tiene una doble intencionalidad. Por un lado, absolver a los perpetradores. La segunda, eventualmente, volver a cometer los mismos crímenes.

“Culpar a los judíos como pueblo o a Israel, como Estado, de inventar o exagerar el Holocausto”.

Todavía existen quienes deslegitiman la existencia del Estado de Israel vinculándolo con un aprovechamiento del Holocausto. El proceso que llevó a la existencia del Estado Judío era irreversible e independiente de la Shoá, tema que excede este trabajo. La tragedia sólo pudo haber catalizado ese proceso

porque demostró lo imprescindible que resultaba en la posguerra. Quienes utilizan este argumento demuestran un alto nivel de perversión.

“Acusar a los ciudadanos judíos de ser más leales a Israel, o a las supuestas prioridades de los judíos en todo el mundo, que a los intereses de sus propios países”.

La acusación de doble lealtad es uno de los presupuestos más antiguos del antisemitismo que nos lleva a la creación de los Estados modernos. Nuestra región latinoamericana, con millones de descendientes de inmigrantes y crisis recurrentes, ha generado enorme cantidad de personas con doble nacionalidad a las que nadie jamás les recrimina una eventual doble lealtad.

Sin embargo, aún existen casos de planteos a ciudadanos judíos que deben justificar su profundo sentimiento nacional.

Para otorgar el acuerdo del Senado al embajador designado por el Ejecutivo en Israel, una legisladora se tomó el atrevimiento de “recordarle” a un Rabino propuesto por el Presidente que su tarea sería representar los intereses argentinos y no los de aquel país.

De hecho, el Consejo de la Magistratura de la Nación está tratando, en el instante que este trabajo se escribe, dos denuncias contra un juez federal que sostiene que los judíos somos extranjeros en la Argentina.

“Denegar a los judíos su derecho a la autodeterminación, por ejemplo, alegando que la existencia de un Estado de Israel es un empeño racista”.

El derecho a la autodeterminación del pueblo judío tiene un nombre específico. Se llama Sionismo.

No es una palabra deleznable, no es una ideología maligna ni una teoría conspirativa, y menos un insulto. Claro que tampoco es un sucedáneo de “judío” en forma peyorativa para no dejar claro que se es antisemita.

Entonces vamos a efectuar una demostración casi con un ejercicio de lógica. Hay, como dijimos, quienes se dicen antisionistas y no antisemitas.

Quien sostiene que todos los pueblos del mundo tienen derecho a la autodeterminación, menos uno, y ese es el judío, la discriminación cae por su propio peso.

Dijimos cuando abreviamos la definición que el antisemitismo es el odio a los judíos, sus bienes, sus instituciones o sus lugares de culto. Cuando se dice que no se es antisemita, pero se declara el odio hacia la institución judía por antonomasia, el único Estado Judío, se cae en una falacia.

“Aplicar un doble rasero al pedir a Israel un comportamiento no esperado ni exigido a ningún otro país democrático”.

El doble estándar es considerado antisemita. Es absolutamente discriminatorio pedir un comportamiento distinto a otros solo por tratarse del único Estado Judío. Si el antisemitismo es el odio o tratamiento distinto al judío, sus cosas o sus instituciones, tratar distinto a la institución judía por antonomasia es absolutamente antisemita.

“Usar los símbolos y las imágenes asociados con el antisemitismo clásico (por ejemplo, las calumnias como el asesinato de Jesús por los judíos o los rituales sangrientos) para caracterizar a Israel o a los israelíes”.

Hoy no solamente se extienden los viejos tropos antisemitas contra el judío, sino también contra el único Estado Judío, haciendo valer una presunta propiedad transitiva. Si el judío mató a Jesús, el Estado Judío podría haberlo hecho. Y así repetirlo con todos los libelos de sangre de la Edad Media, solo que las víctimas no son niños en Inglaterra, sino en Palestina.

“Establecer comparaciones entre la política actual de Israel y la de los nazis”.

Este ejemplo engloba uno de los niveles más altos de perversión. Tiene un doble objetivo. Por un lado, si el Estado Judío es tan sangriento, opresivo y genocida como los nazis, aquellos tenían razón al intentar aniquilarlos para evitar al mundo tener que soportar semejante sadismo que los judíos naturalmente tenían. De este

modo, se reivindica el intento de los nazis y se justificaría un eventual nuevo Holocausto.

En segundo lugar, se falta el respeto a la memoria de seis millones de víctimas, igualando a los sobrevivientes y sus descendientes con sus victimarios.

“Considerar a los judíos responsables de las actuaciones del Estado de Israel”.

A quien vive a miles de kilómetros del Estado de Israel, no vota, no participa, no hace el servicio militar, se lo trata como si eventualmente tuviera algún tipo de responsabilidad.

Si bien no hay asunción de ninguna de ellas, el hecho de englobar a todos los judíos del mundo como si fueran “asesinos de niños palestinos” o “justificadores de genocidios” es profundamente discriminatorio. Aquí es donde el discurso “soy antisionista, no antisemita” vuelve a caer. Turbas violentas protestando en entradas de sinagogas o instituciones educativas, deportivas o sociales judías se han visto en distintos lugares del mundo protestando contra eventuales acciones de Israel. Jóvenes judíos que van a universidades laicas y deben soportar acusaciones infundadas, pero violentas, con gran dosis de hostilidad, sobre temas en los que nunca han tenido posibilidad de toma de decisiones. Esto redundo en miedo, en necesidad de ocultar la identidad y otras acciones que nada tienen que ver con una rica convivencia en la diversidad.

¿Qué más se debe hacer?

No es esperable que cada uno de los magistrados o funcionarios de la justicia sepa de todos los temas y/o tenga en claro si se está ante un hecho o acto definitivamente antisemita.

Instituciones como el Centro Simon Wiesenthal es habitualmente oficiada como expertos para que informemos al Tribunal sobre el particular.

De hecho, nos hemos transformado en algo así como los habitualmente oficiados en estos temas con copia de los hechos imputables para que nos expidamos en términos como los de este trabajo, pero aplicados a cada caso

concreto. Desde ya, no haremos la distinción de si se violó o no la Ley 23.592. Ello es tarea del Tribunal.

Con lo que definitivamente podemos ayudar es si estamos o no ante una situación de antisemitismo reprochable y por qué.

Esto ha hecho que la reciente jurisprudencia argentina sea admirada y hasta copiada en el exterior. Argentina será presidente de la IHRA durante 2026. Durante ese ejercicio, se llevará a cabo una conferencia en la que se expondrá la experiencia ya desarrollada y los muy buenos resultados obtenidos, tanto en la sanción de delitos como en prevención.

Es decir, la justicia actuó preventivamente para evitar la comisión de un eventual delito, en el caso concreto de la última visita de Roger Waters a la Argentina. El músico, convertido en un activo antisemita, planteó un show donde, al menos en tres segmentos del mismo, se presentaba contenido antisemita. En distintos lugares del mundo se intentó evitar funciones, lo que fracasó en nombre de la libertad de expresión.

Aquí se optó por un enfoque novedoso. Tanto la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA) como un sobreviviente del Holocausto denunciaron el hecho ante la justicia de la Ciudad de Buenos Aires. La fiscalía especializada en antidiscriminación nos citó, como ya explicamos anteriormente. En esa oportunidad, explicamos por qué tres partes del show que se desarrolla en el mundo son antisemitas expresamente.

La fiscalía notificó al estadio, al mánager, al productor y al músico que se haría presente el día de la función, filmándola y, eventualmente, de suceder algún hecho reprochable, todos tendrían su cuota de responsabilidad.

El resultado fue que Buenos Aires tuvo un show distinto al resto del mundo, donde lo reprochable no estuvo presente y, además, el activista se cuidó de no desperdigar odio como suele hacerlo. Se previno la comisión de un delito.

La muestra de ello se dio en el siguiente show, en Santiago de Chile, donde volvió a lo anterior y se ocupó de criticar a Argentina y, obviamente, a los judíos.

Estamos en el camino correcto, afortunadamente.

Para ello, Ud., estimado Magistrado o Funcionario, es fundamental.

El reconocimiento de la DAIA como querellante

María José García Torres*

Resumen: El presente trabajo analiza la evolución jurisprudencial argentina en torno a la legitimación activa de la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA) como parte querellante en causas penales donde las víctimas directas han sido personas particulares. Se estudia el pasaje de un criterio restrictivo, centrado en la noción tradicional de víctima directa, hacia una interpretación amplia que reconoce el daño colectivo sufrido por comunidades organizadas ante delitos motivados por antisemitismo o discriminación. Se examinan fallos clave de la justicia federal argentina, así como el impacto de las Leyes 23.592 y 27.372, la reforma constitucional de 1994 y el rol de los tratados internacionales. El trabajo propone una lectura dinámica del concepto de víctima, en línea con las exigencias del Estado de derecho y las garantías constitucionales.

I. Introducción

En la justicia penal argentina, la figura del querellante ha experimentado una transformación significativa en las últimas décadas, especialmente en lo relativo a la legitimación de personas jurídicas en procesos penales públicos. Dentro de

* Secretaria de Cámara en la Cámara Federal de Casación Penal desde 2006. Prosecretaria letrada desde 1994, con más de tres décadas de trayectoria en juzgados y fiscalías nacionales. Abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires (UBA) con especialización en derecho penal en la Universidad Católica Argentina (UCA) y la UBA, y amplia formación de posgrado en derecho penal, procesal penal y en el Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados/as (PROFAMAG). Docente universitaria, autora de artículos y un libro en derecho penal, y participante en múltiples congresos y jornadas académicas.

este marco, la posibilidad de que la DAIA actúe como querellante en causas vinculadas a hechos discriminatorios de índole antisemita representa un ejemplo paradigmático de esa evolución.

II. Marco legal y contexto histórico

La **Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA)** es la entidad representativa de la comunidad judía en Argentina y, desde hace décadas, busca participar activamente en procesos penales por delitos de antisemitismo, discriminación u otros *hate crimes*. Sin embargo, la posibilidad de que una entidad colectiva actúe como **querellante** (acusador privado) no siempre fue reconocida en la legislación ni en la jurisprudencia argentina. Históricamente, el Código de Procedimiento Penal limitaba la **legitimación activa** para querellar a la **persona directamente ofendida** por el delito (o sus familiares cercanos en caso de muerte), requiriendo ser titular del bien jurídico lesionado. Bajo este criterio **restrictivo**, se entendía que el derecho de acusar en forma particular nace de la lesión a un bien jurídico protegido —que solo corresponde a su titular— y no a quien haya sufrido el perjuicio sin ser titular del derecho. En otras palabras, solo la víctima directa (o quienes la ley expresamente autoriza, como herederos forzosos) podía asumir el rol de querellante, quedando excluidas organizaciones o terceros que no sufrieron un daño inmediato. Durante las décadas de 1970 y 1980, este criterio tradicional prevaleció; no se contemplaba que entidades como la DAIA tuviesen legitimación procesal en causas penales donde los afectados directos eran individuos particulares, por más que el trasfondo del delito fuera un ataque a una colectividad o grupo. Esto obedecía a una lectura literal del entonces vigente art. 82 del Código Procesal Penal, en línea con una visión formalista de quién califica como **particular damnificado**.

Cabe señalar que recién a fines de los 80 comenzó a gestarse un cambio normativo importante: en 1988 se sancionó la **Ley 23.592 (Ley Antidiscriminatoria)**,¹ que tipificó y penalizó conductas discriminatorias (incluyendo la figura de **incitación al odio racial o religioso**) y previó agravantes para delitos cometidos por motivos de odio. Si bien esta ley no otorgó explícitamente legitimación a asociaciones para querellar, sí estableció un marco legal de tutela de intereses

¹ Ley N° 23.592 (B. O. 5 de septiembre de 1988).

colectivos (la no discriminación) que con el tiempo serviría de fundamento para una interpretación más amplia de quiénes son víctimas u ofendidos en esos delitos. En los primeros años tras su sanción, sin embargo, los tribunales seguían aplicando una postura cautelosa. Por inercia, continuaban exigiendo un **interés directo** en el hecho ilícito. Por ejemplo, ante las primeras denuncias penales por actos antisemitas bajo la Ley 23.592, la posibilidad de que la DAIA se presentase como parte se veía limitada por la doctrina tradicional. No obstante, este escenario comenzó a cambiar paulatinamente en la década de 1990, a medida que se tomó mayor conciencia jurídica sobre la naturaleza colectiva de los delitos de odio y se produjo una evolución en el entendimiento de la figura del damnificado.

III. Primeros precedentes: flexibilización de criterios en los años 90

A mediados de los **años 90**, la jurisprudencia argentina dio pasos significativos hacia un criterio más **amplio** de legitimación activa del querellante, abriendo la puerta a la participación de entidades colectivas como la DAIA en causas penales por discriminación. Un hito temprano se dio en **1996**, cuando la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (en la ciudad de Buenos Aires) resolvió admitir a la DAIA como parte querellante en una causa de contenido antisemita. En el fallo “D.A.I.A. s/ apelación para ser tenida por parte querellante”², la Cámara revirtió la interpretación estricta tradicional y reconoció que la DAIA tenía un interés jurídico tutelado que la legitimaba para actuar en el proceso. Este fue uno de los antecedentes —contemporáneo a otros de la misma época— de los que marcaron un quiebre: los jueces comenzaron a distinguir entre el **bien jurídico tutelado** por la norma penal (por ejemplo, la integridad o igualdad de un individuo) y el **perjuicio real** sufrido por sujetos colectivos a raíz del delito. En vez de limitar el rol de querellante al titular inmediato del bien jurídico lesionado, la Cámara adoptó la postura de que “no existe óbice para incorporar como querellante a quien resulte ‘afectado’ de manera directa y real por el delito, entendiéndose como tal la afectación inmediata de un interés o derecho propio”.

² CCyCF, Sala II, “D.A.I.A. s/ apelación para ser tenida por parte querellante”, 19 de noviembre de 1996, Reg. 13.731. ar.vlex.com

En esa línea argumental, se sostuvo que los actos de **antisemitismo o discriminación** —aunque tengan víctimas individuales concretas— lesionan igualmente derechos e intereses de la comunidad judía en su conjunto, comunidad representada institucionalmente por la DAIA. Por ende, la DAIA podía considerarse “particular damnificada” en tanto los delitos denunciados conllevaban un agravio a la colectividad que ella representa. Este razonamiento amplió la noción de **ofendido por el delito** más allá del sujeto inmediato: por ejemplo, en casos de amenazas o agresiones antisemitas contra personas particulares, el ataque trasciende al individuo y atenta contra un grupo étnico-religioso, justificando la intervención de su entidad representativa. Los fundamentos jurídicos esgrimidos entonces mencionaron el **interés tutelado por la Ley 23.592**, que busca proteger a grupos minoritarios de actos de odio, e invocaron principios constitucionales de igualdad y de protección contra la discriminación (art. 16, CN; tratados de derechos humanos incorporados en 1994, etc.), para dotar de legitimación a las asociaciones cuyo objeto estatutario es precisamente combatir la discriminación.

Otros fallos de segunda instancia en los años 1996 y 1997 reafirmaron este giro. La propia Cámara Federal, en precedentes como “Z., L. s/ denuncia”³ (Sala I, 28 de agosto de 1996) y “Pluspetrol Energy S.A. s/ ser tenida como querellante” (Sala I, 26 de noviembre de 1996), había manifestado una **jurisprudencia unívoca** a favor de un **amplio reconocimiento del particular damnificado**, abandonando la tesis restrictiva centrada únicamente en el bien jurídico individual. De hecho, en 1997 la Sala II reiteró esta concepción en “Incidente de apelación de Cuneo Libarona s/ parte querellante”⁴ (21 de noviembre de 1997, Reg. 14.919), junto con la referencia expresa al caso DAIA de 1996 como ejemplo de legitimación de personas jurídicas sin perjuicio directo patrimonial o físico propio. En todos ellos, la idea directriz fue que, cuando pueda derivarse **un perjuicio específico y concreto** para una persona jurídica —v. gr., el menoscabo a los derechos de una comunidad a vivir libre de discriminación—, corresponde habilitarla para actuar en la causa penal. Vale destacar que, por la misma época, en procesos por **graves violaciones a los derechos humanos** (delitos de lesa humanidad de la última dictadura), los tribunales federales también permitieron la participación de **organismos de derechos humanos** (p. ej., Abuelas de Plaza

³ CCyCF, Sala I, “Z., L. s/denuncia”, 28 de agosto de 1996, Reg. 741. ar.vlex.com

⁴ CCyCF, Sala II, “Incidente de apelación de C.L. s/ parte querellante”, 21 de noviembre de 1997, Reg. 14.919. ar.vlex.com.

de Mayo, agrupaciones de víctimas) como querellantes aun cuando los crímenes habían afectado a personas particulares.⁵ Esta corriente jurisprudencial —basada en una visión más amplia de quién es “víctima”— contribuyó a cimentar la noción de que el **interés colectivo lesionado** por ciertos delitos confiere **legitimación activa** a las entidades que representan ese interés, equiparándolas, en lo sustancial, al damnificado directo.

En síntesis, hacia fines de los 90 se había gestado un cambio claro: de criterios inicialmente **restrictivos** se pasó a criterios **amplios** en materia de legitimación para querellar. La DAIA dejó de ser rechazada *in limine* y comenzó a ser aceptada en procesos penales donde tradicionalmente solo actuaban las víctimas individuales. Este viraje jurisprudencial sentó las bases para los desarrollos posteriores en instancias superiores.

IV. Consolidación del criterio amplio en el siglo XXI

En las décadas siguientes, la tendencia hacia la apertura cobró aún más fuerza, recibiendo el espaldarazo de los más altos tribunales del país. La **Corte Suprema de Justicia de la Nación** ya a finales de los 80 y comienzos de los 90 había emitido fallos relevantes que ampliaron los derechos de las víctimas en el proceso penal en general. En el célebre precedente “Santillán”,⁶ que siguió el sentido del voto que había expuesto en minoría el Juez Gustavo Hornos en la misma causa, en la entonces Cámara Nacional de Casación Penal, y complementado luego por “Quiroga”,⁷ el máximo tribunal “sentó criterio en cuanto a que la víctima puede ser parte en el proceso penal e incluso impulsarlo por sí sola”, sin depender de la acción del fiscal. Esta doctrina reivindicó el “derecho de las víctimas a ser oídas, a promover la acción penal y a recurrir decisiones” incluso cuando el Ministerio Público no lo hiciera, rompiendo con concepciones previas más limitativas. Si bien estos fallos no se referían específicamente a personas jurídicas, establecieron un clima jurisprudencial propicio para reconocer una participación más activa de los ofendidos, abriendo la puerta a interpretaciones extensivas de la legitimación.

⁵ CCyCF, Sala I, CFP 7273/2006/73/CA29, “G., O.D. y otro s/ falta de acción”, 5 de mayo de 2015. ar.vlex.com

⁶ CSJN, Fallos: 321:2021, 13 de agosto de 1998.

⁷ CSJN, Fallos: 327:5863, 23 de diciembre de 2004.

En el ámbito de los **delitos de odio y discriminación**, la jurisprudencia de la Cámara Federal y de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal —ahora Cámara Federal de Casación Penal— consolidó durante los 2000 la posición favorable a la DAIA como querellante.

Un ejemplo destacado, por ser el primero, fue el dictado por el voto del juez Gustavo Hornos (CFCP, Sala IV), en la causa “ARGÜELLES DE IRIONDO, Lisandro y otro s/ recurso de casación”, del 21 de marzo de 2012,⁸ donde se investigaba el delito de lesiones leves dolosas discriminatorias contra una persona de la comunidad judía.

En un extenso y sólido voto, el juez Gustavo Hornos, de la Cámara Federal de Casación Penal, sostuvo de manera categórica la **legitimación activa de la DAIA** para actuar como parte querellante en causas penales donde la motivación discriminatoria —particularmente antisemita— **trasciende a la víctima individual y compromete los derechos de la comunidad judía**.

Partiendo del art. 82 del Código Procesal Penal de la Nación, Hornos realiza un desarrollo dogmático sobre la noción de “particularmente ofendido”, entendiendo que no se reduce al sujeto pasivo típico del delito, sino que incluye también a personas jurídicas que, como asociaciones intermedias, representen bienes jurídicos colectivos directa y gravemente afectados por el hecho investigado. En tal sentido, destaca que, en casos de discriminación racial o religiosa, la agresión contra un individuo impacta directa y sensiblemente en toda la colectividad a la que pertenece.

Hornos subraya que la legitimación para querellar debe extenderse a quienes acrediten un perjuicio real y concreto, y, por ello, sostiene que la DAIA cumple con ese requisito, dado que **representa institucionalmente a la comunidad judía y tiene como objeto estatutario la defensa contra el antisemitismo y la discriminación**.

El fallo también se apoya en el principio de interpretación pro persona y en la vigencia de normas constitucionales y supranacionales, como el art. 16 de la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), para reforzar el **deber del Estado de garantizar acciones positivas contra toda forma de discriminación**.

⁸ CFCP, Sala IV, “A. de I., L. s/recurso de casación”, 21 de marzo de 2012, Reg. 336.12.4.

En su razonamiento, Hornos advierte que **negar la intervención de la DAIA como querellante en un caso de lesiones agravadas por odio religioso** —donde el sujeto pasivo fue agredido por vestir signos visibles de su fe— no solo desconoce el daño colectivo, sino que también **implica una regresión inaceptable en materia de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y debido proceso**.

En conclusión, el juez valida una interpretación evolutiva del concepto de víctima y de ofendido penal, compatible con un Estado de Derecho democrático y participativo. Su fallo reafirma el rol de la DAIA como querellante legítima en defensa de los derechos de la comunidad judía cuando esta resulta agraviada por actos discriminatorios que, aun dirigidos contra una persona individual, **afectan a todo el grupo identitario**.

El juez Hornos, autor del voto “Santillán”,⁹ luego confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resaltó que, desde la construcción del Estado de Derecho en nuestro país con la Constitución Nacional de 1853, en su evolución y la reforma del año 1994, **viene consolidándose el desarrollo jurídico hacia el neoconstitucionalismo**, que constituye la superación de la concepción decimonónica del **Estado liberal de derecho** que funciona con una constitución en donde sus procedimientos y formas se encuentran establecidos, por la etapa del **Estado constitucional de Derecho**, en donde además es significativo su contenido.

Esta nueva concepción determina la **incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en las normas internas**, como así también en todos los actos estatales que deben respetar el estándar de los derechos humanos para su validez y legitimidad, debiendo incorporarlos a la organización interna de los Estados. De ello resultará una síntesis entre **“constitución, derechos humanos y democracia”**, por lo que todos los actos del Estado, desde los tres poderes, se deben adecuar al respeto de dichos estándares.

Otro caso importante que le siguió es el derivado de la **denuncia del fiscal Alberto Nisman por encubrimiento del atentado a la AMIA (1994)** —donde se investigaba a altos funcionarios—. Inicialmente, en 2015, el juez federal de primera instancia rechazó tener a la DAIA como parte, y la Sala I de la Cámara Federal porteña confirmó esa decisión bajo una interpretación formal (entendiendo que la DAIA no era víctima directa del supuesto encubrimiento). Sin

⁹ CFCP, Sala IV, 15 de mayo de 1996, Reg. 585.

embargo, la Cámara Federal de Casación Penal revocó esa postura: en diciembre de 2016, la Sala I de la Casación (jueces Ana María Figueroa, Gustavo Hornos y Mariano Borinsky) hizo lugar al recurso de la DAIA, dejó sin efecto la desestimación de la denuncia y **dispuso tener por parte querellante a la DAIA** en la causa. Los jueces de Casación fundamentaron que la DAIA poseía un **interés tutelado por la ley** que avalaba su legitimación activa, y que restringir su participación implicaría cercenar indebidamente el derecho a la verdad y a la justicia en un caso de extrema gravedad institucional (relativo a un acto de antisemitismo masivo, como fue el atentado a la AMIA). Este fallo de Casación, de alto perfil público, reafirmó en la cúspide del sistema penal la vigencia del **criterio amplio**: incluso cuando la DAIA no es ofendida individual inmediata, la naturaleza del delito (encubrimiento de un ataque antisemita) la convierte en **ofendida mediata o difusa**, con legitimación para actuar.¹⁰

Otro antecedente de Casación en la misma línea fue el fallo de mayo de 2016 (Sala I) en la causa “G. R. G. s/ infracción Ley 23.592 (propaganda basada en teorías de superioridad racial)”, donde la DAIA figuró como querellante junto a una víctima particular. Allí, si bien la cuestión central versó sobre aspectos de procedimiento (rechazo de *probation*, etc.), quedó implícito el reconocimiento de la DAIA como parte acusadora en un delito tipificado por la Ley Antidiscriminatoria.¹¹ Para entonces, resultaba casi incuestionable que la Delegación Israelita tenía legitimación para impulsar acciones penales en base al art. 3 de la Ley 23.592 (propaganda e incitación al odio), dado que ese tipo penal busca proteger a colectivos vulnerables frente a mensajes de odio.

La jurisprudencia reciente no solo ha permitido a la DAIA intervenir en la etapa de instrucción o juicio, sino también en fases posteriores del proceso. Un caso ilustrativo es un fallo del **Tribunal Oral Federal de Mar del Plata** (“S., G. s/ inc. de ejecución de pena”, 29 de marzo de 2019),¹² relativo a la ejecución de la pena de un condenado por delitos de propaganda neonazi. En dicho incidente, la defensa objetó que la DAIA fuese tenida como “víctima” en el legajo

¹⁰ CFCP, Sala I, causa Nro. 777/2015/CFC2, “F. de K., C. E. y otros s/recurso de casación”, 29 de diciembre de 2016, Reg. 2914/16.1.

¹¹ CFCP, Sala I, causa Nro. FSM 45217/2014/5/RH1, “G. R. G. s/ infracción Ley 23.592 (propaganda basada en teorías de superioridad racial)”, 9 de mayo de 2016, Reg. N° 741/16.1. aldiargentina.microjuris.com

¹² Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, “S., G. s/ inc. de ejecución de pena”, C. 24.837/15-, 29 de marzo de 2019, citado en MPF, Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC), *Dossier de jurisprudencia sobre la aplicación de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos* –Ley n° 27.372–, vol. II, 2020. mpf.gob.ar

de ejecución, argumentando —otra vez— la falta de legitimación por no encuadrar en la definición del art. 2 de la Ley 27.372¹³ (Ley de Derechos y Garantías de las Víctimas, 2017). El tribunal oral rechazó la impugnación y promovió “una mirada amplia en relación a la conceptualización de víctima”, enfatizando que la Ley 27.372 es de orden público y de aplicación inmediata, orientada a garantizar la participación efectiva de los afectados en todas las etapas del proceso.¹⁴ Más aún, en su fundamentación explicó por qué la DAIA debía ser oída durante la ejecución:

La gravedad de los hechos imputados amerita la participación de la DAIA, ya que el delito imputado [...] victimizó a toda una colectividad religiosa... Colectividad que ha sido objeto de los más ultrajantes actos de violencia y entender que no debe ser oída [...] es desconocer ese pasado nefasto sufrido por profesar su religión”.

Este párrafo contundente reconoce que los delitos de odio producen **víctimas colectivas**: en el caso, la difusión de propaganda racial nazi por parte del penado implicaba una afrenta hacia la comunidad judía en su conjunto, por lo cual su representante tenía derecho a intervenir, incluso en decisiones sobre salidas anticipadas o beneficios penitenciarios del condenado. En suma, se consolidó la idea de que la **DAIA resulta directamente damnificada en tanto representante de un grupo afectado por el delito**, aunque sus dirigentes no sean afectados físicos en lo individual.

Paralelamente, la **Ley 27.372** terminó de robustecer el marco normativo pro-víctima. Si bien esta ley define a la víctima principalmente como la persona ofendida directamente o sus familiares, su espíritu de ampliación de derechos influyó en que los jueces interpreten las normas procesales con mayor apertura. La ley consagra principios de participación, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de las víctimas, y ha sido invocada para reforzar que las limitaciones formales deben ceder ante el interés de la víctima en el proceso (ver el voto del doctor Falcone en el caso). La Corte Suprema, por su parte, no ha emitido hasta ahora un fallo específico sobre la DAIA como querellante, pero sí ha convalidado implícitamente esta tendencia al dejar firmes las decisiones de Casación que la

¹³ Ley 27.372 (B. O. 13 de julio de 2017).

¹⁴ mpf.gob.ar

admitieron y al rechazar recursos extraordinarios de quienes objetaban su participación. En términos generales, el máximo tribunal se ha mostrado acorde con una interpretación amplia de la legitimación del particular damnificado, en armonía con compromisos internacionales contra la discriminación (Convención Internacional contra el Racismo, art. 75, inc. 22, CN) y con la política pública de **tolerancia cero** hacia delitos de odio.

V. Algunos fallos y fundamentos relevantes en la materia

A continuación, se enumeran algunos **fallos clave** que jalonan esta evolución jurisprudencial, junto con sus fundamentos jurídicos más destacados:

“D.A.I.A. s/ apelación para ser tenida por parte querellante” (Cám. Crim. y Corr. Fed. CABA, Sala II, 19 de noviembre de 1996). Primera vez que se reconoce explícitamente la legitimación activa de la DAIA en un caso penal con víctima individual. El tribunal entendió que la DAIA presentaba “un interés tutelado por la ley” (en referencia a la Ley Antidiscriminatoria) que **avala su constitución como querella**, superando el criterio estricto de la “víctima particular”. Se sostuvo que el particular damnificado no se determina únicamente por el bien jurídico individual afectado, sino también por el **perjuicio inmediato** a derechos o intereses de la entidad representante de la comunidad atacada. Este fallo inauguró un criterio amplio en la Justicia federal porteña, luego replicado por otras salas y fueros.

Causa DAIA en el caso de ataque contra un particular, calificado como lesiones leves del C.P. agravada por el artículo 2 de la ley 23.592 (CFCP, Sala IV, causa N° 13.582: “ARGÜELLES DE IRIONDO, Lisandro y otro s/ recurso de casación” (CFCP, Sala IV, Causa 13.582, 21 de marzo de 2012, Reg. N° 336.12.4).

La Cámara Federal de Casación Penal revocó la decisión de instancias inferiores de rechazar a la DAIA como querellante. El Juez Gustavo Hornos enfatizó que, dentro del alcance que corresponde otorgarle a la norma, en virtud del

artículo 82 del CPPN, **debe considerarse a la DAIA como “ofendida” por el delito de lesiones agravadas por el artículo 2 de la Ley 23. 592**, pues una de las más importantes funciones que cumple, en representación de la comunidad judía de la República Argentina, es la de velar por el respeto de sus derechos y la lucha contra la discriminación de sus integrantes (art. 4.1 de su estatuto). Valoró para ello que conductas como la imputada (delito de lesiones dolosas discriminatorias) **no solo afectan a la persona que ha sido sujeto pasivo directo, sino, especialmente también a la comunidad o grupo social portador de la identidad afectada.**

La importancia de este precedente es que sienta una base contundente en relación a la cuestión al afirmar que

“aunque el bien jurídico colectivo cubierto es la igualdad entre los ciudadanos, y en tal sentido el respeto a la diversidad identitaria (étnica, religiosa, racial), **cada acto de discriminación cometido contra una persona, en el caso motivado en odio racial o religioso, la trasciende, y afecta, clara y especialmente, la igualdad y libertad del grupo o comunidad al que éste sujeto pertenece**”.

Y que “se genera un especial sentimiento de violencia en la comunidad a la cual pertenece la persona víctima del delito, y, por ende, una particular reducción de su expectativa colectiva de pluralidad, **razón por la cual debe reputarse admisible reconocer la calidad de querellante a estas comunidades**”. Fue categórico el juez Hornos al resaltar que

“Resulta indudable la seria afectación que a través de la comisión de estos actos trasciende a la comunidad judía, que viene siendo históricamente víctima de terribles ataques y crueles actos de discriminación; y, por ello, el claro derecho que le asiste de **querellar en las causas penales en que han sido afectados sus integrantes, por su sola pertenencia a esa comunidad**”.

Causa DAIA en el caso encubrimiento AMIA (CFCP, Sala I, 29 de diciembre de 2016, Reg. 2914.16). La Cámara Federal de Casación Penal revocó la decisión de instancias inferiores que habían impedido a la DAIA ser quere-

llante en la denuncia por encubrimiento del atentado a la AMIA (donde las víctimas directas del encubrimiento eran, en principio, los familiares de las víctimas fatales del ataque). Casación enfatizó que la DAIA, por mandato legal y estatutario, **representa a la comunidad perjudicada por el delito** de encubrimiento con motivación discriminatoria, y que excluirla hubiese sido arbitrario. En consecuencia, hizo lugar al recurso de la “pretensa querellante” DAIA y ordenó tenerla como parte, declarando nulas las resoluciones que la apartaron. Los fundamentos aludieron a la necesidad de garantizar la imparcialidad y eficacia de la investigación, y se citó el art. 18 de la Constitución Nacional (derecho a la justicia) para justificar la intervención de la organización comunitaria en aras de esclarecer un delito de antisemitismo de altísimo impacto colectivo.

“G. R. G. s/ infracción ley 23.592 (propaganda discriminatoria)” (CFCP, Sala I, 9 de mayo de 2016, Reg. 741/16.1). – Caso en que un individuo fue procesado por difundir propaganda racista nazi (art. 3, Ley 23.592). Actuaron como querellantes tanto una víctima particular de la incitación al odio (una mujer de la comunidad) como la DAIA. Si bien el recurso ante Casación versaba sobre cuestiones técnicas (admisibilidad de la queja, negativa de suspensión de juicio a prueba, etc.), es importante porque Casación **no objetó la calidad de querellante de la DAIA**, dándola por sentada. De hecho, la resolución menciona expresamente a la DAIA como parte querellante en la carátula. Este fallo confirma que, para 2016, la legitimación de la DAIA en delitos tipificados por la Ley Antidiscriminatoria era pacíficamente aceptada. El sustento legal es la propia Ley 23.592 (que penaliza estas conductas) considerada a la luz de los arts. 16 y 75, inc.22, de la Constitución, entendiendo que la defensa penal contra actos de odio racial involucra directamente a las colectividades afectadas.

“S., G. (imputado) s/ incidente de ejecución de pena” (Trib. Oral Fed. Mar del Plata, 29 de marzo de 2019). Resolución durante la fase de ejecución de la condena a un miembro de una organización neonazi. La DAIA había sido admitida como particular damnificada durante el juicio y pidió ser notificada y oída en instancias de ejecución (p. ej., ante un posible beneficio al penado). La defensa se opuso alegando que la DAIA no encajaba en la definición de “víctima” de la Ley 27.372. El TOF rechazó la excepción de falta de acción, argumentando que la reforma legal de 2017 impone un criterio amplio y que, además, **la definición de “víctima” no puede darse en el vacío, desconociendo las condiciones sociales y culturales.** Citó la finalidad resocializadora de la Ley 24.660

(Ejecución Penal) que prevé la participación de la sociedad en el control de la pena, y concluyó que en este caso “la gravedad de los hechos imputados amerita la participación de la DAIA”, dado que el delito (pertenencia a grupo nazi y propaganda racista) “victimizó a toda una colectividad religiosa”, por lo cual esa colectividad —a través de su órgano representativo— tiene derecho a ser escuchada. Este fallo es ejemplar por su profunda fundamentación en **razones históricas y morales**: recuerda los “actos ultrajantes” sufridos por la comunidad judía en el pasado y advierte contra interpretaciones mezquinas que la silencien frente a la reaparición de aquellas ideologías de odio. En suma, refuerza desde la praxis judicial la tesis de que las asociaciones antidiscriminatorias poseen legitimación activa como co-víctimas de los delitos motivados en prejuicios contra el grupo que defienden.

En todos estos casos, los tribunales hicieron referencia a normas vigentes para respaldar sus decisiones. Además de la Ley 23.592 y de principios constitucionales, en algunas decisiones se mencionó la **Ley N° 5.261 de la Ciudad de Buenos Aires**¹⁵ (que en el ámbito porteño permite a instituciones representativas denunciar contravenciones o discriminación) y también se trajo a colación la figura del *amicus curiae* en casos de interés público, para resaltar que la participación comunitaria en la administración de justicia es bienvenida cuando en el delito subyacen valores colectivos. Aunque la DAIA actúa como **querellante autónoma** (no meramente como amiga del tribunal), esta analogía sirvió para remarcar la legitimidad de su intervención.

VI. Conclusiones: transformación jurisprudencial y estado actual

La evolución descripta evidencia una **transformación profunda** en la jurisprudencia argentina desde 1970 hasta la actualidad, pasando de una visión restrictiva —casi excluyente— a un enfoque amplio e inclusivo respecto de la legitimación activa de entidades colectivas como la DAIA. Los tribunales, **desde los juzgados inferiores hasta la Cámara Federal de Casación e incluso la Corte Suprema**, han ido moldeando una doctrina que reconoce que, en delitos de **antisemitismo, discriminación u odio**, la víctima trasciende a la persona individual directamente atacada. Se admite hoy que **existe un daño difuso o**

¹⁵ Ley 5.261, CABA (B. O. 10 de junio de 2015).

colectivo a la comunidad objetiva del odio (en este caso, la comunidad judía) y que, por ende, sus organismos representativos cuentan con un **interés jurídico concreto y tutelado** que legitima su participación como querellantes.

Este cambio se dio gradualmente, impulsado por varios factores convergentes: la adopción de legislación antidiscriminatoria (Ley 23.592) y de protección a las víctimas (Ley 27.372), el influjo de los **tratados internacionales de derechos humanos** incorporados a la Constitución en 1994 (que obligan al Estado a garantizar recursos efectivos contra la discriminación y la violencia de motivación étnica o religiosa), y la propia dinámica de casos de alto impacto (como el atentado a la **AMIA** de 1994, donde la DAIA y AMIA actuaron mancomunadamente como querellantes en representación de la colectividad afectada). La jurisprudencia fue afinando los fundamentos jurídicos: desde invocar el **orden público antidiscriminatorio**, pasando por considerar a la DAIA como damnificada indirecta, hasta concebirla como guardiana de un **bien jurídico supraindividual** (la convivencia plural y libre de odio, protegida por la ley penal).

Hoy en día, es pacífico que la DAIA y otras entidades con objeto similar (INADI, organizaciones de derechos humanos, asociaciones antirracistas) **pueden acceder a la querella** en causas penales pertinentes, siempre que acrediten su personería jurídica y el nexo entre su objeto y el delito investigado.

Incluso se están dando pasos hacia la **positivización legal** de esta realidad: en el Congreso se han propuesto reformas para reconocer explícitamente la legitimación de las asociaciones en este tipo de procesos. Por ejemplo, un proyecto de ley (Expte. S-791/18) sugirió añadir un artículo 3° bis a la Ley 23.592, estableciendo que “podrán constituirse en querellantes [...] las asociaciones legalmente constituidas cuyo objeto social guarde relación directa con la naturaleza del hecho investigado”¹⁶. Si bien dicho proyecto aún no es ley, refleja el consenso alcanzado en la práctica judicial.

En conclusión, la jurisprudencia argentina desde 1970 a la fecha **ha ampliado notablemente el espectro de sujetos habilitados para actuar como querellantes**, pasando de un criterio restrictivo (centrado solo en víctimas individuales) a uno mucho más **inclusivo** y acorde con la realidad de los delitos de odio. La DAIA, en particular, ha sido protagonista y beneficiaria de esta evolución: de tener que litigar su derecho a ser parte en los 90, ha pasado a ser recibida en los estrados judiciales como querellante legítima en defensa de la

¹⁶ senado.gob.ar

comunidad judía cada vez que algún hecho delictivo atenta contra ella. Los fallos relevantes —respaldados en normas como la Ley Antidiscriminatoria y en principios constitucionales— han cimentado la posibilidad de que **entidades colectivas, sin ser víctimas directas, accedan a la querella**, siempre que sus fines estén vinculados a la protección del grupo vulnerado. Este avance jurisprudencial no solo robustece la lucha contra el antisemitismo y la discriminación, sino que también enriquece el sistema penal argentino al incorporar la voz de la sociedad civil en la persecución de delitos que afectan bienes jurídicos colectivos, cumpliendo así con la garantía de una justicia más participativa e igualitaria.

El juicio en ausencia (a propósito de la causa AMIA)

Mariano Llorens*
Ema Beccar Varela**

Resumen: El presente trabajo aborda el instituto del juicio en ausencia, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a partir de la sanción de la Ley 27.784. Se analizará sus fundamentos normativos y se abordará la controversia sobre su constitucionalidad —específicamente respecto de la retroactividad de la ley y el respeto por las garantías del acusado—.

Junto a ello, se enfocará en los derechos a la justicia y a la verdad de las víctimas y de la sociedad en su conjunto, y su relevancia al momento de reflexionar sobre el fin de la pena. Especialmente, en delitos de graves violaciones a los derechos humanos y tomando en consideración las obligaciones internacionales del Estado argentino. Finalmente, se evaluará la viabilidad de aplicar la ley al caso AMIA, en tanto constituye un paradigma de una causa paralizada por la incomparecencia de los imputados y un ejemplo de las dificultades estatales en garantizar justicia a las víctimas.

* Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal y Juez de cámara en el mismo tribunal desde 2018. Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bolonia, en Administración de Justicia y en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires. Posee una trayectoria de más de tres décadas en el Poder Judicial de la Nación, con funciones previas como secretario de cámara, prosecretario y funcionario en diversos tribunales federales. Fue vicepresidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y ha dictado clases en posgrados de la Universidad de Belgrano. Expositor habitual en foros internacionales sobre crimen organizado, lavado de activos, corrupción y cooperación judicial.

** Estudiante de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Escribiendo en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal desde 2023.

I. Introducción

El juicio en ausencia es un instituto procesal que habilita la continuación del proceso penal y el dictado de sentencia sin el imputado estar presente, cuando éste ha sido notificado de la existencia del proceso o han habido intentos razonables de tenerlo a derecho. Además, debe haber sido declarado rebelde y asegurarle las garantías mínimas.

A pesar de que existen opiniones controvertidas alrededor de la figura, se considera que es una herramienta útil para combatir al sentimiento de impunidad y a la vulneración de los derechos de verdad y de acceso a la justicia de las víctimas. Ante graves violaciones de derechos humanos que indignan a la sociedad en su totalidad, es necesaria una respuesta eficaz del Estado y de esa manera, cumplir sus obligaciones convencionales.

Particularmente, el atentado terrorista de la AMIA ha marcado al pueblo argentino y es un ejemplo emblemático de cómo la falta de cooperación internacional, la incomparecencia de los imputados y el accionar deficiente del Estado obstruyen el acceso a la justicia. Luego de tres décadas desde el hecho, las víctimas y sus familias aún no tienen respuesta judicial que esclarezca los hechos y constate responsabilidades.

En un país donde se han cometido numerosos crímenes de lesa humanidad, la necesidad de descubrir la verdad y que los autores reciban reproche es elevada. Así, este instituto surge como una alternativa posible ante la paralización de los procesos y frente a delitos de especial trascendencia.

II. Marco normativo: Ley 27.784

Publicada en el Boletín Oficial el 7 de marzo de 2025, la Ley 27.784 realiza modificaciones al Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) y al Código Procesal Penal Federal (CPPF). Específicamente, en el caso del CPPN, se reforman los artículos 140, 290 y 367, y se incorpora el capítulo V (arts. 431 ter a 431 septies). Del CPPF se modifican los artículos 6 y 69 y se incorpora el Título VII (arts. 343 bis a 343 sexies), con contenido análogo al del Código Levene, pero adaptado a la estructura del código federal.

1. Fundamentos de la ley

El 11 de julio de 2024, el Poder Ejecutivo de la Nación envió a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el proyecto de ley bajo análisis. Hizo referencia a precedentes legislativos, a normativas de otros países, analizó la compatibilidad constitucional y convencional, y repasó el contenido principal de la reforma propuesta.

Como parte de su fundamentación, remarcó el interés legítimo de la sociedad ante graves violaciones a los derechos humanos, de conocer la verdad y evitar la impunidad de los responsables. Señaló, también, que el fin de la sanción de la ley era honrar las obligaciones asumidas por el Estado argentino ante la comunidad internacional, es decir, “asegurar el juzgamiento y eventual condena de graves hechos delictivos y que se garantice el derecho a la verdad (...)”.¹

Hizo especial hincapié en los atentados a la Embajada del Estado de Israel (1992) y a la Asociación Mutual Israelita Argentina (1994) como actos de terrorismo de extrema gravedad acontecidos en suelo argentino.

2. Contenido de la ley

A continuación, se realizará una síntesis de la ley, sin perjuicio de que en el transcurso del trabajo se efectuará un examen más exhaustivo, enmarcado en otras cuestiones conexas.

a. Artículos modificados

En cuanto a los artículos modificados, el nuevo texto legal declara, en primer lugar, que, ante la continuación del proceso en ausencia, el juez deberá nombrar a un defensor de oficio para el imputado ausente si este no cuenta con uno de confianza. Aclara que el imputado mantiene en todo el momento el derecho a designar un defensor particular o de continuar con el defensor público asignado.² A su vez, asienta que, en el caso de aplicarse el juicio en ausencia, el proceso continuará sin el imputado presente en las condiciones previstas por la

¹ Poder Ejecutivo Nacional. Mensaje 45/2024 al Honorable Congreso de la Nación, 11 de julio de 2024, p. 5.

² Ley 27.784, arts. 1 y 5, Boletín Oficial de la República Argentina N.º 35.623, 20 de febrero de 2025.

ley, aun en la instancia de juicio (CPPN)³ o de la presentación de la acusación (CPPF).⁴

b. Regulación del juicio en ausencia

Ámbito de aplicación

El juicio en ausencia se aplica en causas en las que se investigan delitos cometidos en el territorio argentino o que producen efectos en él o en lugares sometidos a su jurisdicción. De forma alternativa, delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo.

Correlativamente, la prevención, investigación o sanción debe ser respecto de un delito comprendido en el Estatuto de Roma (artículos 6, 7, 8 y 8 bis) —crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra o de agresión— o en los instrumentos internacionales reconocidos por el artículo 2 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo y aprobados por Argentina a través de la Ley 26.023, hayan ocurrido en un lugar público o privado.⁵

Requisitos de procedencia

Para que el juicio en ausencia proceda —declarada la rebeldía del imputado—, como primera opción, el imputado rebelde debe conocer la existencia del proceso en su contra y no presentarse, o no responder o eludir los requerimientos de la autoridad judicial. Si ello no es posible, se deben haber hecho intentos razonables por tenerlo a derecho, sin resultado exitoso. Se consideran intentos razonables, entre otras alternativas, el transcurso de cuatro meses desde el dictado de una orden de captura nacional o internacional, sin ser hallado el imputado. Otro caso es si ha sido denegado o no contestado, en el plazo establecido, un requerimiento de extradición por parte de Argentina a un país extranjero —si el Poder Ejecutivo no hubiese admitido el juzgamiento en aquel país—.

³ Ley 27.784, arts. 2 y 3, Boletín Oficial de la República Argentina N.º 35.623, 20 de febrero de 2025.

⁴ Ley 27.784, art. 6, Boletín Oficial de la República Argentina N.º 35.623, 20 de febrero de 2025.

⁵ Ley 27.784, arts. 4 y 7, Boletín Oficial de la República Argentina N.º 35.623, 20 de febrero de 2025.

Constatado uno de los requisitos de procedencia, la autoridad judicial debe declarar, mediante resolución fundada, la aplicación del juicio en ausencia.⁶

Notificación, designación de defensor y ejercicio de los derechos de defensa.

La ley prevé la notificación al defensor, y a familiares o allegados del imputado —si los hubiere—, en la que se deben incluir las disposiciones aplicables. Además, reitera la asignación de un defensor de oficio si el imputado no lo tuviere, y nuevamente señala que en cualquier momento del proceso el encartado podrá designar un abogado de confianza. Declara, también, que no será requerida la presencia del imputado para ningún acto procesal y que sus derechos serán ejercidos por el defensor.⁷

Registro audiovisual del juicio. Preservación de la prueba

Obligatoriamente, bajo pena de nulidad, el juicio en ausencia debe ser registrado por medios audiovisuales. Los soportes de las audiencias y los elementos de prueba ofrecidos deben ser preservados hasta que finalice el juicio de manera definitiva, asegurando su autenticidad e integridad. Concluido el proceso, el contenido audiovisual y el material probatorio deben ser conservados por cien años.⁸

3. Presentación ulterior del imputado. Recurso de revisión

Si el imputado se presenta, mientras el juicio sigue en curso, tiene derecho a ser oído. Si lo hiciere posteriormente a que el juicio finalice, tiene un plazo de diez días para solicitar que se realice un nuevo juicio, demostrando que no tenía conocimiento del proceso en su contra o si, aun conociendo, no concurrió por un grave y legítimo impedimento.

Asimismo, la persona tiene derecho a interponer un recurso de revisión contra la sentencia condenatoria ante la existencia de hechos o elementos probatorios que evidencian la inexistencia del hecho, que él no es responsable, que su participación fue distinta a la determinada por el tribunal, que el hecho encuadra en una figura más beneficiosa o que la pena impuesta no está justificada.

⁶ Ley 27.784, arts. 4 y 7, Boletín Oficial de la República Argentina N.º 35.623, 20 de febrero de 2025.

⁷ Ley 27.784, arts. 4 y 7, Boletín Oficial de la República Argentina N.º 35.623, 20 de febrero de 2025.

⁸ Ley 27.784, arts. 4 y 7, Boletín Oficial de la República Argentina N.º 35.623, 20 de febrero de 2025.

Finalmente, la ley establece que el imputado, o su defensor ante su ausencia, tiene derecho al recurso —si los plazos no están vencidos—. ⁹

III. Regulación y aplicación en otros países

Diversos países han incorporado en su normativa nacional el juicio en ausencia como posible manera de llevar a cabo el juzgamiento de una persona acusada de cometer un delito. Se señalan como ejemplos el Código de Procedimiento Penal de la República Italiana, la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, el Código de Procedimiento Penal de la República de Austria, el Código de Procedimiento Penal de Francia, el Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia, entre otros, cada uno con sus diferencias y particularidades.

En el caso de Italia, se permite el juicio en ausencia, sin restricciones respecto a la categoría de delitos, en el artículo 420 bis de su Código de Procedimiento Penal. Allí, se establece que el juez puede proceder en ausencia del imputado cuando (i) este ha sido debidamente notificado y citado en mano propia o por persona delegada, o renunció expresamente comparecer; (ii) se acredita que tiene conocimiento efectivo de la existencia del proceso en su contra y elige voluntaria y conscientemente no comparecer; o (iii) ha sido declarado prófugo o se ha sustraído intencionalmente al conocimiento de la existencia del proceso. Bajo estos supuestos, el imputado es declarado ausente y representado por un defensor. Si se presenta ante la justicia, la declaración es revocada; si prueba un impedimento para comparecer, desconocimiento del proceso, o inexistencia de los requisitos para la declaración, es restituido en los plazos procesales para ejercer sus facultades caducadas. ¹⁰

La validez del sistema italiano ha sido reafirmada por tribunales nacionales e internacionales, pero también ha sido objeto de control de convencionalidad en distintas ocasiones. Casos paradigmáticos incluyen “Colozza c. Italia” ¹¹ y “Sejdovic c. Italia” ¹² de la Corte Europea de Derechos Humanos que reafirmaron la necesidad del conocimiento efectivo del imputado del proceso y la existencia

⁹ Ley 27.784, arts. 4 y 7, Boletín Oficial de la República Argentina N.º 35.623, 20 de febrero de 2025.

¹⁰ Codice di Procedura Penale (CPP). Decreto 477, art. 420 bis, 24 de octubre de 1989 (Italia).

¹¹ Corte Europea de Derechos Humanos, “Colozza c. Italia”, sentencia del 12 de febrero de 1985, A89.

¹² Corte Europea de Derechos Humanos, “Sejdovic c. Italia”, sentencia del 1 de marzo de 2006, Informes de Sentencias y Decisiones 2006-II.

de mecanismos de reapertura ante su comparecencia posterior. En cambio, España sólo permite juzgar en ausencia a personas en el marco de juicios sobre delitos leves. En el artículo 971 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone que la ausencia injustificada del acusado no suspende el proceso penal si se constata que fue citado acorde a la ley.¹³

Similar a ello, en el artículo 427 de su Código de Procedimiento Penal, Austria también lo habilita para delitos menores, pero con mayores exigencias; el imputado debe haber sido interrogado y la citación a la audiencia principal entregada personalmente. En el mismo artículo se dispone que la persona ausente puede recurrir la sentencia dentro de los catorce días de su dictado —puede interponer recurso de nulidad o de apelación sin plazo—. Si prueba que no pudo comparecer por un obstáculo insalvable, se debe realizar la audiencia nuevamente.¹⁴

Por otro lado, en el caso de Francia, el juicio en ausencia es regulado, en el marco de los juicios correccionales, en los artículos 410, 411 y 412 de su Código de Procedimiento Penal. Se diferencia entre una sentencia contradictoria, una sentencia contradictoria “a notificar” y un juicio en ausencia en sentido estricto. La primera figura se aplica cuando el imputado no comparece, a sabiendas de la existencia del proceso, pero el ausente presenta un abogado defensor en su lugar. La sentencia dictada resulta idéntica a una sentencia dictada en presencia del imputado.¹⁵ El segundo caso se implementa cuando el imputado conoce de la existencia del proceso y no comparece, sin justificación legítima. En esta alternativa, el tribunal considera que el proceso ha respetado las exigencias mínimas del contradictorio, dado que el imputado estaba en condiciones para presentarse, por lo que se dicta una sentencia en tales condiciones y luego es notificada formalmente al ausente. Ello implica que el imputado solo tiene opción de interponer recursos ordinarios.¹⁶ En cambio, en el juicio en ausencia total, existen dudas razonables de que el imputado incompareciente conozca la existencia del proceso. Por ello, se dicta una sentencia en ausencia y se le brinda al imputado la posibilidad de un recurso de oposición, específico para este supuesto, que constituye una reapertura íntegra del proceso.¹⁷

¹³ Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), Real Decreto, art. 971, 14 de septiembre de 1882 (España).

¹⁴ Strafprozessordnung (StPO), Ley Federal 631/1975, art. 427, 23 de enero de 1975 (Austria).

¹⁵ Code de Procédure Pénale (CPP), Ordenanza 58-1296, art. 411, 23 de diciembre de 1958 (Francia).

¹⁶ Code de Procédure Pénale (CPP), Ordenanza 58-1296 de 1958, art. 410, 23 de diciembre de 1958 (Francia).

¹⁷ Code de Procédure Pénale (CPP), Ordenanza 58-1296, art. 412 23 de diciembre de 1958 (Francia).

Previo a esta regulación, existía en la república francesa el sistema de *contumace*. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso “Krombach c. Francia”, consideró que éste violaba el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al no permitir la defensa efectiva del incompareciente en ninguna circunstancia.¹⁸ Este precedente impulsó la reforma que eliminó la contumacia e introdujo el sistema actual con la diferenciación según el grado de conocimiento del imputado ausente.

Finalmente, Colombia lo regula en el artículo 127 de su Código de Procedimiento Penal. Si, pese de haber realizado esfuerzos diligentes para ubicar al imputado, no se logra localizarlo, se procede a un emplazamiento público. Ante su incomparecencia, es declarado persona ausente por el juez y se prosigue con el proceso sin su presencia, asignándole una defensa oficial.¹⁹

IV. Constitucionalidad del juicio en ausencia

La principal controversia que genera esta ley surge del desacuerdo que existe sobre la constitucionalidad del instituto de juicio en ausencia. El debate gira en torno a dos aspectos: la retroactividad o irretroactividad de la ley, y la vulneración o no de las garantías del imputado.

1. Retroactividad o irretroactividad de la ley

Parte de la doctrina considera violatorio del principio de legalidad, consagrado en el artículo 18 de nuestra Constitución nacional, la aplicación retroactiva de la Ley 27.784. Dado que se prohíbe el juzgamiento de una persona por una ley sancionada posterior al hecho denunciado, entiende que no es jurídicamente válido implementar el instituto bajo análisis.

De igual modo, se utiliza como fundamento los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN). Tanto la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 9 como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 15 establecen que nadie puede ser condenado por actos u omisiones

¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Krombach c. Francia”, sentencia del 13 de febrero de 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-II, pár. 88-91.

¹⁹ Código de Procedimiento Penal (CPP), Ley 906, 31 de agosto de 2004 (Colombia).

que no fueran delitos al momento de cometerse ni recibir una pena más grave que la vigente entonces. La única excepción admitida es la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna.

No obstante, se debe distinguir a las normas sustantivas de las normas procesales. Aquellas últimas no se encuentran incluídas dentro de estas regulaciones ya que no tipifican conductas ni agravan penas, sino que regulan el modo de tramitación del proceso.

Ello encuentra fundamento en el caso “Liakat Ali Alibux vs. Suriname” (2014), donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostuvo que las disposiciones procesales no implican una vulneración del principio de legalidad, salvo que interfieran con lo estipulado en el art. 9 de la CADH, ya que se aplican atendiendo a la normativa vigente al momento del acto procesal.²⁰ La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) también ha avalado la retroactividad de las normas procesales en distintos fallos como “Spotorno”,²¹ “Gutiérrez”,²² “Provincia de Buenos Aires”,²³ entre otros. Más recientemente, en el fallo “Canales”, la Corte reiteró el criterio y dispuso que “no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las normas de procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos”.²⁴

Desde una perspectiva doctrinaria, Badeni, en concordancia con otros constitucionalistas, reafirma que

Las leyes procesales que regulan la organización judicial y el procedimiento que se debe seguir en el curso de los procesos judiciales son normas de orden público cuya aplicación se opera a partir del momento de su entrada en vigencia y sobre relaciones procesales no concluidas hasta ese momento. La aplicación de las nuevas normas procesales a las instancias no concluidas de un proceso judicial iniciado con anterioridad no importa asignarles

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Liakat Ali Alibux vs. Suriname”, sentencia del 30 de enero de 2014, serie 276, pár. 69-70.

²¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “S.”, Fallos, t. 181, 1938, p. 288.

²² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “G.”, Fallos, t. 193, 1942, p. 192.

²³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “P.B.A.”, Fallos, t. 1994, p. 180.

²⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “C.”, Fallos, 02/05/2019, CSJ 461/2016/RH1, considerando 14.

efectos retroactivos a aquellas en la medida que no alteren las posiciones procesales concluidas y, en particular, el principio de la cosa juzgada.²⁵

De conformidad con ello, Sagüés explica que

Una jurisprudencia habitual de la Corte Suprema entiende que la facultad de cambiar las leyes procesales es un “derecho que pertenece a la soberanía” (“Asurada”, Fallos, 163:231), y que nadie tiene un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento (Saint Hnos., Fallos, 249:343). Por ello, no hay un derecho constitucional a ser juzgado según las normas procesales vigentes al producirse el hecho que motiva un proceso, penal o civil.²⁶

Sin embargo, autores como Zaffaroni critican esta distinción de normas. El jurista advierte que, si una ley procesal nueva modifica la forma de valoración probatoria o amplía los supuestos de la prisión preventiva, puede colocar al imputado en una situación más gravosa, con efecto análogo a una ley sustantiva.²⁷ Piqué desarrolla un argumento similar, haciendo hincapié en el perjuicio que implica para el imputado la aplicación de reglas de la prisión preventiva posteriormente modificadas.²⁸ Aquello deviene en que la distinción formal puede ser insuficiente cuando la norma procesal incide en derechos sustantivos.

Ahora bien, la reforma legal no se inserta en aquel supuesto, sino que introduce una modificación estrictamente de naturaleza procedimental — orientada a asegurar la continuidad del proceso penal— y las previsiones incorporadas en la ley impiden que la nueva modalidad de juicio signifique, en sí misma, un perjuicio para el acusado. En consecuencia, y conforme a la jurisprudencia nacional e internacional, se concluye que la aplicación retroactiva de la nueva ley no vulnera el principio de legalidad y resulta constitucionalmente válida.

²⁵ Badeni, Gregorio. (2011). *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires: La Ley, p. 594.

²⁶ Sagüés, Néstor P. (2019). *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Astrea, p. 686.

²⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, et al. (2005). *Manual de Derecho Penal: Parte General*, Buenos Aires: Ediar, pp. 103-4.

²⁸ Piqué. (2013). *Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad en Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, Buenos Aires: La Ley, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, pp. 179-180.

2. Garantías del imputado

La ley determina como garantías del imputado ante la aplicación del juicio en ausencia: defensa técnica obligatoria de oficio o designado por imputado; posibilidad del imputado de comparecer y ser oído; registro audiovisual; preservación de prueba; oportunidad de solicitar nuevo juicio dentro de los diez días de finalizado el proceso si prueba que no tenía conocimiento del proceso en su contra o si, aun conociendo, no concurrió por un grave y legítimo impedimento; derecho a interponer un recurso de revisión o aquellos recursos cuyos plazos no hayan vencido.

Cabe mencionar que la CSJN, en el marco de diversas solicitudes de extradición de personas condenadas en ausencia en países extranjeros, ha expuesto que su razonamiento para conceder la extradición versa sobre la existencia o inexistencia de específicas garantías sin declarar inconstitucional *per se* la modalidad de juicio.

Por ejemplo, en los autos “Gómez Vielma” (1999) el Tribunal denegó el pedido de extradición solicitado por Italia, tras condenar en ausencia a Gómez Vielma, ya que consideró que no se había acreditado que hubiera tenido la oportunidad real y efectiva de ejercer su derecho a estar presente y ser oído durante el proceso, entendiendo insuficientes las medidas tomadas por el Estado italiano para notificarlo. Señaló, a su vez, que no había demostrado la posibilidad de desarrollar un nuevo juicio con el condenado presente.²⁹

La jurisprudencia de los tribunales internacionales han concluido en distintas ocasiones que se permite juzgar en ausencia a una persona si se cumplen ciertas garantías esenciales. Así, puede citarse el caso “Melloni c. Ministerio Público” (2013) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entre otras cuestiones, el Tribunal analizó la compatibilidad entre los artículos 47 (derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo) y 48.2 (derechos de la defensa) de la Carta de los Derechos Fundamentales de Unión Europea con el artículo 4 bis de la Decisión marco 2002/584 que permite el juzgamiento en ausencia de una persona bajo ciertas exigencias. En su resolución, señala que el derecho del acusado a comparecer en el juicio no es un derecho absoluto, pudiendo la persona renunciar a aquel, debiendo hacerse de forma inequívoca, manteniéndose las garantías mínimas y que ello no se oponga a un interés

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “G.V. C.”, Fallos, t. 322, 19 de agosto de 1999, p. 1564.

público. Remarca específicamente “cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto”.³⁰

3. Derecho de defensa en juicio

El derecho de defensa en juicio se encuentra consagrado tanto en el artículo 18 de nuestro texto constitucional como en los artículos 8.1 y 8.2 de la CADH y los artículos 14.1 y 14.3 del PIDCP. La Corte IDH, en su sentencia “Caso Álvarez vs. Argentina”, sostiene que contiene dos facetas. Por una parte, la defensa material ejercida por el acusado a través de actos propios y, por otro lado, la defensa técnica llevada a cabo por un letrado, quien asesora al encartado sobre sus deberes y derechos, y garantiza el control crítico y de legalidad.³¹

Los detractores del juicio en ausencia consideran que esta modalidad es inconstitucional por vulnerar aquel derecho y aseguran que la defensa técnica no es suficiente para reemplazar el perjuicio que genera la ausencia de una defensa material que incluye el derecho del imputado a estar presente en el juicio,³² su derecho a ser oído³³ y a interrogar testigos.³⁴

Sin embargo, resulta relevante señalar que en ninguno de los textos legales mencionados se presenta a la defensa material, en tanto derecho del imputado, como irrenunciable —distinto al derecho a la defensa técnica donde sí se incluye esta condición—³⁵. En esa línea, sostiene Scoponi que

Como se puede advertir en los inicios de este punto, toda vez que nos referimos al derecho de defensa, utilizamos los términos “derecho”, “facultad” o “posibilidad”, pero en ningún punto se aprecia la existencia de una verdadera “obligación” de defenderse materialmente, existente en cabeza del imputado. Con agudeza

³⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Melloni c. Ministerio Público”, sentencia del 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, pár. 49.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Álvarez vs. Argentina”, sentencia del 24 de marzo de 2023, serie 487, pár. 108.

³² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.3.d, 23 de marzo de 1976.

³³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.1, 23 de marzo de 1976, y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 8.1, 18 de julio de 1978.

³⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.3.e, 23 de marzo de 1976, y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 8.2.f, 18 de julio de 1978.

³⁵ Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 8.2.e, 18 de julio de 1978.

advierte SUPERTI, que “... si se repiensa, se advierte que se convirtió un derecho (ser oído) en una exigencia. Esto contradice la propia Constitución que da libertad al imputado para declarar o no hacerlo.”³⁶

Consistente con aquel criterio, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General 32, determinó que,

Los procesos *in absentia* de los acusados pueden estar permitidos en algunas circunstancias, en interés de la debida administración de la justicia, por ejemplo cuando los acusados, no obstante haber sido informados del proceso con suficiente antelación, **renuncian a ejercer su derecho a estar presentes**³⁷ (el destacado es propio).

De ese modo, se puede concluir que, para un correcto resguardo de los derechos del acusado, se requiere obligatoriamente la intervención de asistencia técnica y, por otra parte, asegurar el conocimiento del acusado, para que haya una renuncia voluntaria de su derecho a la defensa material.

4. Requisitos de procedencia

Vinculado al subacápite anterior, otra cuestión controvertida deviene en si son suficientes “los intentos razonables” de tener a derecho al acusado, como dispone la Ley 27.784, o si es necesaria la confirmación certera de su conocimiento y, consecuentemente, su negación a presentarse.

En ese sentido, el Comité de DDHH de las Naciones Unidas ha expresado que, en el caso de los procesos *in absentia*, se requiere, de conformidad con el apartado a del párrafo 3 del artículo 14, que, pese a la no comparecencia del acusado, se hayan tomado todas las medidas posibles para informarle de las acusaciones y de su juicio.³⁸

Además, el Estatuto de Roma en su artículo 61.2.b determina que se podrá celebrar una audiencia en ausencia del imputado si “haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su

³⁶ Scoptoni. (2006). “Juicio penal en rebeldía (una alternativa en busca de lo justo)”, *Revista de Estudios Criminales*, 21, p. 25.

³⁷ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2007). Observación General 32, pár. 36, Organización de Naciones Unidas.

³⁸ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2007). Observación General 32, pár. 31, Organización de Naciones Unidas.

comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos”.³⁹ Refiriéndose a aquella normativa, la Corte Penal Internacional ha afirmado que “la exigencia establecida en el artículo 61(2)(b) del Estatuto de adoptar, o haber adoptado, “todas las medidas razonables” no requiere la obtención de resultados positivos”⁴⁰ (traducción propia) y “el estándar de ‘todas las medidas razonables’ no puede definirse de manera abstracta, ya que lo que resulta razonable para lograr un resultado puede variar ampliamente de un caso a otro”⁴¹ (traducción propia).

En este marco, el texto legal argentino admite como uno de los justificatorios para pedir la realización de un nuevo juicio que el condenado en ausencia no haya tenido conocimiento del proceso en su contra. Por lo tanto, aunque se permita proceder con esta modalidad de juicio luego de intentos razonables infructuosos, ello no quita que se le garantice al imputado reiniciar el proceso si demuestra su desconocimiento. De esta manera, en ambas alternativas (conocimiento efectivo o intentos razonables) resultan resguardados los derechos de la persona acusada.

En definitiva, la Ley 27.784 se alinea con los estándares internacionales e incluye una protección adicional. No obstante, la verdadera garantía dependerá de que los tribunales nacionales apliquen un criterio de razonabilidad sustantivo y no meramente formal. De lo contrario, significaría potencialmente una erosión a los derechos del imputado.

5. La posibilidad de un nuevo juicio o un amplio recurso de revisión

Una de las garantías decisivas para valorar la constitucionalidad del juicio en ausencia es la posibilidad de solicitar un nuevo juicio —dentro de un plazo establecido y con justificación de la no comparecencia—, como se mencionó en el sub acápite anterior, o interponer un recurso de revisión, previsto en el artículo 485 del CPPN. Dicho precepto faculta al tribunal a anular la sentencia y ordenar un nuevo juicio, o bien dictar directamente una sentencia definitiva.⁴²

³⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 61.2.b, 17 de julio de 1998.

⁴⁰ Corte Penal Internacional, “The Prosecutor v. Joseph Kony”, decisión del 29 de octubre de 2024, No. ICC-02/04-01/05, pár. 35.

⁴¹ Ídem, pár. 54.

⁴² Código Procesal Penal (CPP), Ley 23.984, art. 435, 4 de septiembre de 1991.

El debate radica en si la sujeción de la garantía de un nuevo juicio a determinadas condiciones —garantizando, en su defecto, un recurso de revisión— es compatible con los estándares internacionales. Lo cierto es que la normativa y la jurisprudencia recientes han convalidado su validez. La Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, en su artículo 9, establece que

Los Estados miembros velarán por que, cuando los sospechosos o acusados no estén presentes en el juicio y no se cumplan las condiciones fijadas en el artículo 8, apartado 2, estos tengan derecho a un nuevo juicio, **u otras vías de recurso, que permita una nueva apreciación del fondo del asunto, incluido el examen de nuevas pruebas, y pueda desembocar en la revocación de la resolución original.** En este sentido, los Estados miembros garantizarán que dichos sospechosos o acusados tengan derecho a estar presentes, a participar efectivamente, de conformidad con los procedimientos previstos en el Derecho nacional, y a ejercer su derecho de defensa.⁴³ (El destacado es propio).

Aquella norma fue aplicada por la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Spetsializirana prokuratura (Juicio de un acusado fugado)”, sentencia de 19 de mayo de 2022, ocasión en la que declaró que

Los artículos 8 y 9 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, deben interpretarse en el sentido de que una persona acusada, a la que las autoridades nacionales competentes, pese a sus esfuerzos razonables, no logran localizar y a la que, por ello, dichas autoridades no han podido entregar la información relativa al juicio incoado contra ella, puede ser objeto de un juicio y, en su caso, de una condena en rebeldía, pero, en tal caso, tras la comunicación de esa condena, debe tener la posibilidad de invocar directamente el derecho, conferido por la referida Directiva, de obtener la reapertura del proceso o **de acceder a una vía de recurso equivalente que lleve a un nuevo examen del fondo del asunto en su presencia.**⁴⁴ (El destacado es propio).

⁴³ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2016). Directiva (UE) 2016/343, artículo 9, Diario Oficial de la Unión Europea.

⁴⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, “Spetsializirana prokuratura (Juicio de un

En consecuencia, se advierte que el recurso de revisión constituye una garantía válida y suficiente, compatible con lo dispuesto internacionalmente. El desafío, más que normativo, será práctico, es decir, que la revisión se configure como una verdadera reapertura procesal y no un control meramente formal.

V. Los derechos de las víctimas

La discusión sobre la constitucionalidad de la ley no agota el análisis. Resulta imprescindible adentrarse en una dimensión más amplia, anclada en la filosofía jurídica y en el derecho internacional de derechos humanos, donde surgen como ejes fundamentales el derecho a la verdad y al acceso a la justicia, prerrogativas que corresponden a las víctimas de los delitos cometidos y a la sociedad en su totalidad.

Un importante antecedente surge de los Juicios de Núremberg. En el marco de los esfuerzos internacionales por traer ante la justicia a los criminales de guerra que había cometido aberrantes delitos durante la Segunda Guerra Mundial —específicamente del eje europeo—, y que no podía identificarse un lugar geográfico de comisión preciso, se firmó un acuerdo el día 8 de agosto de 1945 entre los países aliados (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la Unión Soviética), incluyendo como anexo el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg que llevaría a cabo el juzgamiento.⁴⁵ En su artículo 12 estableció que el Tribunal podía juzgar en ausencia a las personas, si estas no habían sido encontradas o si se consideraba necesario hacerlo, por la razón que fuera, en interés de la justicia.⁴⁶ Fue así que, el 17 de noviembre de 1945, Martín Bormann⁴⁷ pudo ser juzgado y condenado sin estar presente en el juicio.

En la misma línea, la CIDH afirmó en su Informe Anual de 1985-1986 que

Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las

acusado fugado)”, sentencia de 19 de mayo de 2022, asunto C-569/20, EU:C:2022:401, pár. 60.

⁴⁵ Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del eje europeo, “Preámbulo”, 8 de agosto de 1945.

⁴⁶ Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, art. 12, 8 de agosto de 1945.

⁴⁷ Martín Bormann fue Reichsleiter desde 1933 hasta 1945, jefe de personal de la Oficina del Adjunto del Führer desde 1933 hasta 1941, jefe de la Cancillería del partido en 1941 y secretario del Führer en 1943.

que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos.⁴⁸

Del mismo modo, en el reporte de 2016 de la Asociación Internacional de Abogados (IBA) sobre la “Mesa Redonda de Expertos sobre Juicios en Ausencia en la Justicia Penal Internacional”, se enfatizó que el derecho penal internacional persigue fines que exceden lo punitivo. Entre ellas incluyeron asegurar justicia para las víctimas y combatir la impunidad frente a delitos graves. Se señaló que el juicio en ausencia era un instrumento idóneo para lograr tales objetivos y evitar que la incomparecencia del acusado frustrara el proceso. Ello mitigaría, también, la percepción social de que la fuga o eludir la justicia constituye una “recompensa” para el acusado. Se añadió como posible fundamento a la celebración de juicios en ausencia los intereses de las víctimas y la búsqueda de la verdad.⁴⁹

La figura de la víctima en el marco de las teorías de la pena ha experimentado una progresiva transformación a lo largo del tiempo. En la actualidad, diversos enfoques teóricos le reconocen un rol más protagónico que las construcciones clásicas. Entre ellos se destacan las teorías expresivas de la pena orientadas a la persona, descritas por Tatjana Hörnle en su obra *Teorías de la pena*.

Lerman, en su análisis del texto, sostiene que para Hörnle las teorías expresivas

parten de la idea de que la pena se orienta hacia un fin que se funda en los “intereses legítimos de las personas”, aunque para ellas lo relevante no es controlar la tendencia delitos futuros, sino el tratamiento adecuado del comportamiento pasado.⁵⁰

En tal sentido, estas teorías destacan el carácter comunicativo de la pena. Agrega que, conforme a esta perspectiva, Hörnle concibe la sanción punitiva como una respuesta a la indignación de las personas conocedoras del delito

⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1986). *Informe anual de 1985-1986*, capítulo V, Organización de los Estados Americanos.

⁴⁹ International Bar Association. (2016). *Reporte sobre la Mesa Redonda de Expertos sobre Juicios en Ausencia en la Justicia Penal Internacional*, p. 2.

⁵⁰ Lerman. (2016). *Teorías de la Pena*, Buenos Aires: Asociación Civil Centro de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 227.

cometido.⁵¹ Enfocándose en la función comunicativa dirigida a la víctima, Hörnle advierte que,

cuando concurre la lesión grave de un derecho, en la ausencia de reacción estatal se esconde necesariamente un mensaje que afecta a la víctima. El mensaje que se transmite entonces (“tú no mereces que el Estado se ocupe de tus asuntos”) colisiona con el derecho general de la víctima a la personalidad.⁵²

En esta línea, sostiene que la posición del Estado frente a las víctimas se asemeja a la de un fiduciario, en tanto el reproche penal se formula también en interés de la persona afectada por el delito.⁵³

En casos de graves violaciones de derechos humanos, esta exigencia de justicia y verdad trasciende lo individual y se proyecta colectivamente. Maculan y Pastor en su libro *Derecho a la verdad* hacen referencia a la sentencia de la Corte IDH en “Velásquez Rodríguez” (29 de julio de 1988), donde el Tribunal señaló que, como mecanismo eficaz frente a las violaciones de los derechos humanos, los Estados debían garantizar a las víctimas una investigación seria de los delitos perpetrados.⁵⁴ La CIDH, en su Informe 25/98, profundizó al afirmar:

Forma parte del derecho a reparación por violaciones a los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición,[51] el derecho que tiene toda persona y la sociedad, de conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente sobre su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones.⁵⁵

⁵¹ Ídem, p. 228.

⁵² Hörnle, Tatjana. (2015). *Teorías de la Pena*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 41.

⁵³ Ídem, p. 42.

⁵⁴ Maculan, Elena, et al. (2013). *Derecho a la verdad*, Buenos Aires: Hammurabi, p. 33.

⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1998). Informe 25/98, pár. 88, Organización de los Estados Americanos.

Finalmente, el legislador argentino recoge estos desarrollos en la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, que en su artículo 3 reconoce a las víctimas no solo derechos individuales (asesoramiento, asistencia, representación, protección, y reparación), sino también derechos de alcance colectivo como la verdad, la justicia y la celeridad procesal y demás derechos consagrados en la Constitución nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.⁵⁶

En suma, la consideración de los juicios en ausencia desde la perspectiva de los derechos de las víctimas permite trascender el debate constitucional para situarlo en un marco más amplio, nutrido por la filosofía del derecho, el derecho penal internacional y el derecho internacional de derechos humanos. La experiencia de los Juicios de Núremberg, la distinta jurisprudencia mencionada, así como los aportes doctrinales recientes, coinciden en señalar que la ausencia del imputado no puede volverse un obstáculo en lograr justicia.

El derecho de la verdad y del acceso a la justicia imponen al Estado el deber de garantizar procesos eficaces que eviten la perpetuación de la impunidad. Desde esta mirada, los juicios en ausencia se revelan como una herramienta excepcional para cumplir esta obligación, satisfaciendo los derechos de las víctimas y reforzando la confianza social en las instituciones.

VI. La aplicación de la Ley 27.784 en la causa AMIA

El 18 de julio de 1994 se produjo la detonación de un automóvil cargado con entre trescientos y cuatrocientos kilogramos de material explosivo frente a la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA). El atentado provocó la muerte de 85 personas y dejó 151 heridos.

La magnitud del hecho y sus características particulares han convertido al ataque terrorista en un caso emblemático en el plano nacional e internacional, viéndose afectados tanto las víctimas directas y sus familiares como a la sociedad argentina en su conjunto. Se analiza como un ejemplo paradigmático de la obligación estatal de prevenir, investigar, sancionar y reparar graves violaciones de derechos humanos.

⁵⁶ Ley 27.372, Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, art. 3, inc. a, Boletín Oficial de la República Argentina N.º 33.665, 21 de junio de 2017.

En la sentencia del caso “Asociación Memoria Activa vs. Argentina”, la Corte IDH manifestó:

Esta Corte ha señalado reiteradamente que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido, establecer las respectivas responsabilidades y sancionar a los responsables. A tal fin y de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). La Corte recuerda que el derecho de acceso a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos exige que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo ocurrido.⁵⁷

A treinta años del atentado, dichas obligaciones no se han cumplido, por un lado, a causa del encubrimiento de los hechos a través de una investigación deliberadamente defectuosa y un actuar delictivo de distintos sujetos —que ya ha sido sancionado judicialmente— y, por otro, en virtud de la incomparecencia sostenida de los acusados. En ese contexto, el juicio en ausencia se convierte en una herramienta eficaz para asegurar la continuidad del proceso y eventualmente la determinación de responsabilidades.

La aplicación de la Ley 27.784 a este hecho delictivo resulta jurídicamente procedente. En primer lugar, se adecúa al ámbito de aplicación previsto, dado que fue cometido en territorio argentino y produjo efectos en él. Además, como crimen de lesa humanidad y atentado terrorista, se ubica dentro de lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Roma y el artículo 2.i de la Convención Interamericana

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Asociación Memoria Activa vs. Argentina”, sentencia del 26 de enero de 2024, serie 516, pár. 143-4.

contra el Terrorismo. En segundo lugar, se verifica el cumplimiento de los requisitos de procedencia.

Los acusados han sido declarados rebeldes, y se puede presumir su conocimiento de la existencia del proceso en su contra por las notificaciones rojas emitidas por el Interpol, la gran relevancia mediática que ha tenido el caso internacionalmente, el hecho de que ciertos imputados se han referido al tema públicamente y el Memorándum de entendimiento Argentina-Irán. De modo alternativo, como intentos razonables se constatan los pedidos de extradición sin resultado y que han transcurrido más de cuatro meses desde la emisión de las órdenes de captura.

En suma, la aplicación de la Ley 27.784 al caso AMIA resulta jurídicamente viable, constitucionalmente válida —en vistas de lo analizado en apartados previos— y necesaria frente a la incomparecencia deliberada de los acusados y la falta de cooperación interestatal. La modalidad del juicio en ausencia permite compatibilizar el derecho de las víctimas y de la sociedad argentina a obtener justicia y verdad con las garantías del debido proceso, evitando que crímenes de suma gravedad permanezcan impunes.

VII. Conclusión

El juicio en ausencia constituye un mecanismo excepcional, diseñado para evitar la paralización indefinida de procesos penales y garantizar la continuidad de la función jurisdiccional. Si bien su incorporación al ordenamiento jurídico ha suscitado un intenso debate y abierto varios interrogantes, la ley establece requisitos de procedencia estrictos y asegura un conjunto de garantías que permiten compatibilizar el instituto con la Constitución nacional y los estándares desarrollados por el derecho internacional de derechos humanos.

La causa AMIA no solo es un caso paradigmático de terrorismo internacional, con consecuencias devastadoras para la sociedad argentina, sino que constituye un ejemplo de la falta del Estado nacional en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos. Por ello, la aplicación de la ley en este caso representa una oportunidad para saldar una deuda histórica del Estado argentino hacia su población, reafirmando la primacía de los compromisos internacionales en materia de verdad y justicia.

Antisemitismo y resolución alternativa de conflictos (RAC)

Rocío Alcalá*

*Nadie nace odiando a otra persona por
su color de piel, o su origen, o su religión.*

NELSON MANDELA

I. Introducción

La discriminación constituye una de las formas más arraigadas de violencia social, aunque no siempre se presente con la contundencia o la visibilidad del agravio público. En muchas ocasiones, adopta rostros sutiles, expresiones normalizadas o prácticas institucionalizadas que reproducen exclusiones históricas. Entre las múltiples manifestaciones de intolerancia, el antisemitismo ocupa un lugar singular, no solo por su persistencia a lo largo del tiempo, sino también por la particular densidad simbólica que porta, cargada de estigmas, conspiraciones y desplazamientos discursivos que operan aún en contextos democráticos.

Este trabajo se propone reflexionar sobre las posibilidades, los límites y los desafíos que presenta la utilización de mecanismos de resolución alternativa de conflictos (RAC) frente a situaciones de discriminación por antisemitismo. El eje rector de esta tesis es la articulación crítica entre la defensa de los derechos fundamentales —en especial el derecho a la igualdad y a la no discriminación— y las herramientas dialógicas que la RAC pone a disposición, en un escenario jurídico donde lo simbólico, lo histórico y lo comunitario se entrecruzan.

* Jueza de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia (Chaco). Especialista en Derecho Penal (Universidad de Belgrano, Buenos Aires). Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia, Italia). Autora de diferentes artículos, ponencias y publicaciones.

Tradicionalmente, las respuestas frente a la discriminación han sido canalizadas a través del proceso judicial, entendido como garante último de los derechos vulnerados. Sin embargo, los límites estructurales del proceso —en términos de tiempos, formalismos y limitada capacidad restaurativa— han motivado un creciente interés por explorar vías complementarias o alternativas¹. En ese marco, la RAC aparece como una estrategia posible, siempre que se acompañe de criterios jurídicos sólidos, resguardos institucionales adecuados y una lectura compleja de las violencias implicadas.

El interrogante central que guía este ensayo es si resulta legítimo, jurídicamente válido y éticamente recomendable, apelar a mecanismos de resolución alternativa de conflictos para abordar casos de antisemitismo. Esta pregunta, lejos de ser meramente técnica, interpela a los operadores del sistema de justicia —en particular a la magistratura— a asumir una mirada más comprometida, interseccional y contextualizada en la evaluación de los dispositivos procesales disponibles.

La metodología adoptada es con enfoque jurídico-crítico, con una breve revisión normativa (internacional, regional y nacional) y una exploración de los diversos matices que conlleva la temática vinculada a los procesos restaurativos frente a discursos de odio y su posible abordaje transformador. A lo largo del trabajo, se utilizará lenguaje técnico pero accesible, con la convicción de que la claridad no solo es compatible con la profundidad, sino que constituye un imperativo de la función jurisdiccional.

El objeto de estudio, entonces, no se agota en la caracterización del antisemitismo como fenómeno social ni en la descripción de los dispositivos RAC disponibles. Más bien, se trata de una invitación a repensar el rol del derecho —y del sistema judicial en particular— en la construcción de respuestas más humanas, participativas y eficaces frente a situaciones de exclusión estructural, sin por ello abdicar del mandato constitucional de proteger a las víctimas.

En efecto, la especificidad del antisemitismo —como forma de odio que ha resistido siglos de condena y que a menudo se mimetiza bajo formas aparentemente

¹ Germán C. Garavano, al analizar el proceso de introducción de los métodos alternativos de resolución de conflictos y su impacto sobre el sistema de justicia de la ciudad de Buenos Aires, señala: “Lo interesante de estas dos herramientas [hablando de la mediación civil y la conciliación], o de su implementación en el sistema argentino, es que no se convirtieron como se pensaba en métodos de descongestión del sistema de justicia, sino en **mecanismos de acceso a justicia**”. Garavano, Germán C. (2008). “Formas alternativas de resolución de conflictos: negociación, conciliación y arbitraje”, en Alicia B. Pierini, *et al.*, *Acceso a la Justicia: métodos alternativos de resolución de conflictos. El papel de las Defensorías del Pueblo*, Buenos Aires, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 24.

neutras— exige una respuesta igualmente específica. No alcanza con enunciados genéricos sobre la igualdad o con declaraciones abstractas de buena voluntad. Es preciso interrogarse sobre el sentido de la reparación, sobre el lugar de la memoria y sobre el valor jurídico del reconocimiento simbólico, en escenarios donde la palabra ha sido, históricamente, también un instrumento de daño.

En suma, el presente trabajo se inscribe en una línea de pensamiento que no abdica de la potencia transformadora del derecho, pero que reconoce sus límites y la necesidad de explorar —con rigor y cautela— nuevas herramientas que promuevan la justicia sustantiva y no meramente formal. En un tiempo donde la discriminación persiste, aunque cambie de ropajes, y donde los mecanismos tradicionales muestran signos de agotamiento, la RAC puede constituir no una alternativa menor, sino un espacio potencialmente fértil para la dignificación del conflicto.²

II. Discriminación por antisemitismo: una aproximación conceptual y jurídica

1. Antisemitismo: persistencia de una matriz de odio

El antisemitismo constituye una de las formas más antiguas, persistentes y complejas de discriminación. Su historia atraviesa milenios y adopta distintos ropajes según el contexto cultural, político y económico. A diferencia de otras

² Al tratar la temática vinculada a los remedios con vocación transformadora de la situación como respuesta frente a la violación estructural de derechos, María Sofía Sagües alude a la línea jurisprudencial de la Corte IDH que pondera la efectividad de la protección judicial, no solo a la luz de la recomposición de los derechos de la víctima, sino también en clave genérica e incluso estructural: “El tema se vincula con la naturaleza de los remedios que deben articularse en un escenario de discriminación estructural. Cabe recordar que en la primera decisión del tribunal regional que se ha hecho referencia a esta nueva perspectiva de la afectación de la igualdad, la Corte IDH expuso que: ‘teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural [...], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo’ (“Campo Algodonero, sección reparaciones”) [...] Tal criterio fue profundizado unos años más adelante, cuando se sostuvo que “la reproducción de estereotipos que están asociados a la discriminación estructural e histórica que han sufrido las minorías [...]. Por ello, algunas de las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación (“Atala Riffo y niñas vs. Chile”, 2012, Serie C, par. 267)”. Sagües, María Sofía. *Principios procesales: estado actual y visión crítica*. Ponencia General: “Actualidad de los principios procesales bajo el prisma constitucional y convencional”. Consultado en <https://jurmendoza.gob.ar/wp-content/uploads/2022/06/Sag%C3%BC%C3%A9s-Maria-Sofia.pdf>

formas de odio —más vinculadas a la aparición moderna del racismo o la xenofobia—, el antisemitismo hunde sus raíces en construcciones religiosas, políticas, económicas y culturales que han sido recicladas a lo largo del tiempo.

Desde las persecuciones en tiempos del Imperio Romano, hasta llegar a su punto más atroz con la Shoá³, el antisemitismo ha demostrado una capacidad inquietante para adaptarse, mutar y resurgir. En la actualidad, lejos de haber sido erradicado, persiste en discursos negacionistas, estereotipos culturales, exclusiones sociales y actos de violencia directa, muchas veces legitimados por imaginarios colectivos que lo banalizan o lo reducen a un problema del pasado.

Una de las particularidades del antisemitismo es su doble matriz simbólica: por un lado, construye al pueblo judío como un “otro” absoluto, portador de una amenaza; por otro, lo acusa de un poder oculto, desmesurado o conspirativo. Esta dualidad —víctima y verdugo, marginado y dominante— configura un estereotipo de difícil refutación, que alimenta prejuicios transversales a ideologías políticas, niveles socioeconómicos y tradiciones religiosas.

En los últimos años, diversas formas de antisemitismo se han reconfigurado bajo el amparo de discursos de corrección política, críticas geopolíticas o movimientos sociales de nueva generación. Si bien las legítimas críticas al Estado de Israel pueden y deben ser parte del debate democrático, el uso de esas críticas como vehículo para difundir odio o negar la legitimidad del pueblo judío constituye una forma contemporánea de antisemitismo, reconocida tanto por organismos internacionales como por legislaciones nacionales.

2. El antisemitismo como forma específica de discriminación estructural

El derecho a la igualdad y a la no discriminación, consagrados en múltiples instrumentos normativos, exige una lectura sustantiva y contextualizada⁴. La

³ Esta palabra significa “calamidad” o “catástrofe” en hebreo. Se utiliza comúnmente para referirse al Holocausto, la persecución y aniquilación sistemática de los judíos europeos por parte del Estado alemán nacionalsocialista y sus colaboradores.

⁴ El derecho internacional de los derechos humanos ha realizado un claro reconocimiento en este sentido como un principio central, fundamental y rector para el avance progresivo en la protección de los derechos humanos. En el sistema interamericano, este reconocimiento se verifica en el contenido del artículo II de la Declaración Americana, en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el texto de varios de los instrumentos esenciales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (la Convención de Belém Do Pará); la

discriminación no siempre se presenta en forma abierta y manifiesta; muchas veces se esconde en estructuras sociales, prácticas institucionales o narrativas naturalizadas. En este marco, el antisemitismo opera como una forma de discriminación estructural, es decir, como un sistema de exclusión que se reproduce de manera sostenida, aunque no siempre explícita.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado en reiteradas oportunidades que la igualdad formal no es suficiente para erradicar la discriminación: es necesario atender a las condiciones reales de los grupos históricamente vulnerados y adoptar medidas específicas de protección y reparación⁵. En ese sentido, el antisemitismo debe ser comprendido no solo como una infracción puntual, sino como una dinámica que requiere abordajes integrales y respuestas estructurales.

A nivel interno, la jurisprudencia argentina ha comenzado a incorporar esta mirada, aunque de forma todavía incipiente. Algunos fallos de tribunales inferiores sobre discursos de odio y expresiones negacionistas evidencian el esfuerzo del Poder Judicial por reconocer la especificidad del antisemitismo como forma de violencia simbólica y cultural, aunque aún resta avanzar hacia estándares uniformes y más enfáticos.

3. Marco normativo: estándares internacionales, regionales y nacionales

La lucha contra el antisemitismo se encuentra respaldada por un robusto entramado normativo. A nivel internacional, instrumentos como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (AGNU, 1965), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (AGNU, 1966), la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (AGNU, 1948), y las múltiples resoluciones de la AGNU contra el

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Asimismo, los ordenamientos brindan herramientas de concreción de tales normas, que llegan a admitir la instrumentación de medidas de acción afirmativa, en miras a una eficacia transformadora de la sociedad.

⁵ Corte IDH, "González y otras ('Campo Algodonero') vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, párr. 398.

antisemitismo y la negación del Holocausto establecen obligaciones concretas para los Estados en materia de prevención, sanción y reparación.

A nivel regional, como se señaló antes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en sus artículos 1.1 y 24, garantiza el derecho a la igualdad y prohíbe toda forma de discriminación. En el plano jurisprudencial, la Corte IDH ha desarrollado una doctrina sólida sobre la necesidad de adoptar medidas específicas ante discursos de odio que afectan la dignidad de comunidades históricamente perseguidas.

En el ámbito nacional, el marco normativo incluye la Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios,⁶ el Código Penal (art. 213 bis) y la Ley 26.892.⁷ Asimismo, Argentina ha suscripto definiciones operativas como la adoptada por la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto (IHRA por sus siglas en inglés) en 2016, que fue reconocida como herramienta interpretativa por distintos organismos del Estado nacional.

Más allá del marco legal, es fundamental reconocer que el antisemitismo plantea un desafío cultural y político que excede el campo penal o administrativo. Por ello, la posibilidad de integrar mecanismos de resolución alternativa de conflictos aparece como una estrategia jurídica de interés, siempre que se articule con el plexo normativo vigente y con una perspectiva de derechos humanos.

III. El abordaje judicial de la discriminación y sus limitaciones

1. La vía judicial como herramienta de protección de derechos

El sistema judicial se constituye, por mandato constitucional, en el garante último de los derechos fundamentales. En el contexto argentino, el acceso a la justicia para las personas afectadas por actos discriminatorios está garantizado tanto por normas nacionales como por compromisos internacionales de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN). Desde esta perspectiva, la jurisdicción representa un canal formalmente idóneo para canalizar reclamos

⁶ Establece medidas habilitando acciones civiles contra quienes incurran en prácticas discriminatorias, sean personas físicas o jurídicas, y agrava penalmente conductas en tal sentido.

⁷ De convivencia y abordaje de conflictos en el ámbito escolar, que incorpora una mirada educativa y preventiva frente a la violencia y la discriminación

vinculados al antisemitismo, ya sea a través de acciones civiles, penales, o incluso medidas de tutela urgente como los amparos.

La Ley 23.592, en particular, opera como instrumento clave para litigar casos de discriminación. Su redacción amplia permite abordar diversas formas de exclusión, incluyendo las que se fundan en la religión o la pertenencia étnica, y habilita acciones tendientes al cese del acto discriminatorio, la reparación del daño y la condena a la abstención futura. Asimismo, la acción de amparo, tanto individual como colectivo puede ser utilizada como vía expedita frente a discursos de odio, exclusiones arbitrarias o negaciones de derechos culturales y religiosos.

Desde la óptica penal, si bien las herramientas son más restrictivas —por las exigencias probatorias y los principios de legalidad y mínima intervención propios de dicho ámbito—, el artículo 213 bis del Código Penal constituye un tipo penal específico. No obstante, su aplicación efectiva ha sido esporádica, y muchas veces objeto de controversias interpretativas.

2. Dificultades estructurales: prueba, interpretación y contexto

Más allá de su disponibilidad formal, el acceso a la justicia en casos de antisemitismo enfrenta obstáculos múltiples, tanto en la recepción institucional de la demanda/denuncia como en el despliegue del proceso. En primer lugar, la dificultad probatoria es uno de los núcleos críticos más relevantes: el antisemitismo raramente se presenta de forma abierta o explícita; muchas veces opera a través de insinuaciones, omisiones, tonos, contextos o referencias históricas codificadas. Este carácter elusivo complejiza la producción de prueba y debilita la valoración judicial si no existe una perspectiva adecuada para interpretarlo.

Por lo demás, las lógicas de neutralidad judicial, objetividad y literalidad textual muchas veces conspiran contra la posibilidad de detectar y sancionar prácticas discriminatorias sutiles, sobre todo cuando se presentan en contextos institucionales, administrativos o educativos. El uso acrítico de categorías como “libertad de expresión” o “pluralismo” puede habilitar la legitimación indirecta del discurso de odio si no se pondera adecuadamente el daño simbólico que conlleva.

Finalmente, el antisemitismo está profundamente enraizado en narrativas históricas. Ello exige un conocimiento especializado, tanto sobre el contenido

simbólico de determinadas expresiones como sobre los efectos colectivos que puede tener su reproducción. El Poder Judicial, salvo excepciones, no ha desarrollado aún una doctrina sólida ni transversal en esta materia, y suele abordar los casos de modo fragmentado, sin conexión con el fenómeno social más amplio.

En síntesis, la respuesta judicial muchas veces adolece de una débil comprensión estructural del antisemitismo, lo que puede traducirse en decisiones que minimizan el agravio, absuelven por duda o limitan el debate al plano estrictamente formal. Ello no implica desconocer el valor del proceso jurisdiccional, sino advertir sus límites cuando se enfrenta a fenómenos de discriminación compleja.

3. El lugar de la víctima y el potencial transformador del proceso

Uno de los elementos menos considerados en la vía judicial es el lugar de la víctima. En los procesos por discriminación, el agraviado no siempre encuentra en el juicio un espacio de reconocimiento, escucha y reparación. Por el contrario, el diseño tradicional del proceso judicial tiende a la objetivación del conflicto y a la reducción del sujeto a la prueba de sus dichos, más que al reconocimiento de su vivencia.

Desde una perspectiva crítica, este reduccionismo puede agravar el daño sufrido, especialmente en casos de antisemitismo, donde la palabra —la escucha activa y la validación del testimonio— tiene un valor simbólico fundamental. En este contexto, comienzan a resonar con más fuerza los enfoques restaurativos, la mediación intercultural y los mecanismos dialógicos.

Lejos de plantear una oposición binaria entre proceso judicial y resolución alternativa de conflictos, este trabajo propone repensar la arquitectura institucional desde una lógica de complementariedad estratégica, en la que el derecho penal y el derecho antidiscriminatorio conserven su centralidad cuando sea necesario, pero que abran paso a formas más flexibles, participativas y orientadas a la transformación social cuando las condiciones lo permitan.

IV. La resolución alternativa de conflictos (RAC)

1. ¿Qué entendemos por resolución alternativa de conflictos?

La resolución alternativa de conflictos (RAC) comprende un conjunto de mecanismos que permiten gestionar disputas fuera del esquema tradicional del proceso judicial. Bajo esta categoría, se agrupan herramientas como la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras formas de diálogo estructurado, que promueven la participación activa de las partes en la construcción de una solución consensuada.

El paradigma de la RAC no se limita a la desjudicialización de conflictos ni responde únicamente a razones de economía procesal. Por el contrario, supone un cambio cultural profundo, que coloca en el centro a las personas involucradas, reconociéndolas como sujetos capaces de incidir en la resolución de sus disputas, y no meros objetos de decisión judicial. Desde esta perspectiva, la RAC no niega la centralidad del derecho ni pretende reemplazar al sistema jurisdiccional, sino que lo complementa, aportando un enfoque más horizontal, dialógico y contextualizado, particularmente adecuado para conflictos con dimensiones subjetivas, relacionales o comunitarias.

2. Principios rectores: voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad y empoderamiento

Los mecanismos de RAC se rigen por principios propios que garantizan su integridad y eficacia. Entre ellos, cabe destacar:

- **Voluntariedad:** La participación en un proceso de RAC debe ser libre, informada y sin coacción. Este principio es esencial en contextos de asimetría estructural, como en casos de discriminación, donde debe garantizarse que la parte afectada no se vea forzada a negociar sus derechos.
- **Confidencialidad:** Lo que se expone en el proceso alternativo no puede ser utilizado luego en juicio ni divulgado a terceros, lo cual crea un espacio protegido para la expresión sincera de emociones, experiencias y propuestas de reparación.
- **Imparcialidad del tercero:** Quien facilita el diálogo (mediador, conciliador, facilitador) debe mantener una posición de neutralidad respecto de las partes, pero no de indiferencia frente a situaciones de vulnerabilidad, lo que

requiere una imparcialidad activa, atenta a la protección de los derechos fundamentales.

- Empoderamiento: La RAC procura restituir a las personas la posibilidad de incidir en la resolución de sus conflictos, reconociendo su dignidad, su agencia y su capacidad de propuesta. Esto resulta particularmente relevante en situaciones de discriminación, donde la víctima ha sido previamente despojada de voz y reconocimiento.

Estos principios, sin embargo, no operan de manera abstracta, sino que requieren ser contextualizados y modulados según la naturaleza del conflicto, las condiciones de las partes y la dimensión ética del problema en juego, como se explorará más adelante respecto del antisemitismo.

3. Aportes de la RAC frente a conflictos sociales complejos

La RAC deviene especialmente útil en escenarios de conflictividad social compleja, donde los procesos judiciales no siempre logran canalizar la totalidad del daño o agotar el potencial transformador de la intervención institucional. Esto se verifica, por ejemplo, en casos de violencia familiar, conflictos escolares, disputas comunitarias, discriminación laboral o controversias interculturales. En estos contextos, la RAC aporta una lógica de reconocimiento, escucha y reconstrucción del vínculo, que trasciende el modelo binario de “parte ganadora/ parte perdedora”, propio del proceso adversarial. Además, facilita la elaboración simbólica del conflicto, la construcción de acuerdos con valor reparador y la apertura de espacios de diálogo que, en muchos casos, contribuyen a prevenir futuras repeticiones del daño.

En materia de discriminación, la mediación y otras herramientas restaurativas se muestran eficaces en la reconstrucción de relaciones, el reconocimiento del agravio, y la reintegración de la persona o grupo afectado al espacio institucional o social del que fue excluido. Estas formas de resolución no reemplazan la sanción cuando corresponde, pero permiten abordar las dimensiones subjetivas y simbólicas del daño, muchas veces ignoradas por el proceso judicial.

No obstante, la aplicación de la RAC a conflictos de odio —como el antisemitismo— plantea desafíos específicos, que deben ser considerados con rigor y prudencia para evitar prácticas revictimizantes o banalizadoras, como se abordará más adelante.

4. Desafíos y tensiones: poder, legitimidad y justicia

A pesar de sus virtudes, la RAC no está exenta de riesgos ni de críticas. En particular, los conflictos donde existe una fuerte asimetría de poder o donde se han vulnerado derechos fundamentales deben ser tratados con especial cuidado, para evitar soluciones aparentes que refuercen el daño o reproduzcan la impunidad.

Entre los principales desafíos pueden mencionarse:

- Desigualdad estructural entre las partes: En muchos casos, la víctima de discriminación se encuentra en una posición de inferioridad simbólica, institucional o económica respecto del agresor o de la entidad responsable. En tales contextos, un proceso de diálogo sin adecuadas garantías puede consolidar la desigualdad, en lugar de revertirla.
- Neutralidad mal entendida: La exigencia de imparcialidad del tercero interviniente no puede implicar indiferencia frente al contenido discriminatorio de la conducta cuestionada. No todo conflicto es simétrico, ni toda “versión” tiene el mismo valor ético-jurídico. La equidistancia frente al odio puede equivaler a su legitimación tácita.
- Riesgo de privatización del daño colectivo: En algunos supuestos, la RAC puede cerrar el conflicto en términos individuales, sin atender a su dimensión estructural o comunitaria. En materia de antisemitismo, donde el agravio suele exceder a la persona y afecta a una identidad colectiva, es crucial garantizar procesos con enfoque comunitario y reparador⁸.
- Carencia de formación especializada: La aplicación de RAC en temas de antisemitismo requiere de operadores capacitados no solo en técnicas de diálogo, sino también en derechos humanos, historia del antisemitismo, lenguaje simbólico y mecanismos de daño cultural. La buena fe o la voluntad pacificadora no bastan si no van acompañadas de conocimiento técnico y sensibilidad contextual.

⁸ Al respecto, analizando la adecuada tutela jurisdiccional de la desigualdad estructural mediante la instrumentación de acciones afirmativas de discriminación inversa, María Sofía Sagües señala: “...el marco procesal del litigio individual parece insuficiente para la canalización de una situación que, al encontrarse intrínsecamente dirigida a la vocación de transformación de una situación colectiva de discriminación estructural, exige la articulación de un proceso colectivo que, a su vez, presente particularidades procesales específicas acordes a la naturaleza del conflicto subyacente”. Sagües, María Sofía. *Discriminación estructural, inclusión y litigio estratégico*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [www.juridicas.unam.mx](http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv) <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>. Libro completo en: <https://goo.gl/27Upco>

Estos desafíos no invalidan el uso de la RAC, pero exigen marcos normativos claros, protocolos éticos, y una supervisión institucional activa. En ese sentido, la articulación entre los mecanismos alternativos y el sistema judicial se vuelve clave, a fin de asegurar que el proceso de resolución no sea solo voluntario, sino también justo, reparador y transformador.

V. La RAC en materia de discriminación por antisemitismo

1. *¿Es posible mediar el odio? Una pregunta necesaria*

La pregunta sobre la posibilidad de aplicar mecanismos de resolución alternativa de conflictos (RAC) en casos de antisemitismo no es meramente técnica, sino profundamente ética. Ello, si nos planteamos la posibilidad de diálogo con quien niega la dignidad del otro, o si tiene sentido facilitar un encuentro cuando uno de los sujetos niega la existencia o los derechos del otro como tal. Estos interrogantes no son retóricos, y remiten a una tensión fundamental entre el paradigma restaurativo y la lógica del odio estructural.

En efecto, la mediación, la conciliación, la reparación integral y otros dispositivos RAC descansan sobre la premisa de que el conflicto puede ser gestionado desde el reconocimiento mutuo, la legitimación recíproca y la voluntad compartida de transformar el vínculo. Sin embargo, el antisemitismo —como ya se dijo— no es simplemente una disputa interpersonal ni una diferencia cultural: es una forma específica de violencia simbólica que niega la humanidad del otro y lo construye como amenaza existencial.

Desde esta perspectiva, resulta imperativo advertir que no todo conflicto es mediable y que en algunos supuestos el intento de promover el diálogo puede devenir en una forma de revictimización. No puede exigirse a una víctima de discriminación que “negocie” su dignidad ni que se vea obligada a “comprender” el origen del odio que la afecta.

Por tanto, la aplicación de la RAC en contextos de antisemitismo exige criterios estrictos de procedencia, evaluación previa del caso y consentimiento informado de la persona o comunidad afectada, así como la exclusión de cualquier forma de presión institucional, educativa o judicial que derive en una aceptación forzada de este tipo de procesos.

2. Aplicación posible: enfoque restaurativo con criterios específicos

Desde una perspectiva de justicia restaurativa⁹, algunos supuestos podrían ser abordados mediante RAC, siempre que se cumplan ciertos estándares normativos y éticos. Entre ellos, cabe destacar el consentimiento informado de la víctima, la que no debe estar sujeta a ningún tipo de presión para aceptar la mediación y comprender claramente el alcance, los límites y las consecuencias del proceso, así como conservar en todo momento la posibilidad de desistir; el reconocimiento del daño por parte del agresor; la presencia de un tercero capacitado y con perspectiva de derechos humanos; el acompañamiento institucional o comunitario —en casos que involucren discursos de odio con impacto colectivo, el proceso no puede limitarse a las partes inmediatas, debiendo preverse un componente público o simbólico de reparación, que incluya a la comunidad afectada—, y la supervisión judicial o administrativa que asegure que el acuerdo sea legal, no discriminatorio y compatible con los derechos fundamentales. Por lo demás, en ningún caso esta medida debe ser utilizada, lisa y llanamente, para eludir la aplicación de normas penales o administrativas vigentes; sí para promover alternativas de juzgamiento¹⁰.

En suma, la RAC no es incompatible con el abordaje del antisemitismo, pero requiere una adaptación cuidadosa, consciente y contextualizada, que respete la dignidad de las víctimas, repare el daño y evite consolidar narrativas negacionistas o minimizadoras.

3. El rol de la judicatura: de la autoridad al acompañamiento activo

La articulación entre RAC y proceso jurisdiccional también exige repensar el rol del juez/a en contextos de discriminación por antisemitismo. Lejos de

⁹ En Consejo Económico y Social de Naciones Unidas estableció los principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal (2002/12), definiendo en su Anexo que “la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades”.

¹⁰ En la Declaración de Bangkok “Sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal” (11° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, 2005) se establece que para promover los intereses de las víctimas se reconoce la importancia de seguir elaborando políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa que incluyan alternativas del juzgamiento, a fin de evitar los posibles efectos adversos del encarcelamiento, de ayudar a reducir el número de causas que se presentan ante tribunales penales y de promover la incorporación de enfoques de justicia restaurativa en las prácticas de justicia penal, según corresponda.

limitarse a un papel arbitral o de última instancia, la magistratura puede —y debe— ejercer un rol proactivo en la orientación, supervisión y evaluación de procesos alternativos, sin abdicar por ello de su imparcialidad. Esto implica identificar cuándo una RAC puede ser una vía legítima y cuándo es necesario mantener el proceso tradicional; asegurar que la derivación no implique una forma de presión sobre la víctima; homologar acuerdos con mirada protectora, especialmente cuando hay compromisos institucionales, y exigir formación especializada en derechos humanos, antisemitismo y justicia restaurativa, tanto para sí como para los operadores que intervienen en estos procesos.

En definitiva, la judicatura no debe ser un mero espectador del proceso alternativo, sino un garante del marco normativo que lo hace posible y un actor fundamental para legitimar socialmente su implementación, asegurando que todo proceso de RAC se ajuste a los principios constitucionales y convencionales del debido proceso.

4. Propuesta de articulación entre RAC y abordajes jurisdiccionales en el marco del CPPF. Un modelo de intervención dual y el nuevo paradigma del proceso penal federal

La articulación entre mecanismos de resolución alternativa de conflictos (RAC) y el proceso jurisdiccional tradicional encuentra una nueva legitimidad a partir de la implementación del Código Procesal Penal Federal (CPPF, Ley 27.063), que inaugura un modelo acusatorio, con mayor protagonismo del Ministerio Público Fiscal, más transparencia y un enfoque centrado en los derechos de las víctimas.

Particularmente relevante en el aspecto que se viene abordando resulta la incorporación de la conciliación y la reparación como causales de sobreseimiento (art. 236, inc. g, CPPF). La reparación integral¹¹ consiste en el cumplimiento unilateral por parte del imputado de las prestaciones relativas a la obligación de

¹¹ La Ley 27.063 únicamente alude a este instituto en dos artículos: “Artículo 236. Causales del sobreseimiento. El sobreseimiento procede si: [...] g) Se ha aplicado un criterio de oportunidad, conciliación, reparación suspensión del proceso a prueba, y se han cumplido las condiciones previstas en el Código Penal y en este Código”; “Artículo 246. Audiencia de control de la acusación. Desarrollo. Vencido el plazo del artículo 244, la oficina judicial convocará a las partes y a la víctima, si correspondiere su intervención, a una audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes. [...] Como cuestión preliminar el acusado y su defensa podrán: [...] d) Proponer reparación, conciliación, la suspensión del juicio a prueba o la aplicación del procedimiento de juicio abreviado”.

resarcir satisfactoriamente todas las consecuencias producidas de modo indebido por el hecho ilícito que se le atribuye.

La conciliación (art. 34 CPPF) tiene la misma finalidad, pero resulta de un acuerdo entre las partes. Los dos institutos determinan, por igual, la exclusión de la punibilidad.

La inserción de estos dos mecanismos se enmarca en una transformación amplia del procedimiento penal: se reemplaza un proceso de naturaleza mixta por uno de corte acusatorio. Entre las modificaciones que conlleva la reforma, se le ha dado a la víctima un papel mucho más preponderante e incorpora mecanismos del “derecho privado” como formas de reemplazar las sanciones penales. Se busca, de esta forma, auxiliar a la víctima a obtener la reparación que merece según el daño que ha sufrido o la disculpa del agresor. Al respecto no está demás resaltar que su intervención se da como titular de intereses que normalmente son representados por la fiscalía.

En consecuencia, la pretensión de la víctima constituye un límite claro a la actuación del Ministerio Público Fiscal. En lo que respecta a la reparación integral y a la conciliación, el representante del Ministerio Público Fiscal no es parte. Por ende, no cuenta con facultades de disposición de la acción¹².

Asimismo, la Ley 27.147 modificó el artículo 59 del Código Penal, que pasó a establecer que la acción penal se extingue, entre otros motivos, “por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes” (inc. 6). Al respecto, y pese a que la vigencia de estos dos institutos es discutida, fundamentalmente por la postergada implementación integral de la reforma del CPPF, su aplicación resulta plenamente operativa.

En el marco descripto, la RAC no se presenta como una salida informal o deslegalizada, sino como una herramienta institucional posible, válida y coherente con el nuevo sistema, siempre que se respeten los requisitos de legalidad, voluntariedad, consentimiento informado y resguardo de garantías. El CPPF, además, refuerza el rol de la víctima como sujeto de derecho (arts. 80 y siguientes), permitiéndole oponerse a decisiones que impliquen la disposición

¹² Lauria Masaro, Mauro, y Montenegro, Lucía. *Aplicación de la reparación y la conciliación en la jurisprudencia nacional. Estudios sobre jurisprudencia*, Ministerio Público de la Defensa. Consultado en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/3831/1/2016.4.%20Aplicaci%C3%B3n%20de%20la%20reparaci%C3%B3n%20y%20la%20conciliaci%C3%B3n%20en%20la%20jurisprudencia%20nacional.pdf>

de la acción penal, exigir información sobre el proceso, participar activamente y promover vías reparatorias. Este protagonismo amplifica las posibilidades de participación en procesos restaurativos de base comunitaria.

De este modo, la propuesta de articulación entre RAC y proceso judicial en casos de antisemitismo deja de ser una apuesta teórica para encontrar respaldo positivo en la legislación procesal penal federal vigente, abriendo el camino a estrategias de abordaje mixto fundadas en la prudencia, legalidad y en el respeto de los derechos fundamentales.

La clave reside en encontrar el justo equilibrio entre las exigencias del derecho penal y el potencial transformador del enfoque restaurativo. Ese equilibrio exige marcos normativos, supervisión judicial, formación adecuada y participación activa de la víctima como sujeto de derecho, no como espectadora del proceso.

Cerrando: la articulación entre RAC y derecho penal, en el marco del CPPE, no implica impunidad ni relativización del daño, sino una nueva forma de pensar la justicia desde la complejidad. Frente a los discursos de odio, las respuestas del derecho deben ser firmes, pero también inteligentes, humanas y reparatoras.

VI. Consideraciones institucionales y de política judicial

1. La dimensión estructural del problema

El antisemitismo no es solo una conducta individual ni un acto aislado de intolerancia. Es una forma histórica de violencia estructural, que se reproduce a través de discursos sociales, prácticas institucionales y omisiones estatales. Su abordaje, por tanto, no puede reducirse al caso concreto ni agotarse en la intervención judicial individualizada: exige políticas públicas, compromisos institucionales y una planificación estratégica sostenida.

En este contexto, el Poder Judicial ocupa un lugar central. No sólo como órgano de resolución de conflictos, sino como actor institucional con capacidad —y responsabilidad— para incidir en la transformación social. Este rol ya no puede limitarse a la aplicación mecánica de normas, sino que debe expandirse hacia funciones pedagógicas, preventivas y restaurativas, especialmente en casos de discriminación. Este cambio de paradigma implica asumir que la justicia no

es neutral frente al antisemitismo; tiene el deber de reconocer su especificidad, visibilizar su persistencia y generar condiciones para su erradicación. La articulación con la RAC es parte de esa estrategia, pero requiere marcos institucionales que la sostengan.

2. Capacitación obligatoria especializada y articulación interinstitucional

Uno de los principales déficits en la respuesta judicial frente al antisemitismo es la escasa formación especializada de los operadores del sistema. En general, los programas de capacitación en derechos humanos no incluyen contenidos específicos sobre antisemitismo, Shoá, simbología discriminatoria, discurso de odio o negacionismo. Tampoco suelen brindar herramientas para la identificación temprana de expresiones simbólicas de exclusión ni para su tratamiento restaurativo.

En este sentido, es imprescindible establecer capacitaciones obligatorias en la temática para los operadores, incluyendo contenidos vinculados en los programas de escuelas judiciales y centros de formación.

Al respecto deviene necesario trabajar en la elaboración de protocolos generales de actuación frente a casos de antisemitismo, que contemplen tanto la vía jurisdiccional como los mecanismos alternativos y la creación de guías para mediadores y facilitadores que establezcan criterios de procedencia, garantías mínimas, límites éticos y modalidades de intervención restaurativa.

Por otra parte, la lucha contra el antisemitismo y la promoción de mecanismos RAC eficaces no es tarea exclusiva del Poder Judicial. Por el contrario, requiere una articulación interinstitucional sostenida, en la que confluyan organismos estatales, organizaciones de la sociedad civil, entidades educativas, medios de comunicación y actores comunitarios.

En este punto cobran singular importancia la suscripción de convenios de cooperación entre el Poder Judicial y organizaciones de la comunidad judía, para la generación de espacios de formación, prevención y derivación de casos¹³,

¹³ Recientemente, en representación de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia (Chaco) que integro, y cuya presidencia actualmente ejerzo, suscribí un Convenio Específico de Cooperación con la Asociación de Abogados Judíos de la República Argentina (AAJRA) y la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentina, Filial Resistencia (DAIA RESISTENCIA) con el objeto de establecer un marco formal de cooperación y colaboración entre las instituciones de mención para el desarrollo y promoción de manera conjunta de actividades tendientes a fortalecer la lucha contra la discriminación, el antisemitismo, el terrorismo y salvaguardar la convivencia democrática de la

la articulación con los Ministerios de Educación, Cultura y Derechos Humanos, para la elaboración de materiales pedagógicos y campañas de sensibilización y la creación de mesas interinstitucionales permanentes, con participación plural, que monitoreen políticas públicas, evalúen riesgos y propongan acciones preventivas.

3. Hacia una justicia dialógica, inclusiva y transformadora

La construcción de una justicia dialógica no implica renunciar a la autoridad del derecho ni al rigor del proceso. Implica, en cambio, reconocer que la dignidad humana no siempre puede ser restaurada con una sentencia, y que a veces requiere de la palabra, el gesto, el reconocimiento simbólico y la escucha activa. En ese marco, la incorporación de la RAC a los conflictos de antisemitismo —bajo condiciones claras, éticas y supervisadas— puede ser un camino fecundo para restituir la voz de las víctimas, promover la transformación del agresor y prevenir futuras manifestaciones de odio.

No se trata de reemplazar la ley por el consenso, sino de comprender que la justicia, en su acepción más profunda, es también un acto de encuentro, de reconstrucción del lazo social y de reafirmación del valor igualitario de toda vida humana.

VII. Conclusión

A lo largo de este trabajo se ha sostenido que el antisemitismo constituye una forma específica, persistente y estructural de discriminación, que no puede ser abordada eficazmente desde perspectivas formales, reduccionistas o asépticas del derecho. Su complejidad simbólica, histórica y comunitaria exige herramientas jurídicas que trasciendan la mera aplicación de normas y que se inscriban en un enfoque interseccional, contextualizado y éticamente comprometido.

En ese marco, la resolución alternativa de conflictos (RAC) no se presenta como una panacea ni como una vía de escape institucional, sino como un

diversidad. Asimismo, se suscribió un Convenio marco con la Asociación de Abogados Judíos de la República Argentina (AAJRA) con el objeto de desarrollar y promover actividades de cooperación, de capacitación, de investigación y de difusión con miras a fortalecer el desempeño de funciones y consecución de los fines institucionales.

instrumento potencialmente fértil para intervenir en el conflicto desde un lugar de reconocimiento, reparación y transformación. Lejos de reemplazar al proceso jurisdiccional, la RAC puede operar como complemento cuando las condiciones de procedencia, las garantías institucionales y el consentimiento de la víctima así lo permiten. Ello, partiendo del principio de que no todo puede —ni debe— ser mediado, pero que en ciertos contextos la palabra, el encuentro y la escucha pueden tener un valor reparador que ninguna sentencia, por justa que sea, puede lograr por sí sola.

La propuesta de una articulación estratégica entre la RAC y el proceso judicial se inscribe en una visión dialógica del derecho, donde la autoridad institucional no se opone al reconocimiento humano, y donde la protección de los derechos fundamentales se conjuga con la restitución simbólica del lazo social quebrado por el odio.

Y en este contexto aparecen como cruciales la implementación del Código Procesal Penal Federal y su cambio de paradigma —toda vez que viabiliza con mayor naturalidad la incorporación de enfoques restaurativos, evita la judicialización innecesaria de conflictos y pone el foco en la calidad de la respuesta estatal—, y el rol de la magistratura y su comprensión holística de los aspectos involucrados, debiendo considerar que su decisión no solo impacta en la persona afectada, sino también en una comunidad que ha sido históricamente estigmatizada, perseguida y silenciada. Cada fallo, aun en lo contencioso más pequeño, puede reforzar o erosionar la confianza en las instituciones.

El compromiso con una justicia inclusiva exige, además, apertura a nuevas formas de intervención. Así, la RAC, aplicada con prudencia y encuadre normativo, puede ser una herramienta más del juez contemporáneo: no como renuncia a su función, sino como extensión de su mandato, desde otro lenguaje, desde otro registro.

Desde esta perspectiva, la RAC no implica renunciar a la justicia, sino ampliar sus formas posibles. No significa impunidad, sino transformación. En casos de antisemitismo, donde el sufrimiento de la víctima muchas veces trasciende el hecho concreto y se conecta con una historia de exclusión más amplia, ofrecerle un espacio donde su voz sea escuchada, su dolor reconocido y su humanidad restituida puede ser, en muchos casos, una forma más profunda —y más justa— de reparar el daño.

Por último, sobre el tenor de la frase de Nelson Mandela elegida para iniciar el presente trabajo, es necesario reflexionar que el odio se aprende y que está en nuestras manos generar herramientas para la construcción de una justicia dialógica para desandar esa percepción.

TÍTULO VI:
EL ABORDAJE CIVIL Y LABORAL DE LA DISCRIMINACIÓN

Responsabilidad civil por actos discriminatorios antisemitas Desafíos en el acceso a la Justicia y el rol de la Defensa Pública

Marina Salmain*

Resumen: El presente artículo aborda la responsabilidad civil por actos discriminatorios antisemitas. Para ello, se analizará, en primer término, el rol que desempeña el Ministerio Público de la Defensa en la efectiva protección de los derechos humanos; en segundo término, se considera el acceso a la justicia como presupuesto indispensable para la realización del principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Finalmente, se examina la configuración de la discriminación como hecho ilícito en el ámbito del derecho civil, explorando sus implicancias jurídicas y los criterios que orientan su reparación.

I. Introducción

Para el desarrollo de este trabajo, resultó particularmente valiosa la lectura del libro *Antisemitismo: Definir para combatir*¹. Dicha obra se presenta como un manual teórico-práctico que permite comprender en profundidad el antisemitismo, sus orígenes y sus implicancias actuales. Su principal aporte radica en ofrecer herramientas concretas para identificar, interpretar y enfrentar esta forma de discriminación, lo cual resulta indispensable para quienes ejercemos funciones jurisdiccionales.

* Abogada, egresada de la Universidad de Buenos Aires. Defensora Pública Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo N.º 3. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos, con orientación en Derecho de Géneros, por la Universidad de Bolonia, Italia. Diplomada en Gestión Ambiental por la Universidad Austral.

¹ Gelblung, Ariel. (2024). *Antisemitismo: Definir para Combatir*, Buenos Aires: Editorial Pilpel.

Uno de los puntos centrales del enfoque del autor es la definición de antisemitismo adoptada por la Alianza Internacional para la Memoria del Holocausto (IHRA por sus siglas en inglés), que propone un criterio objetivo para su identificación. Esta definición resulta especialmente útil al desplazar la exigencia de una valoración subjetiva —como la intención o voluntad discriminatoria del autor— y reemplazarla por parámetros más claros y verificables. En otras palabras, si un hecho se encuadra dentro de los supuestos previstos por la Definición de la IHRA y se encuentra tipificado en la legislación antidiscriminatoria, puede ser calificado como un acto antisemita.

En Argentina, la Ley Antidiscriminatoria 23.592 constituyó un avance significativo en materia de lucha contra la discriminación. Sin embargo, durante su vigencia se evidenció una dificultad recurrente: la ausencia de un estándar claro para determinar si una conducta debía ser considerada antisemita. En muchos casos, la justicia requería probar la intención discriminatoria, lo cual obstaculizaba la posibilidad de arribar a una condena.

Frente a este vacío interpretativo, la adopción de un criterio objetivo se vuelve esencial. En este sentido, resulta clave recordar que, a partir de la Declaración de Estocolmo firmada en el año 2000 por 47 países —entre ellos Argentina, Uruguay y Brasil—, y especialmente desde la difusión, en 2016, de la *Definición práctica de antisemitismo* por parte de la IHRA, se ha consolidado un estándar internacional ampliamente aceptado.

La Definición de la IHRA permite identificar con mayor precisión cuándo un acto discriminatorio tiene un componente antisemita, entendiendo que este se manifiesta cuando la conducta se dirige contra una persona o grupo debido a su carácter eminentemente judío.

A la luz de estos desarrollos, resulta imprescindible adoptar un enfoque que, desde el derecho civil, permita problematizar el modo en que el sistema de justicia responde a quienes denuncian actos antisemitas. La Definición de la IHRA no solo ofrece un parámetro objetivo para identificar este tipo de discriminación, sino que también interpela a los operadores jurídicos a abandonar interpretaciones restrictivas que, en la práctica, han dificultado el reconocimiento y reparación de estos daños. Pensar la discriminación antisemita como un fenómeno jurídico identificable a partir de elementos verificables, y no únicamente desde la intención subjetiva del autor, abre la puerta a una tutela más efectiva.

En función de ello, el recorrido que seguidamente realizaré procura no solo ordenar conceptualmente los problemas, sino también invitar a reflexionar sobre el modo en que nuestras instituciones pueden, y deben, con mayor sensibilidad, precisión y eficacia, responder frente a actos discriminatorios antisemitas, cumpliendo así con los compromisos internacionales asumidos en la materia.

II. El rol del Ministerio Público de la Defensa en la aplicación y defensa de los derechos humanos

El Ministerio Público de la Defensa (MPD) es uno de los órganos creados por la Constitución de la Nación Argentina con carácter independiente, autonomía funcional y autarquía financiera (art. 120). En los términos de la ley que reglamenta su actividad (Ley 27.149²), es una institución que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, y que promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad (art. 1). De este modo, por imperativo legal y constitucional, el MPD y cada uno de sus integrantes, desempeñan un papel central y fundamental en el respeto y garantía de los derechos humanos.

Por su parte, las Reglas de Brasilia determinan que los Estados deben adoptar medidas destinadas a la especialización de las y los profesionales, operadores y servidores del sistema de justicia para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad³.

Por definición, se considera en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

² Ley 27.149. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=248189>

³ Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que ha tenido lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008.

Debido a la importancia de las Reglas, estas pasaron a formar parte del derecho interno argentino a través de la Acordada 05/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 24 de febrero de 2009, en donde el máximo tribunal adhirió a las mismas, indicando que deben ser seguidas —en cuanto resulte procedente— y que estas reglas constituyen una serie de valiosos principios a tener en cuenta en los procesos o actuaciones judiciales en los que intervengan personas en condiciones de vulnerabilidad.

En el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, han sido receptadas por numerosas resoluciones, y se ha propiciado un espacio de formación de todo el personal que conforma el estamento de la defensa. Es dable señalar que, en el año 2021, se inició un programa denominado #ABRAMOSLAJUSTICIA para mejorar el acceso a la Justicia propiciado por las principales redes de justicia iberoamericanas, la Asociación iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) y Asociación interamericana de defensorías Públicas (AIDEF), la organización internacional Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) y la Cumbre Judicial Iberoamericana, de más de 20 países, que se unen en una campaña impulsada por la Fundación para la Internacionalización de las Administraciones Públicas (FIAP) (cooperación española) a través del programa de la Unión Europea EUROsocial+ para promover el acceso a la justicia impulsando un convenio internacional que haga vincular las 100 reglas de Brasilia.⁴

La defensa pública, en este contexto, constituye un servicio esencial para garantizar el acceso efectivo a los derechos, especialmente cuando quien demanda asistencia jurídica se encuentra en una situación de vulnerabilidad. En un número significativo de casos, la persona asistida no contará con otra vía real para asegurar la protección de sus derechos. En este sentido, la Dra. María Fernanda López Puleio caracteriza a la Defensa Pública como una “metagarantía”: una institución que trasciende su función procesal tradicional para convertirse en la condición de posibilidad del ejercicio concreto de todas las demás garantías constitucionales y convencionales. Su finalidad radica en transformar la igualdad formal ante la ley en una auténtica igualdad ante la justicia, removiendo los obstáculos que enfrentan quienes se encuentran en posiciones de desventaja. Esa misión, intrínsecamente vinculada a la lucha contra el desam-

⁴ Vázquez, María Amparo. (2024). “Acceso a la justicia y Reglas de Brasilia”, en Xenia Baluk, *et al.* (dir.), *Acceso a la justicia y el rol de la defensa pública*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: IJ Editores, p. 42.

paro y la discriminación estructural, exige de sus integrantes un compromiso profesional reforzado y un conocimiento profundo de las realidades sociales que atraviesan las personas vulnerabilizadas.⁵

El rol de la Defensa Pública se proyecta principalmente sobre colectivos que experimentan exclusión social y barreras persistentes para acceder al sistema judicial, se constituye en un servicio público clave para garantizar el acceso a los derechos, y resulta imprescindible cuando la persona que tiene necesidades jurídicas está en condición de vulnerabilidad, pues en un gran porcentaje de casos será la única opción que tendrá para tener protegidos sus derechos.

III. El acceso a la justicia como garante de derechos

El acceso a la justicia es un derecho humano clave para el funcionamiento del Estado Constitucional de Derecho. En su concepción clásica, es el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses, a través de una resolución pronta, completa e imparcial.⁶

Dicho acceso a la justicia no puede presuponerse solo como un principio formal de igualdad legal de las partes para recurrir a un tribunal. Es necesario comprenderlo como un factor que requiere facilitar a la persona las condiciones fácticas que le permitan conocer y defender sus derechos y superar las barreras que se ha reconocido que existen, así como las especiales circunstancias de vulnerabilidad, que aparecen como capas múltiples que a menudo convergen en la vida de las personas, dificultando su acceso a la justicia.

Se trata de elementos de equidad que buscan que los derechos no solo sean un trozo de papel, sino que tengan un contenido efectivo y real, dado el carácter técnico del derecho y la estructura compleja del sistema de justicia. Por ello, la gama de acciones para el acceso a la justicia es múltiple y va desde la necesaria alfabetización jurídica de las personas para que, precisamente, puedan conocer sus derechos, hasta la eliminación de todas las barreras existentes que impiden

⁵ López Puleio, María Fernanda. (2024). “Prólogo”, en Xenia Baluk, *op. cit.*, p. 15.

⁶ Definición extraída de la declaración de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, de Cancún, noviembre de 2002. Disponible en: cumbrejudicial.org

o dificultan el acceso de la persona a la justicia, teniéndose en cuenta de modo especial a los grupos vulnerables.⁷

A nivel internacional, los distintos organismos de protección de derechos humanos, tanto en el sistema universal de derechos humanos como en el interamericano, consagran el derecho de las personas de ser oídas y de contar con recurso judiciales en condiciones de igualdad. Estos derechos conforman el “derecho de acceso a la justicia”⁸.

En el ámbito regional, el acceso a la justicia está reconocido en el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) bajo el título “Garantías judiciales” y el artículo 25¹⁰ del mismo texto legal bajo el título “Protección judicial”.

Las garantías de los arts. 8 y 25 de la CADH no son exclusivamente impositivas para los procesos penales y, por el contrario, son plenamente aplicables a cualquier procedimiento. Su finalidad es permitir el ejercicio pleno del derecho de defensa de las personas.

En este sentido, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acuden a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal en el orden interno que dificulte de cualquier manera uno de ellos, como puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada norma convencional.

⁷ Jiménez Mayor, Juan F., et al. (2020). *Acceso a la justicia de personas en contexto de movilidad humana. Diagnóstico regional y buenas prácticas*, Madrid: Colección Eurosocietal, p. 66.

⁸ Corte IDH, “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”, sentencia del 13 de octubre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 122.

⁹ “Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

¹⁰ “Artículo 25 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Por su parte, el mencionado artículo 25 de la Convención Americana no solo establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, que pueden estar reconocidos en la Convención Americana o por la propia ley interna, sino que también, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención¹¹.

Así lo ha dispuesto la Corte IDH, desde sus primeras sentencias contenciosas en los casos “Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz”,¹² que no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención.

Actualmente, el concepto se ve ampliado e incluye implicancias políticas, sociales y económicas, y se concibe como el derecho de una persona o colectivo a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. Lograr un acceso pleno y efectivo conlleva que las personas puedan diseñar su plan de vida y ejecutarlo libremente.

La relación existente entre el acceso a la justicia y el principio de no discriminación es intrínseca y fundamental, siendo este último un requisito indispensable para que el acceso a la justicia sea considerado real y efectivo. En definitiva, la aplicación del principio de no discriminación en el acceso a la justicia no solo es una aspiración legal, sino un mandato constitucional y convencional que obliga a los operadores jurídicos y al Estado a implementar activamente acciones positivas para traducir la igualdad formal en una igualdad real ante la justicia.

De nada sirve que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.

¹¹ Corte IDH, “Cantos”, sentencia de 28 de noviembre de 2002, serie C No. 97, párr. 52.

¹² Corte IDH, “Velásquez Rodríguez”, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C No. 4. Corte IDH, “Godínez Cruz”, sentencia de 20 de enero de 1989, serie C No. 5.

Este enfoque, como dice el Profesor Luis Ferrajoli,¹³ que aquí tomo, es que no basta con decir que alguien tiene derechos si simultáneamente el mismo ordenamiento jurídico no garantiza el modo de presentarse ante el juez y hacer que esos derechos sean puestos, efectivamente, en vigencia plena. Si no, es una declamación sin sentido.

IV. Principio de igualdad y prohibición de discriminación

La mayoría los instrumentos de protección de derechos humanos consagran dos principios fundamentales: el principio de igualdad y el principio de prohibición de discriminación. Ambos conforman un binomio inseparable, cuya aplicación práctica se proyecta sobre la totalidad del sistema normativo. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es particularmente clara en este punto. Mientras su artículo 24 establece que todas las personas son iguales ante la ley, el artículo 1.1 impone a los Estados Parte la obligación de garantizar el ejercicio pleno de los derechos reconocidos sin distinción basada en características personales o sociales, tales como raza, sexo, idioma, religión, origen nacional o posición económica.

Ha entendido la Corte IDH que

“La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados [...], al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que ‘[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio’¹⁴

¹³ Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. *Igualdad, No Discriminación y Acceso a la Justicia. Actualización Jurídica y Nuevos Mecanismos de Protección (primera parte)*. Consultado en https://www.infoleg.gob.ar/basehome/actos_gobierno/actosdegobierno7-9-2009-4.htm

¹⁴ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A No.18.

La CIDH y la Corte IDH han articulado dos concepciones del derecho a la igualdad y la no discriminación, una concepción negativa: (i) la prohibición de diferencia de trato arbitraria, entendida como diferencia de trato, distinción, exclusión, restricción, o preferencia¹⁵; y otra concepción positiva: (ii) la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados¹⁶.

Ahora bien, al examinar las implicancias del trato diferenciado que algunos actos administrativos o normas internas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana.

Para que una distinción sea admisible, se requiere que se funde en una justificación objetiva y razonable, que impulse un objetivo legítimo, habiendo tenido en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas, y que los medios sean razonables y proporcionados con el fin que se persigue¹⁷. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran¹⁸.

La problemática se vuelve especialmente compleja cuando se consideran grupos que enfrentan barreras estructurales para el ejercicio efectivo de sus derechos, como ocurre con las personas que por definición pertenecen a grupos vulnerables. Estos colectivos suelen verse afectados por la concurrencia de múltiples factores de exclusión, fenómeno conocido como discriminación interseccional, el cual ha sido conceptualizado de manera particularmente precisa en la Recomendación General 28 del Comité CEDAW, que, si bien su contenido se dirige primordialmente a abordar la discriminación basada en el género, sus lineamientos resultan plenamente extrapolables a otros grupos históricamente afectados por prácticas discriminatorias. Desde esta perspectiva, la discriminación no puede ser comprendida únicamente a partir de un motivo aislado, sino

¹⁵ *Ibidem*, párr. 92. También ONU, *Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación*, 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), párr. 7.

¹⁶ CIDH, “Karen Atala e Hijos vs. Chile”, del 17 de septiembre de 2010, párr. 80.

¹⁷ CIDH, “Ferrer-Mazorra y otros c/ Estados Unidos de América”, Informe No. 51/01 (Caso 9903), del 16 de abril de 2001, párr. 238.

¹⁸ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 46.

como el resultado del entrecruzamiento de variables —género, raza, clase, edad, orientación sexual, entre otras— que intensifican las situaciones de desventaja y generan impactos diferenciales. Incorporar este enfoque permite visibilizar las formas agravadas de desigualdad que experimentan ciertas personas y orientar políticas destinadas a garantizar el acceso real a los derechos y a la justicia.

Por lo tanto, la interseccionalidad es aquella herramienta metodológica que permite entender cómo se cruzan y concurren en una persona o en un colectivo diferentes categorías sospechosas de discriminación, tornando más grave la experiencia de desventaja. La figura de la interseccionalidad ayuda en la comprensión de cómo estos casos comportan mayor gravedad y se erige como un mecanismo útil en la tarea de garantizar los derechos humanos y el acceso a la justicia.¹⁹

En consonancia con esta evolución conceptual, la Corte Interamericana también ha consolidado un estándar que prohíbe tanto la discriminación directa —esto es, aquella que surge explícitamente de la norma o del acto estatal— como la discriminación indirecta, que se produce cuando una medida aparentemente neutra genera efectos desproporcionados sobre determinados sectores. Este enfoque exige que los Estados no solo se abstengan de adoptar prácticas que instauren desigualdades manifiestas, sino también que evalúen de manera crítica el impacto real de sus decisiones normativas y administrativas.

La centralidad del principio de igualdad no se limita al Sistema Interamericano. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reafirma este mandato al prohibir toda forma de discriminación y exigir a los Estados la garantía del goce igualitario de los derechos reconocidos (arts. 2.1 y 26). A su vez, extiende expresamente esta obligación al ámbito jurisdiccional al establecer que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia (art. 14.1). En la misma línea, la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra la igualdad y la prohibición de discriminación en sus arts. 2 y 7; y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial impone deberes específicos de erradicación de prácticas racistas en todas sus manifestaciones.

Este mandato también encuentra un correlato directo en el texto constitucional. La Constitución Nacional garantiza el goce de los derechos fundamen-

¹⁹ Jiménez Mayor, Juan F., et al. (2020). *Acceso a la justicia de personas en contexto de movilidad humana Diagnóstico regional y buenas prácticas*, Madrid: Colección Eurosocia.

tales por parte de “todos los habitantes de la Nación” (art. 14), al tiempo que se aclara que las distinciones de género que conllevaron a la aceptación de la esclavitud resultan proscriptas (art. 15), ni se admiten prerrogativas por el solo hecho de “sangre o de nacimiento” ya que todos los habitantes son iguales ante la ley (art. 16), incluyendo al mismo tiempo a todos los extranjeros en el pleno goce de todos los derechos civiles del ciudadano (art. 20).

Pese a que la norma seguidamente en análisis, precedió a la última reforma constitucional, resulta imprescindible considerar las disposiciones incorporadas en ella, como ser la consagración de la igualdad real de oportunidades entre ambos sexos para el acceso a cargos electivos y partidarios (art. 37) y la expedita salvaguarda de derechos fundamentales que se desprende de la acción de amparo (art. 43). Asimismo, se estableció como correspondiente al Congreso Nacional, legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades (art. 75, inc. 23) y la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22).

V. La sanción de la Ley 23.592. La responsabilidad civil por actos discriminatorios

Lo expuesto configura sin lugar a duda los principios rectores que presiden la Ley 23.592, que parten de derivar de la propia esencia de la persona humana el pleno goce y ejercicio de sus derechos en forma igualitaria, plasmados principalmente en el ordenamiento constitucional, y que, por el contrario, su inobservancia conlleva a menoscabar las relaciones entre las naciones, perturbar la paz y seguridad general, y resulta intrínsecamente incompatible con la idea de una sociedad pluralista y democrática.²⁰

En cuanto al entramado normativo diseñado para la sanción de los actos discriminatorios, codificado primariamente en la Ley 23.592, se establece de manera explícita en su artículo primero un ilícito de naturaleza civil. Esta disposición se erige como el primer pilar de la represión a la intolerancia, enfocándose en las consecuencias que estas generan, que tienen como denominador común el menoscabo de derechos y garantías constitucionales.

²⁰ La Rosa, Mariano R. (2018). *La sanción de actos discriminatorios (Ley 23592)*, Buenos Aires: Editorial Di Placido.

Como señala el autor, la elección de dotar a este primer artículo de la ley de una naturaleza civil no fue casual, sino una estrategia legislativa que buscó asemejar su operatividad a la tutela del derecho a la intimidad (art. 1071 bis del antiguo Código Civil), anclándola firmemente en el ámbito de los derechos de la personalidad, inherentes e inalienables al ser humano. De este modo, la norma se configura como una defensa dirigida contra cualquier individuo o entidad que menoscabe la dignidad ajena.²¹

Así, el núcleo de la responsabilidad civil por discriminación reside en la calificación de la conducta como arbitraria. La norma se dirige a quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

Asimismo, la ley de manera intencional determinó que resultan particularmente discriminatorios aquellos actos u omisiones determinados por pretextos tales como raza, religión, nacionalidad, origen étnico o color, entre otros.

Estos motivos son reprochados precisamente porque reducen al ser humano a un objeto carente de dignidad, basando la exclusión únicamente en circunstancias provenientes de la propia condición personal.

Así planteado, para que se configure un ilícito civil, se requiere la concurrencia de dos elementos estructurales: que la conducta sea contraria al derecho y que cause un daño a un tercero. El primer presupuesto exige verificar la tipicidad del hecho respecto de la conducta prevista por la norma. Debe tratarse de un acto arbitrario, que niegue, limite o desconozca el acceso o ejercicio de un derecho constitucional a una persona concreta. El segundo elemento, de igual importancia, supone constatar la existencia de un sujeto perjudicado, ya que, en ausencia de un damnificado, la ilicitud carece de relevancia jurídica. Esta exigencia, además, surge expresamente del texto legal, al disponer que la acción de cesación o reparación proceda únicamente “a pedido del damnificado”.

El ámbito donde la aplicación del presente artículo suele presentar mayores dificultades es el de las relaciones entre particulares. Allí convergen, en tensión permanente, el mandato de igualdad y la prohibición de discriminar, con otras garantías constitucionales destinadas a resguardar la esfera privada, como la libertad de asociarse, la autonomía de la voluntad en materia contractual y la reserva de las acciones privadas no ofensivas (art. 19 de la Constitución Nacional).

²¹ Ídem.

La necesidad de armonizar estos principios revelaba la complejidad del tema y los operadores jurídicos no estaban preparados para comprender los parámetros de los actos discriminatorios, particularmente y en lo que a este trabajo respecta, de los actos discriminatorios antisemitas.

Sin embargo, en nuestro derecho interno encontramos un caso que fue bastante difundido en su momento, al que se conoció como el caso “de los alquileres”, el cual fue resuelto por la Sala J de la Cámara Nacional en lo Civil, “Hertzriken Luciano y otros c/ Sanfuentes Fernández”.²² El caso versaba sobre una pareja de judíos que había firmado un precontrato de locación y, cuando se había cumplido la fecha para consolidar el contrato, no se pudo llevar a cabo porque la propietaria, al enterarse que eran judíos, resolvió no consolidar el mismo, diciendo que ella era católica apostólica romana, que tenía miedo de que le colocasen una bomba y le decía a la dueña de la inmobiliaria que ella le quería alquilar a gente “como uno”, no a “negros, judíos y todo ese tipo de personas”. Mientras que el juzgado de primera instancia entendió que se trataba de una cuestión estrictamente privada, propia del ámbito de la autonomía contractual, la Sala Civil J adoptó una posición distinta. Revocó la sentencia por considerar que el principio de no discriminación despliega efectos también en las relaciones entre particulares y que, una vez iniciado un proceso contractual, cualquier decisión de dejarlo sin efecto debe fundarse en motivos legítimos y no en razones discriminatorias. Dicha decisión constituyó un precedente relevante para comprender la aplicación concreta de la Ley 23.592 en el ámbito de las relaciones privadas. El análisis del tribunal partió de una reconstrucción exhaustiva de los hechos. La Cámara concluyó que el desistimiento de la operación tuvo como causa exclusiva la religión de los oferentes, y que esta circunstancia vulneró su dignidad, su libertad de conciencia y su derecho a recibir un trato igualitario. Entre los elementos probatorios valorados se destacó el testimonio de la intermediaria inmobiliaria, quien afirmó que la propietaria buscó pretextos para evitar la locación y justificó su decisión en temores vinculados al origen judío de los interesados. La testigo fue categórica al señalar que la negativa obedeció exclusivamente a su identidad religiosa, lo cual permitió a la Cámara descartar la existencia de un motivo legítimo para la conducta adoptada.

²² Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N.º 16, “Hertzriken, L. y otro c. Sanfuentes Fernández, M.”, 14 de marzo de 2006. (Sentencia luego revocada por la Sala J de la Cámara Nacional en lo Civil).

Frente a esta prueba, el tribunal rechazó la defensa sostenida por la demandada, quien pretendió justificar su accionar en el “miedo” derivado del contexto internacional posterior al atentado del 11 de septiembre de 2001. La Cámara entendió que, aun cuando ese temor hubiera existido, resultaba manifiestamente insuficiente para legitimar una exclusión basada en una categoría expresamente prohibida por el ordenamiento jurídico. Señaló, además, que la demandada — profesional del derecho — no podía desconocer la ilicitud de su conducta ni ampararse en un temor subjetivo para vulnerar un mandato legal claro. El ejercicio de la autonomía contractual, recordó el tribunal, no habilita decisiones que lesionen la dignidad de terceros mediante criterios fundados en prejuicios o estereotipos.

La sentencia también destacó que la negativa a celebrar el contrato implicó una afectación directa al principio de igualdad, al impedir que los actores accedieran a una oportunidad en condiciones equiparables a aquellas ofrecidas a cualquier otra pareja no perteneciente a la comunidad judía. Para sustentar esta conclusión, la Cámara aplicó la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, trasladando a la demandada el deber de acreditar los motivos de su decisión, ya que era quien se encontraba en mejor posición para explicitar el criterio utilizado para seleccionar a los futuros locatarios. Su incapacidad de proporcionar una justificación objetiva y contemporánea a los hechos —y la aparición de explicaciones elaboradas retrospectivamente, solo con motivo del litigio— reforzaron el carácter arbitrario de su conducta. El tribunal recordó que, en materia de discriminación, las justificaciones deben ser veraces y previas al conflicto, no construidas *a posteriori* como estrategia defensiva.

Este precedente permite reafirmar un límite fundamental en el ámbito privado: la autonomía de la voluntad no es absoluta. Si bien el derecho privado reconoce amplios márgenes para decidir con quién contratar o asociarse, tales facultades se encuentran condicionadas por el deber de no incurrir en comportamientos arbitrarios que lesionen la dignidad de las personas mediante distinciones apoyadas en categorías prohibidas.

Sin embargo y pese a este fallo aislado, lo cierto es que el problema con que nos encontramos recurrentemente es la ausencia del entendimiento sobre cómo interpretar si determinado hecho es o no antisemita, porque lo que se busca es probar la voluntad o intención de llevar adelante el mismo. Lo que logra la Definición de la IHRA es complementar la Ley Antidiscriminatoria de modo que

podamos advertir objetivamente que determinados actos que discriminan son antisemitas. Desde la adopción de la Definición de la IHRA, sus estipulaciones son el estándar obligado para interpretar si la conducta indicada es o no discriminatoria hacia los judíos. Y ello implica dejar de lado el criterio subjetivo para dar lugar al objetivo. Esto es, si el acto está previsto en la Ley Antidiscriminatoria y se trata de uno de los supuestos previstos en la Definición, nos encontramos ante un hecho claramente antisemita²³.

De este modo, a través de la acción civil, podremos evitar actos discriminatorios antisemitas, solicitar su cese o la reparación del daño causado por el mismo. Para ello la Definición de la IHRA resulta una herramienta indispensable no solo para quienes tenemos responsabilidades jurisdiccionales, sino que, como lo señala Silvia A. Fernandez de Gurmendi, exrepresentante Especial de la Argentina ante la IHRA, nos interpela a cada uno de nosotros, en nuestra vida cotidiana, a identificar y rechazar las diversas manifestaciones —aun las menos obvias— de este odio ancestral, y contribuir así a extirparlas de nuestro entorno y de nuestra sociedad.²⁴

VI. Palabras finales

Comencé este trabajo situando el rol del Ministerio Público de la Defensa en el centro de debate sobre el acceso a la justicia porque considero que, en la práctica, hay mucha gente que está pasando situaciones de discriminación y vulneración de derechos, y que no logran acceder a la Justicia para restablecer sus derechos vulnerados o exigir el cumplimiento de aquellos que le han sido negados. El acceso a la justicia, aún reconocido como un derecho humano clave para todo Estado Constitucional de Derecho, está limitado por el escaso conocimiento que los justiciables poseen sobre sus derechos y la posibilidad procesal de hacerlos valer. Debemos ser conscientes que, para enfrentar el desafío del acceso a la justicia, se requiere una verdadera revolución en el campo de la educación y debemos ser muchos más proactivos en la comunicación para que las personas conozcan sus derechos y los mecanismos estatales a los que pueden recurrir para hacerlos valer eficazmente.

²³ Gelblung, *op. cit.*

²⁴ Ídem, p. 21.

Quienes vivimos en democracia necesitamos de leyes que nos protejan. Sin embargo, cuando esas leyes no son suficientes o no se aplican adecuadamente, la protección es incompleta. Es precisamente en ese punto donde adquiere especial relevancia el litigio estratégico como herramienta de incidencia capaz de activar y orientar la interpretación del derecho. Concebir el litigio como un instrumento de transformación exige, por parte del Poder Judicial, una lectura que armonice la normativa interna con el derecho internacional de los derechos humanos, a fin de asegurar una tutela judicial efectiva. En este contexto, la Defensa Pública debe ejercer sus funciones desde una perspectiva de derechos humanos, informada por los principios de igualdad y no discriminación. En el ámbito civil, ello implica no solo ofrecer una representación técnica adecuada a las personas en situación de vulnerabilidad, sino también cuestionar y visibilizar prácticas judiciales, administrativas o privadas que reproduzcan desigualdades estructurales o restrinjan derechos por razones de origen étnico, religión o pertenencia a determinados grupos. Es fundamental que todos los operadores que ejercen funciones jurisdiccionales conozcan que ciertos actos discriminatorios deben ser considerados antisemitas cuando los objetivos de los ataques —ya sean personas o propiedades como escuelas, cementerios o sinagogas— son seleccionados por ser o percibirse como judíos o vinculados a la comunidad judía. La incorporación de la Definición de la IHRA al trabajo cotidiano de la Defensa Pública en este ámbito representa un avance significativo hacia un ejercicio más integral, comprometido y transformador en materia de derechos humanos. Supone asumir una mirada crítica, atenta y sensible frente a la discriminación antisemita. Y, sobre todo, implica reconocer que garantizar el acceso a la justicia no es únicamente abrir la puerta de los tribunales, sino también dotar a los operadores jurídicos de las herramientas conceptuales necesarias para reconocer un acto antidiscriminatorio antisemita y dar respuestas culturales, sociales y judiciales.

Responsabilidad civil por actos de discriminación

Ignacio M. Rebaudi Basavilbaso*

Dolores Bavastro Modet**

I. Introducción

El presente trabajo analiza el concepto y alcance del principio de “no discriminación”, su encuadre jurídico y la reciente jurisprudencia referida al tema, para luego tratar en concreto un aspecto procesal, como es la carga de la prueba.

Sobre esa base, se busca mostrar cómo la responsabilidad civil funciona como una herramienta para garantizar y resguardar plenamente los derechos de quienes sufren actos de discriminación.

II. ¿Qué entendemos cuando hablamos del derecho a la “no discriminación”?

Según la RAE, “discriminar” es dar un trato de inferioridad o excluir a una persona o colectividad por diversos motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, edad, condición física, mental, etc.

Por contraposición, el derecho a la no discriminación es el derecho de las personas a ser tratadas con igualdad, sin exclusión o restricción alguna. Este derecho prohíbe toda distinción que dificulte, limite o reduzca el reconocimiento o ejercicio de los derechos humanos, tanto de manera directa como indirecta. Se asienta sobre las bases de la igualdad en el trato y pone principal énfasis en

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Juez nacional en lo Civil. Director de la Escuela de Capacitación de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJN). Profesor por concurso de Obligaciones Civiles y Comerciales (UBA). Director de la diplomatura en Responsabilidad Médica y Empresas de Salud en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES).

** Abogada por la UBA. Secretaria privada en el Juzgado Nacional en lo Civil N.º 34.

proteger a grupos que históricamente fueron vulnerados y/u objeto de discriminación.

Para un mayor análisis, podemos clasificar conceptualmente diversas maneras de discriminación y separar las más frecuentes por “tipo” y por “motivo”.

Mientras la discriminación por “tipo” se refiere a la forma en que ocurre el acto, la discriminación por “motivo” apunta a características o atributos de la persona. Según el “tipo” de discriminación, esta puede ser directa (cualquier acto explícito de rechazo o exclusión) o indirecta (cualquier práctica que aparentemente neutral termina afectando a ciertos grupos de manera desproporcionada). Y según el “motivo”, la discriminación puede aparecer por cuestiones de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos de las personas.

III. Normativa aplicable

La reforma constitucional de 1994 incorporó en nuestra Carta Magna el art. 75, inc. 22, diversos tratados internacionales, con jerarquía constitucional, como complementarios de los derechos y garantías allí reconocidos.

En distintos artículos se introdujeron claramente conceptos a partir de nuevas normas que inducen a la discriminación inversa y a la adopción de medidas positivas. En este sentido, el art. 75, inc. 19, apartado tercero, dispone que el Congreso debe sancionar leyes que consoliden la igualdad real de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna y el inc. 23 de dicho artículo faculta al Poder Legislativo a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad¹.

Según el art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de

¹ CNCiv., Sala H, “P., D. N. C/ General Paz Hotel SA s/ daños y perjuicios”, sentencia del 16 de diciembre de 2016, cita online AR/JUR/92932/2016.

cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio a la “no discriminación” posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley².

Por otra parte, el art. 1 de la Ley 23.592 contra la discriminación establece que “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

Estos derechos también se encuentran contemplados en los arts. 51 y 52 del Código Civil y Comercial de la Nación, donde se prevé que la persona humana es inviolable y que, en cualquier circunstancia, tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad personal mediante la reparación de los daños y perjuicios.

En el caso “Álvarez”, la Corte Suprema hizo una afirmación por demás interesante: “La proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como ‘santuarios de infracciones’: se reprueba en todos los casos”³. Los actos discriminatorios son inconstitucionales y, en la medida que su aplicación cause un daño, la víctima tiene derecho a su reparación. Al existir un derecho fundamental a no ser discriminado, y al ser el acto discriminatorio un acto prohibido por las leyes, aquí también habrá ilicitud y el afectado, además de requerir la cesación de los actos de tal naturaleza, en caso

² Corte IDH, “Yatama v. Nicaragua”, sentencia del 23 de junio de 2005, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 184.

³ CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A.”, sentencia del 7 de diciembre de 2010, citado por CNCiv., Sala H, sentencia del 16 de diciembre de 2016, Expte. 35876/2014.

de haber sufrido un daño, se encuentra habilitado para demandar su reparación.

Esto deriva en una responsabilidad civil que encuadra en lo dispuesto por el artículo 1724, última parte, del Código Civil y Comercial de la Nación, al ser actos ilícitos que provocaron un daño de manera intencional.

Dicha normativa establece en su última parte que el dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos. Es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, noción que comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades⁴.

Se puede extraer de diversos precedentes de la CSJN una sólida doctrina del principio de la reparación plena, en virtud de las diversas funciones que desempeña actualmente el sistema de la responsabilidad civil, esto es: la función preventiva, la resarcitoria y la sancionatoria⁵.

Por un lado, y en virtud de las diversas características de los derechos que pueden ser lesionados (v. gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación —*lato sensu*— del daño debe procurar una “tutela efectiva” mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión⁶.

En segundo lugar, cuando por las circunstancias del caso la reparación del daño tiene que ceñirse al otorgamiento de una indemnización sustitutiva del bien jurídico lesionado, es preciso que el *quantum* que se establezca para tal fin ostente una extensión congruente y acorde con la entidad del perjuicio acreditado⁷.

Esta comprensión amplia y funcional del alcance de la reparación plena, que no hace más que reflejar el permanente esfuerzo del derecho por procurar restituirla a la víctima del daño injustamente sufrido el estado anterior al evento

⁴ Conf. Fallos: 340:1038, “Ontiveros” y sus citas.

⁵ CSJN, Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa, “Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, Expte. CIV 80458/2006/1/RH1, del 2 de septiembre de 2021.

⁶ V. gr., Fallos: 239:459, “Siri”; Fallos: 241:291, “Kot”; Fallos: 320:1633, “Camacho Acosta”; Fallos: 315:1492, “Ekmekdjian”; Fallos: 331:1622, “Mendoza”; Fallos: 332:111, “Halabi”; Fallos: 337:1361, “Kersich”, entre otros.

⁷ Doctrina de Fallos: 314:729, considerando 4; 316:1949, considerando 4; 335:2333, considerando 20; Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 5, entre otros.

lesivo, ha sido ampliamente receptada en los artículos 1710, 1711, 1726, 1737 y 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, aunque tenía también suficiente y consolidado reconocimiento al amparo del Código Civil derogado⁸.

Como vemos, la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional y se encuentra inserto en nuestro ordenamiento jurídico. El avance de la normativa aplicable junto a la reciente jurisprudencia que analizaré en el siguiente punto ponen un freno concreto a los actos de discriminación y dan lugar a la reparación plena del damnificado.

IV. Jurisprudencia

1. Discriminación por motivos de salud

En los autos “P. G. D. c/ Hospital Alemán Asociación Civil s/ daños y perjuicios” (n° 32177/2019)⁹, se consideró que el retiro del actor como candidato para un empleo luego de arrojar positivo de VIH en un examen preocupacional consistió en un acto discriminatorio.

Específicamente, se incumplió con los arts. 3 y 4 de la Resolución n° 270/2015 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación, donde se establece que las ofertas de empleo no podrán contener restricciones por motivos tales como raza, etnia, religión, nacionalidad, caracteres físicos, entre otros, y podrá ser motivo de denuncia por violación de las Leyes 23.592, 23.798 y 25.326 la exigencia de realización de estudios de laboratorio con el objeto de detectar el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o VIH en los postulantes a trabajador o trabajadora dentro de los exámenes preocupacionales.

Dicho temperamento fue compartido por la Sala D de la Cámara Civil el 25 de abril de 2022, la cual integró el plexo normativo con la Resolución n° 37 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que establece que los exámenes médicos preocupacionales o de ingreso tienen como propósito determinar la aptitud del postulante conforme sus condiciones psicofísicas para el desempeño de las actividades que se le requerirán y que “en ningún caso pueden ser utilizados como elemento discriminatorio para el empleo”.

⁸ Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 6.

⁹ CNCiv., Sala D, “P. G. D. c/ Hospital Alemán Asociación Civil s/ daños y perjuicios”, sentencia del 25 de abril de 2022.

2. Discriminación por orientación sexual

En los autos “C. J. U. y otro c/ Trotta Alejandro Matías y otros s/ daños y perjuicios” (n° 35872/2019)¹⁰, se condenó a un grupo de jóvenes por haber agredido físicamente a JUC con motivo en su orientación sexual, cuya practica resultó por demás discriminatoria.

“En el caso, es claro que la golpiza feroz se habría incitado porque los demandados habrían inferido la orientación sexual de los actores. Estas prácticas discriminatorias son la forma más extrema de discriminación, porque se origina en los llamados “crímenes de odio” en los que se comete un acto salvaje contra la persona a la que se la está discriminando por como la perciben.”

La Sala K de la Cámara Civil confirmó el pronunciamiento y agregó que los hechos

“dan cuenta de un hostigamiento y violencia provocados por una estigmatización de quienes tienen una visión excluyente de la realidad social, de quienes no admiten las diferencias nacidas de las individuales y libres elecciones de vida, garantizadas por nuestra misma Carta Magna y los Tratados internacionales, muchos de éstos admitidos en nuestro texto constitucional federal”.

En el caso “Azul Rojas Marín y otra vs. Perú”¹¹ del 12 de marzo de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó internacionalmente a la República del Perú por la tortura, abuso de autoridad y violencia sexual ejercida por agentes policiales a Marín en función de ser una persona LGBTI. Allí se dispuso la obligación de respetar y garantizar los derechos de libertad personal, integridad personal, vida privada, a no ser sometida a tortura y a la protección judicial sin discriminación y de adoptar disposiciones de derecho interno.

¹⁰ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N.º 22, “C. J. U. y otro c/ Trotta Alejandro Matías y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 13 de febrero de 2023.

¹¹ Corte IDH, “Azul Rojas Marín y otra vs. Perú”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 12 de marzo del 2020.

“La ausencia de un motivo conforme a la ley por el cual la señora Rojas Marín fue sujeta a un control de identidad y la existencia de elementos que apuntan hacia un trato discriminatorio por razones de orientación sexual o expresión de género no normativa, la Corte debe presumir que la detención de la señora Rojas Marín fue re-alizada por razones discriminatorias”¹²

En cuanto a su reparación, además de su indemnización, la Corte ordenó al Estado una serie de medidas positivas dirigidas a cesar los actos de discriminación contra las personas LGBTI.

3. Discriminación por motivos gremiales

En los autos “Salado Paz Hernán Maximiliano c/ Asociación del Fútbol Argentino s/ acción de amparo”¹³ (n° 8907/2020), se decidió que es discriminatoria la conducta de la AFA que durante varios meses no asignó partidos a un árbitro afiliado a un sindicato.

El Juzgado del Trabajo N.º 21 consideró que se incumplió con la obligación de darle tareas a raíz de su afiliación a un sindicato determinado, lo que involucra el imperativo de no discriminación y respeto de la libertad sindical (arts. 17 y 81, LCT; arts. 1, 4, 47 y 53, Ley de Asociaciones Sindicales), decisorio que fue confirmado por la Sala II de la Cámara del Trabajo.

V. Carga de la prueba

En relación a la carga de la prueba del acto discriminatorio, difícilmente pueda encontrarse una prueba clara y categórica, pues seguramente dichos actos no resulten documentados. En efecto, las especiales circunstancias que rodean a las conductas que vulneran el derecho a la no discriminación suelen estar veladas bajo el ropaje de fundamentos falaces o, incluso, desprovistos de cualquier intento de justificación; y estas especiales características suelen traer aparejada

¹² Ídem, párr. 128.

¹³ Juzgado del Trabajo N.º 21, “Salado Paz Hernán Maximiliano c/ Asociación del Fútbol Argentino s/ acción de amparo”, sentencia del 28 de febrero de 2023.

una dificultosa acreditación de la verdadera motivación del acto rescisorio¹⁴. Por lo tanto, asumen relevancia las directivas contenidas en el inc. 5 del art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto autorizan a echar mano a las presunciones no establecidas por ley.

Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, y teniendo en cuenta que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional, se considera que, cuando una persona invoca un supuesto de discriminación, se invierte la carga de la prueba¹⁵.

La CSJN sentó como regla en el fallo “Pellicori”¹⁶ que, en los procesos civiles relativos a la Ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. Lo que ocurre es que es mucho más difícil para el damnificado probar la discriminación que para el demandado acreditar la justa causa, si es que existe¹⁷.

Claro está que ello no supone la eximición de prueba a la demandante, quien debe acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido como discriminatorio. En definitiva, la carga de la prueba de la discriminación no debe corresponder al que la alega.

VI. Conclusión

La “no discriminación” es un derecho de jerarquía constitucional y se encuentra plasmada en diversos instrumentos internacionales y normas internas. Como tal, su violación configura un acto ilícito generador de responsabilidad civil

¹⁴ Domínguez, Juan M., y García Vior, Andrea E. (2008). “La carga de la prueba y la discriminación en el despido”, *Revista de Derecho Laboral*, t. 2008-2 *Discriminación y violencia laboral*, I.

¹⁵ Conf. Kiper, Claudio. (1999). *Derechos de las minorías ante la discriminación*, Buenos Aires: Hammurabi. CNCiv., Sala H, “M., M. J. c/ Citibank N.A.”, sentencia del 7 de abril de 2009, cita online AR/JUR/10007/2009.

¹⁶ CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, Fallos: 334:1387, del 15 de noviembre de 2011.

¹⁷ Kiper, *op. cit.*, pp. 129-33 y 238-40.

cuando causa un daño, el cual debe ser reparado de manera plena, eficaz y acorde con la entidad de la lesión sufrida.

Los precedentes analizados confirman una firme tendencia a sancionar prácticas discriminatorias en sus diversas manifestaciones, asegurando una tutela efectiva orientada a restablecer la igualdad vulnerada y a desalentar nuevas conductas lesivas. Así, la responsabilidad civil se consolida como un instrumento clave para resguardar la igualdad y la dignidad de las personas.

Discriminación en el ámbito laboral: desafíos probatorios y abordaje desde la justicia

María Elena López*

I. Introducción

La discriminación en el ámbito laboral representa una problemática compleja y de mucha sensibilidad, ello ha generado una extensa elaboración doctrinaria y, dada su relevancia, un riguroso desarrollo jurisprudencial. Su estudio ha cobrado especial importancia en el campo del derecho del trabajo, donde se analizan sus diversas manifestaciones, implicancias, como también diferentes mecanismos de prevención y de reparación.

El desarrollo de esta construcción tuvo como base, por un lado, la existencia previa de normas destinadas a proteger a los trabajadores víctimas de este flagelo y, por el otro, el modo en que fueron aplicándose esas normas a los casos concretos.

De todo ello podemos saber que quien invoque ser discriminado deberá recorrer un camino, transitar una forma de probanza, respetar ciertas y determinadas pautas, que lo llevarán a la obtención de una sentencia por medio de la cual se logre arribar a la verdad real y objetiva, reparándose el daño sufrido, sin por ello violentar las normas del debido proceso legal ni el derecho de defensa.

* Jueza nacional del trabajo. Abogada (Universidad Nacional de La Plata). Doctora en Derecho del Trabajo (Universidad Nacional de Tres de Febrero). Doctora en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos (Universidad de San Carlos de Guatemala). Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (Universidad Nacional de Tres de Febrero). Docente de grado y posgrado. *Coach* ontológico. Presidente de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral. Vicepresidenta de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. Secretaria ejecutiva de la Asociación de Relaciones Laborales de la República Argentina. Miembro de diversos comités académicos. Jurado y asesor de tesis y de maestrías. Autora y coautora de libros y artículos de la especialidad. Expositora en congresos y seminarios de la especialidad.

Como bien sabemos, quien discrimina no lo hace a la luz, ni con testigos. Ya sea que lo haga de modo consciente e intencional o sin asumirlo debido a la existencia de una fuerte negación de su parte, nunca se producen estas situaciones de manera expresa, por lo que la tarea educativa en ese sentido es sumamente importante.

Sin duda, los efectos de la discriminación en el ámbito laboral son innegables. Este entorno laboral, donde el trabajador pasa la mayor parte de su día y cumple con la importante tarea de desarrollar su trabajo en busca de sustento, se ve afectado profundamente por estas conductas. Los daños que produce en quienes la padecen pueden variar desde enfermedades de todo tipo, problemas de autoestima, estrés y angustia, hasta consecuencias aún más graves, e incluso casos extremos que han llevado al suicidio.

La tutela frente a esta situación es una obligación de los tres poderes del Estado, quienes no pueden desentenderse de su responsabilidad en este tema, en virtud del flagelo y la injusticia que implican para quien la sufre, y que se da y se repite reiteradamente, mucho más de lo que cualquiera pueda imaginarse.

Es por eso que he decidido abordar el tema de la discriminación en el ámbito laboral analizando en primer término la normativa existente y luego su aplicación a través de los fallos jurisprudenciales que han dejado huella en la materia.

También, y atendiendo al tema que nos convoca, ha sido fundamental el análisis de fallos novedosos específicos en materia de discriminación religiosa, teniendo en cuenta la principal dificultad enfrentada por los trabajadores que la padecen: la dificultad de probar los actos discriminatorios sufridos.

También será importante analizar la casuística porque se ese modo observaremos cuáles fueron las herramientas utilizadas por el juzgador en su búsqueda de la verdad material y objetiva, que le permitan emitir una resolución justa y fundada.

II. La discriminación en materia laboral y las herramientas legislativas

Discriminar y violentar el derecho a la igualdad no son lo mismo, ni en su contenido, ni en sus efectos, ni en las consecuencias que acarrearán, como lo veremos en el próximo título, pero lo cierto es que legislativamente ambas protecciones

suelen complementarse. Ello pues, la protección del derecho a la igualdad nació mucho antes en su tutela y a partir de allí podemos observar que la protección de ambos derechos va en cierta medida de la mano, aunque no subsumidos uno en el otro.

En nuestra carta magna, el principio de igualdad de trato se encuentra consagrado en el artículo 16 CN y también de manera específica en el artículo 14 bis al referirse a la igualdad remuneratoria. Puede decirse que nuestro país ha sido un precursor en materia de iniciativa legislativa ya que la Ley 23.592 (B. O. 5 de septiembre de 1988) que rige este tema es anterior a la reforma constitucional de 1994 y, por ende, a la incorporación del bloque de tratados internacionales a nuestra Constitución Nacional.

Encontraremos estos Tratados, perfectamente señalados por nuestro Máximo Tribunal observando entonces que la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, dice que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Luego, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948, mediante su art. XVIII, establece que “toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”; también la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia (CIDI) define a la discriminación como “cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce, ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno a mas derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes”.

Cuentan además como herramienta en esta materia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.3); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 2.1); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

contra la Mujer (art. 2.c), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25).¹

En materia de convenios internacionales, con jerarquía supralegal, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N.º 111² ratificado en el año 1968 por nuestro país, sobre discriminación, establece en su artículo primero que la discriminación laboral encuadra:

a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. Distingue a continuación de esta descripción a aquellas distinciones que se basen en requisitos exigidos para un empleo determinado.

También el Convenio 190³ OIT, ratificado por nuestro país en el año 2022, sumado a los diversos dictámenes que emanan de la Comisión de Expertos del citado organismo en materia de interpretación de convenios, complementan este enorme cuerpo legislativo en la materia.

Nuestra Ley de Contrato de Trabajo en el artículo 17 prohíbe “cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”. Asimismo, el artículo 81 de la misma ley consagra la igualdad de trato.

Por su parte, su artículo 17 bis incorporada a la LCT en el año 2012, consagra específicamente la situación descripta cuando establece que Artículo 17 bis: Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación” (Ley 26.592, B. O. 21 de mayo de 2010).

En materia de legislación nacional específica, la Ley 23.592 (B. O. 5 de septiembre de 1988) representó en nuestro país un avance muy importante, y fue

¹ CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados”, sentencia del 15 de noviembre de 2011.

² Convenio 111, OIT, 1958, ratificado por Argentina en 1968.

³ Convenio 190 OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo ratificado por Argentina mediante la Ley 27.580 (B. O. 15 de diciembre de 2020) y depositado ante el organismo el 23 de febrero de 2021.

la base de una catarata doctrinaria y jurisprudencial muy amplia, apuntalada desde nuestro Superior Tribunal que, en fallos como Álvarez⁴, Pellicori,⁵ Varela⁶, Sisnero⁷, Fontana⁸, dejaron bien en claro no solo los alcances en materia probatoria, sino también, en el primero de ellos, su transversalidad a todas las ramas del derecho.

Fue en Álvarez donde se determinó la transversalidad de esta ley y por lo tanto la aplicación de la misma a las relaciones provenientes del ámbito del trabajo y fue en los autos Pellicori donde, antes de la instauración en el nuevo CCyCN la Corte determinó con relación a la aplicación de esta ley que bastaba con que quien afirme haber sido víctima de discriminación acredite *prima facie* los hechos que resulten idóneos para tener con ello indicios suficientes de su existencia considerando que esa situación permitía exigir a aquel a quien se le reprochaba el trato objetado que pruebe que su conducta tuvo una causa ajena a todo tipo de discriminación.

La Ley 26.485 (B. O. 14 de abril de 2009), de protección integral a las mujeres modificada por las Leyes 27.533 sobre violencia política (B. O. 20 de diciembre de 2019) y 27.501 sobre acoso callejero (B. O. 8 de mayo de 2019), establecieron un sistema de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, se ocupa de manera detallada de la discriminación en el aspecto que nos ocupa, es decir en el ámbito del trabajo, definiendo por primera vez la violencia laboral contra la mujer como *“aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”*

Menciono esta ley porque la discriminación es una forma común de acoso y de violencia laboral que deberá ser entendida en el marco legislativo de su

⁴ CSJN, “Álvarez Maximiliano y otros c Cencosud”, sentencia del 7 de diciembre de 2010.

⁵ CSJN, “Pellicori”, *op. cit.*

⁶ CSJN, “Varela José Gilberto c Disco S.A.”, sentencia del 4 de septiembre de 2018.

⁷ CSJN, “Sisnero irta Graciela c Taldeva SRL”, sentencia del 20 de mayo de 2014.

⁸ CSJN, “Fontana Edith, Edith Fabiana c Cibie”, sentencia del 8 de abril de 2021.

conjunto. Y esta ley proporciona importantísimas herramientas para exigir a los tres poderes del Estado que garanticen la protección contra todo tipo de discriminación al establecer en su artículo 7 como principios rectores los siguientes: Los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones. Para el cumplimiento de los fines de la presente ley deberán garantizar los siguientes preceptos rectores: a) La eliminación de la discriminación y las desiguales relaciones de poder sobre las mujeres; b) La adopción de medidas tendientes a sensibilizar a la sociedad, promoviendo valores de igualdad y deslegitimación de la violencia contra las mujeres; c) La asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin, así como promover la sanción y reeducación de quienes ejercen violencia; d) La adopción del principio de transversalidad estará presente en todas las medidas así como en la ejecución de las disposiciones normativas, articulando interinstitucionalmente y coordinando recursos presupuestarios; e) El incentivo a la cooperación y participación de la sociedad civil, comprometiendo a entidades privadas y actores públicos no estatales; f) El respeto del derecho a la confidencialidad y a la intimidad, prohibiéndose la reproducción para uso particular o difusión pública de la información relacionada con situaciones de violencia contra la mujer, sin autorización de quien la padece; g) La garantía de la existencia y disponibilidad de recursos económicos que permitan el cumplimiento de los objetivos de la presente ley; h) Todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Fundamentalmente lo que esta ley proporciona son herramientas prácticas de tipo procesal que permiten acudir al Estado en protección de aquella mujer que se encuentra sufriendo violencia laboral garantizando para ello principios procesales básicos como el derecho a ser oído previamente, la no revictimización de la persona, la rapidez del procedimiento. Todo ello de manera coordinada e interdisciplinaria.

Por su parte, la Ley 26.991 (B. O. 5 de febrero de 2013) vino a introducir una modificación al artículo 73 de la LCT estableciendo que “El empleador no podrá, ya sea al tiempo de su contratación, durante la vigencia del contrato o

con vista a su disolución, realizar encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexual del trabajador. Este podrá expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto ello no interfiera en el normal desarrollo de las tareas”.

Recientemente, la legislación existente en la materia se vio reforzada mediante la Ley 27.580 (B. O. 15 de diciembre de 2020), por medio de la cual se ratificó el Convenio 190 de la OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.⁹

Finalmente, la Ley 27.742 (B. O 8 de julio de 2024) incorporó el artículo 245 bis a la LCT que define al despido discriminatorio y lo condena cuando dice:

Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de raza o etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo o género, orientación sexual, posición económica, caracteres físicos o discapacidad.

En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la establecida por el artículo 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso. Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el cien por ciento (100%), conforme los parámetros referidos anteriormente. La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios. El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción definitiva del vínculo laboral a todos los efectos.

Sin perjuicio del análisis que en particular se hará en este trabajo sobre esta última reforma, lo cierto es que en nuestro país existe un importante cuerpo legislativo tendiente a proteger a todas aquellas personas víctimas de discriminación en el ámbito de su trabajo, que será analizado a la luz de la clara interpretación dada por la CSJN y tribunales inferiores con ese sentido.

⁹ Convenio 190, *op. cit.*

3. La discriminación en materia laboral y su interpretación jurisprudencial

Como se afirma en el punto anterior, derecho a la Igualdad y derecho a no ser discriminado no son la misma cosa y es necesario diferenciarlas para poder entender además cuáles son las consecuencias que acarrearán.

Sentir afectado el derecho a la igualdad significa necesariamente referenciarse con un igual; es un acto comparativo por medio del cual, en igualdad de circunstancias, el tratamiento es desigual. Nada más que la comparación con un igual permitirá demostrar si se brinda igual tratamiento a todos los iguales en iguales circunstancias, principio consagrado en la normativa ya citada.

Ahora bien, si el objeto de esa desigualdad de tratamiento obedece a la pertenencia de esa persona a un colectivo determinado que puede referirse a su condición sexual, raza, nacionalidad, religión, ideología política, gremial, edad, etc., deberá entenderse que existe, además de la violación del derecho a la igualdad, un acto de discriminación por parte de quien lo lleva adelante.

Eso automáticamente torna aplicable la ley antidiscriminatoria citada que, en su artículo 1, establece:

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

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Ahora bien, en cuanto a los alcances interpretativos de esta norma y sus requisitos probatorios en la materia que ella destina, no deja lugar a dudas lo resuelto en el fallo ya citado “Pellicori Silvia Liliana c/ Colegio Público de Abogados s/ acción de amparo 15711/2011”, donde nuestro Máximo Tribunal, con la integración de los jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, deja abierta la posibilidad de inversión de la carga probatoria al decirnos que

“según las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos que, ‘prima facie’ evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica. La doctrina del Tribunal no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquella la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente -entiéndase creíblemente- se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el ‘prima facie’ acreditado”.

El fallo, de tal magnitud e importancia en este sentido, encuentra sus fundamentos no solo en los tratados internacionales citados al inicio de este trabajo, sino en la elaboración doctrinaria internacional elaborada respecto de los mismos a través de sus diferentes órganos. A partir de su dictado, estas pautas interpretativas fueron incorporadas podría decirse que de forma unánime por el resto de los tribunales laborales inferiores tanto nacionales como provinciales.

Vuelve a referirse a la cuestión probatoria nuestro máximo tribunal en los autos “Varela José Girberto c Disco s/ amparo”¹⁰ otorgando esta vez mayor precisión al alcance interpretativo de la misma cuando, en ocasión de analizar si había existido un despido discriminatorio por la participación gremial del actor, la Corte, citando a Pellicori, afirma:

“Tal como surge del estándar de ‘Pellicori’, quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar ‘prima facie’ o ve-

¹⁰ “Varela”, *op. cit.*

rosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. No cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. Así, quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosímilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley. Más aún, el interesado debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley de modo regular. El art. 47 ley 23.551 así lo exige expresamente. No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales. En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión. Una vez demostrados verosímilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio. Esta carga es naturalmente diferente en los casos en que la medida cuestionada es un despido incausado vis a vis aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos. Por su parte, si la desvinculación se ha producido con invocación de causa, es suficiente para el empleador acreditar que dicha causa razonablemente se ha configurado. Por último, sea que se trate de la parte que alega el motivo discrimina-

torio o de aquella que niega su existencia, para la acreditación de los extremos mencionados y para la evaluación de la prueba deben emplearse los medios habituales”.

Años más tarde, en 2021, la CSJN ratifica esta postura cuando vuelve a analizar un despido acusado de discriminatorio, también de origen sindical, en “Fontana”.¹¹ donde ratifica su postura y vuelve a proporcionar herramientas de juzgamiento en materia probatoria diciendo que:

“Esta Corte ha establecido el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo, dada la notoria dificultad para considerar fehacientemente acreditada la discriminación - ‘Pellicori’, ‘Sisneros’ y ‘Varela’ -. Según dicho estándar, la existencia del motivo discriminatorio se considerará probada si el interesado demuestra, de modo verosímil, que la medida fue dispuesta por ese móvil, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que el trato dispensado no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos. Que, si bien el cuestionamiento a la calidad de activista de la actora no supera el marco de una discrepancia valorativa, asiste razón a la recurrente en cuanto reprocha al fallo de Cámara la absoluta falta de tratamiento de su planteo relativo a que la decisión de despedir había obedecido a graves problemas económicos de la empresa, debidamente acreditados en el expediente -tal como fue reseñado en el pronunciamiento de primera instancia ...-, lo cual configura ‘prima facie’ una causa seria y objetiva, ajena a toda discriminación, en los términos de la doctrina precedentemente reseñada”.

¹¹ “Fontana”, *op. cit.*

Ese mismo año se expide en la causa Caminos,¹² analizando la situación de un despido sin expresión de causa y especificando de algún modo cual es el alcance de esta situación frente a la alegación de un acto discriminatorio aparejado en esa aparente inexistencia de causa. Aquí la trabajadora despedida alegó que la causa del despido obedeció a la circunstancia de haber aparecido en un programa de televisión que reflejó la existencia de una relación sentimental con un egresado de la Institución educativa demandada y nos dice:

“Que lo anterior no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa. La garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar (arts.14 y 19 de la Constitución Nacional). La facultad de despedir sin causa, no obstante, reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio. En particular, si se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial”.

Me pregunto entonces, luego de leer y releer todo este profuso y profundo material doctrinario sobre los motivos por los que nuestro Máximo Tribunal arriba a estas conclusiones de una manera tan definida y clara, y la respuesta obviamente se reitera en cada una de sus expresiones y en cada párrafo.

Este refuerzo y sostén probatorio en la materia se produce porque la discriminación nunca es pública, y más allá que pueda estar asistida por cómplices que la avalen, jamás será expresada de modo tal que pueda probarse de la manera tradicional de atribución de cargas procesales en materia probatoria. No se trata simplemente de determinar si corresponde aceptar un reclamo salarial

¹² CSJN, “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”, sentencia del 10 de junio de 2021.

o indemnizatorio tradicional, los cuales también son importantes; sino que la relevancia del tema que aquí abordamos requiere la presentación de pruebas acerca de situaciones que no se manifiestan con la claridad del día.

Además de ello, el daño que la misma causa no resulta debidamente reparado con una indemnización tarifada típica del vínculo laboral. Porque de lo que aquí estamos hablando es que las personas que lo padecen se enferman física y psicológicamente, muchas veces de manera irreparable.

Y ello se produce porque la discriminación es un daño sostenido en el tiempo tendiente a flagelar a la persona por una cuestión de odio en relación con la pertenencia a determinados colectivos. Claramente no se trata de un daño que pueda considerarse reparado a través del otorgamiento de una indemnización tarifada, ya que la vuelta al estado anterior como lo exige la ley 23592 muchas veces no puede producirse cuando el daño en la persona se ha producido, ese motivo debe obligarnos a pensar y elegir los mejores mecanismos de reparación. Esa es la manda del legislador, eso es lo que dice nuestra Constitución Nacional y los Tratados en ella incorporados en bloque, y esa es la interpretación que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha construido.

En el sentido de la interpretación dada, va la importancia del aporte de indicios claros y fundamentalmente aptos para percibir de alguna manera la existencia de un acto discriminatorio de parte de aquel a quien se lo atribuye.

Es indiscutida la desigualdad existente en el marco de una relación laboral, motivo que justifica la existencia del principio protectorio destinado a equilibrar esta disparidad. Por ese motivo se ha forjado una construcción jurisprudencial que exige que, frente a los indicios aportados por quien afirma encontrarse discriminado será quien esté en mejor condición probatoria, a quien se atribuye el acto discriminatorio, quien deberá aportar la prueba que desvirtúe los indicios aportados por el trabajador.

IV. La discriminación religiosa en el ámbito del trabajo. Su prueba. El rol del juez

En lo que al tema atañe y producto de todo lo que a la altura de este trabajo se ha analizado, la exigencia de una prueba directa a la persona discriminada podría llegar a ser un obstáculo insuperable para acceder a la reparación del derecho lesionado.

Resulta muy difícil acudir al término de discriminación sin necesariamente vincularlo con los principales tratados de derechos humanos y normas de rai-gambre constitucional, ya que hace a los derechos más elementales de la persona y de la dignidad humana el derecho a no ser discriminado.

No ha sido casual haber comenzado este trabajo con la descripción de la normativa existente en materia de discriminación para luego abordar la interpretación jurisprudencial de nuestro superior Tribunal porque ello sin lugar a dudas nos indica el camino.

Y no se trata de violentar las legítimas garantías del debido proceso legal y del derecho a la defensa también consagrados en nuestra Constitución Nacional, cuya tutela es imprescindible.

Se trata solo de equilibrar una balanza, de establecer reglas claras en el ámbito de las relaciones laborales que es la que nos ocupa.

La discriminación no se muestra a puertas abiertas, no se manifiesta de modo tal que pueda identificarse de manera clara, de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción que se presume y que no se encuentra de manera precisa y por lo tanto es difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en el pensamiento de quien la ejerce.

Es ese y ningún otro el motivo por el cual no se exige a quien alega ser víctima de un acto discriminatorio, la plena prueba del mismo no obstante ser quien lo alega, sino que bastará con que acredite los hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión de ese trato discriminatorio, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a la discriminación.

Por supuesto que deberán establecerse las diferencias entre actos discriminatorios que vulneran la dignidad de la persona, de aquellos actos que se ejerzan en virtud de las facultades empresarias de organización y dirección y de ejercicio del poder disciplinario ejercidos en el marco de la ley, ya que se trata de derechos que la ley atribuye al empleador. Por ese motivo, la exigencia al trabajador del cumplimiento de sus deberes, la aplicación de sanciones legalmente establecidas y con los procesos que la ley determina debidamente acreditadas en modo alguno habrán de constituir actos discriminatorios por el solo hecho de su alegación.

Resulta útil preguntarnos, a modo de ejemplo, qué pasa con las bromas y los sobrenombres referidos a la religión que profesa el trabajador, a su aspecto

físico, a su condición sexual, qué sucede con las ridiculizaciones que de ello se hace, cómo debe observarse la prueba del maltrato reiterado y sin justificaciones siempre en función de la pertenencia a un colectivo determinado de la persona que por esa condición es vulnerable.

Pues bien, eso ha sido analizado por nuestra jurisprudencia, en el año 2010 en un interesante fallo de la Sala VI de la CNAT¹³ con un voto de la Dra. Beatriz Fontana donde analiza la prueba aportada por el actor y resalta la inexistencia de prueba de la demandada, donde el primero reclamaba que los problemas laborales que terminaron en despido comenzaron a partir de su decisión de utilizar la kipá, vinculada con un precepto religioso judío aportando prueba y la segunda se limitó a negar tales hechos.

Aquí la magistrada entendió frente a la inexistencia de causal aportada por la empleadora que *“... En el marco de lo analizado hasta aquí, en mi opinión corresponde tener por acreditado que el actor fue objeto de presiones por parte de sus superiores en virtud de haber decidido usar la kipá, y en tanto continuó haciéndolo, la situación derivó en la negativa de tareas de la que quedó probado fue objeto por parte de Telefónica Móviles Argentina S.A., sin que la decisión de esta última de incumplir con el art. 78 LCT haya estado fundado en causa alguna alegada o probada en autos.”* y luego agregó:

“Siendo ello así, y teniendo en cuenta que el sistema legal vigente autoriza al empleador a producir un despido sin tener causa justificada para ello, pero en modo alguno lo autoriza a incurrir en discriminación en el momento de despedir; en tanto en este caso Telefónica Móviles Argentina S.A. en su carácter de empleador incurrió en negativa de tareas violando el art. 78 LCT sin haber alegado ni mucho menos probado la existencia de causa alguna; considero que corresponde tener por cierto que la negativa de tareas que condujo al actor a colocarse en situación de despido estuvo motivada por la decisión de este último de continuar usando la kipá, y por ello, en mi opinión el despido debe ser encuadrado como discriminatorio (conf. art. 1 Ley 23592, art. 17 y concs. LCT).”

¹³ CNTrab., Sala VI, “Garncarz, Pablo Damian vs. Telefónica Móviles Argentina S.A. y otro s. Despido”, sentencia de 13 de octubre de 2010.

En otro caso, se admitió la existencia de discriminación por motivos religiosos con relación a un trabajador que profesaba la religión judía, se nulificó el despido y se ordenó la reincorporación del trabajador determinándose que, en materia de prueba la existencia de actos discriminatorios queda reforzada por las constancias de la denuncia tramitada ante el Instituto Nacional de Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) del siguiente modo

“Los dichos de tres testigos dieron cuenta del trato agravante que recibía el actor no sólo de sus compañeros de trabajo sino también de parte de dos supervisores, quienes le proferían burlas y frases sumamente agraviantes en su mayor parte referidas a su pertenencia a la religión judía, sumado ello a la inactividad de la empresa. Refuerza la existencia de actos discriminatorios y la tolerancia empresarial, las constancias de la denuncia tramitada ante el Instituto Nacional de Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), cuya agregación a la causa como prueba resulta plenamente válida. Pesaba sobre la demandada la carga de acreditar que su decisión tuvo un motivo objetivo y razonable, es decir, ajeno a cualquier conducta discriminatoria, surgiendo la argumentación de que el despido sin justa causa fue efectivizado mediante el pago oportuno de los rubros indemnizatorios previstos en el art. 245, LCT, insuficiente, frente a la presunción que emana de la dinámica probatoria. Es decir, no se está en presencia de un simple reclamo salarial, para contraponer un pago conforme la prescripción legal mencionada. Por lo expuesto, se confirma la sentencia de grado en cuanto consideró que el despido directo sin causa imputable al actor, configuró un acto de discriminación conforme pautas de la Ley 23592, disponiendo su nulidad y reincorporación. Respecto al reclamo económico, y en el mismo sentido de lo resuelto en primera instancia, se juzgó improcedente el lucro cesante originado desde la tramitación del presente juicio a la fecha de sentencia, en tanto no fue reclamado en ningún pasaje de la demanda; resultaron procedente los salarios caídos desde la fecha de despido hasta el inicio de demanda, como así también lo reclamado en concepto de daño moral y daño psicológico, deduciéndose de tales importes la suma perci-

bida en concepto de indemnización por despido puesto que la declaración de nulidad del despido provocó que se despojara de aquella causa a las sumas percibidas evitando un indebido enriquecimiento sin causa.¹⁴

El citado fallo se refiere, además, a la cuestión probatoria y afirma que

“En todo caso, y sobre ello se volverá en repetidas oportunidades, ambas reglas parten de un dato realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan dichas víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo. A ello se suma, por cierto, que la necesaria adecuación de los remedios en los términos ya indicados, prenda de su imprescindible efectividad, adquiere todavía más entidad en casos como el presente, esto es, cuando el agravio puesto en la liza judicial involucra a los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, por cuanto éstos resultan elementos arquitectónicos del orden jurídico constitucional argentino e internacional”.

Entonces simplemente, lo que se le exige al accionado es un mayor esfuerzo probatorio ya que no bastará con negar su existencia frente a los indicios que aporte el trabajador en el caso.

Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado por la República Argentina, señala que

“sólo en ciertas circunstancias, la carga de la prueba de la discriminación no debe corresponder al que la alega. El trabajador tiene la carga de aportar, un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental; y para ello no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de algún elemento que permita considerar la posibilidad de un acto arbitrario de dis-

¹⁴ CCCLM, Sala II, “Neuquén. Wernicke, Eduardo Hugo c Abb SA s Cobro de haberes...”, sentencia del 2 de mayo de 2017.

criminación (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT., Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el empleo y la ocupación).

También se ha expresado la Sala III de la CNAT¹⁵ al momento de analizar las constancias aportadas, resalta el valor probatorio que la jurisprudencia ha resuelto en materia probatoria y dice:

“El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha identificado un principio de igualdad de armas como parte integrante del debido proceso legal. Este principio es relevante, por cuanto el tipo de relaciones reguladas por los derechos sociales, suele presentar y presuponer condiciones de desigualdad entre las partes de un conflicto. Esa desigualdad, suele traducirse en desventajas en el marco de los procedimientos judiciales. Desigualdad esta que, merced al adecuado juego de las presunciones, el nuevo paradigma normativo ha venido a reparar, retocando las cargas probatorias y los juegos presuncionales. La Corte ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso, determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. La Comisión Interamericana también ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescriptas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un juicio justo. Para la CIDH, esto incluye advertir y reparar toda desventaja real que las partes de un litigio puedan enfrentar, resguardando así el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación. Si tenemos en cuenta la denominada “teoría de las cargas probatorias dinámicas”, propia de las nuevas y menos rígidas visiones del proceso judicial, es dable exigir que la prueba la aporte no sólo quien tiene la carga formal de hacerlo, sino -sobre todo- aquella parte para la cual la comprobación de un determinado hecho re-

¹⁵ CNAT, Sala III, “Vinchera, German Omar c Altos Las hormigas Sociedad Anónima Vitivinícola Industrial y comercial y otros s Despido”, sentencia del 11 de noviembre de 2020.

sulte más sencilla, fácil o accesible. Así el CCCN recepta dicho principio en su art. 1735 disponiendo que “(...) el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla (...)”. A su vez, el juez, como director del proceso, es el encargado de resolver las tensiones que se presenten entre el fondo y la forma, procurando que ésta última, no desvirtúe al primero. La solución se halla en el juego entablado entre tres principios centrales del paradigma vigente: 1) el del debido proceso, 2) el pro homine y su necesaria consecuencia, 3) el principio de progresividad.”

Como puede observarse, nos encontramos ante una importantísima construcción pretoriana que ha absorbido con fluidez la doctrina emanada de nuestra Constitución.

5. La nueva regulación legal de la Ley Bases. El despido discriminatorio.

La Ley 27.742 (B. O. 27 de junio de 2024), conocida como Ley Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos, introduce en la Ley de Contrato de Trabajo la figura del despido discriminatorio a través de la incorporación del artículo 245 de la LCT que reza:

“Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de raza o etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo o género, orientación sexual, posición económica, caracteres físicos o discapacidad.

En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la establecida por el artículo 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso.

Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el cien por ciento (100%), conforme los parámetros referidos anteriormente. La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios.

El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción definitiva del vínculo laboral a todos los efectos.

Esta figura ya estaba contemplada en nuestra legislación en la Ley 25.013 (B. O. 24 de septiembre de 1998), artículo 11, derogada posteriormente por la Ley 25.877 (B. O. 19 de marzo de 2004). Allí se definía al despido discriminatorio como el originado en motivos de raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, religión, ideología, u opinión política o gremial. En cuanto a la carga probatoria, dejaba sentado que la carga de la prueba quedaba a cargo de quien invoque la causal.¹⁶ Fue una norma que generó muchas dudas en cuanto a su aplicación temporal y la discriminación que en sí misma contenía el hecho que se aplicase a ciertos y determinados trabajadores y a otros no por ese motivo.

Se la consideró retrógrada con relación a la jurisprudencia existente y también en relación a la amplia consagración que la protección contra las conductas discriminatorias consagraba la Ley 23.592, razón y parámetros de análisis que también son válidos en el caso de la norma que acaba de ser recientemente sancionada.

He decidido incorporar el tratamiento de esta nueva norma en esta ubicación pues introduce cambios en relación a varios temas sobre los que venimos hablando, incluso en materia probatoria como surge de la lectura de su segundo párrafo.

La pregunta que fluye automáticamente es si esto implica un avance o un retroceso y la respuesta también fluye de su sola lectura.

A vuelo de pájaro, podemos observar en relación con la construcción jurídica existente que: 1) la norma prevé cuáles de los despidos podrán ser considerados como discriminatorios, limitando y estandarizando de este modo los colectivos susceptibles de ser objeto de discriminación; 2) la norma agrava las indemnizaciones producidas por ese motivo, pero vuelve a tarifar el daño, es

¹⁶ Picon, Liliana Noemi. (2025). "Análisis normativo: Despido discriminatorio. La ley 23.592 y el artículo 245 bis de la LCT (art. 95 de la ley 27742): Dos normas en pugna o dos vías para tutelar a la persona trabajadora despedida por motivos discriminatorios?", en Julio Grisolia (dir.), *Reforma Laboral*, Buenos Aires: Editorial Estudio, p. 235.

decir que ya no lo deja en manos del juez para su evaluación, como sucedía hasta ahora; 3) impide su acumulación con otros regímenes especiales que establezcan agravamientos indemnizatorios; 4) la norma determina y precisa una atribución de carga probatoria al modo tradicional; 5) el último párrafo impide la posibilidad de nulificación del despido y posterior reinstalación del trabajador.

Vemos entonces que la norma intenta retroceder en cuanto a la carga probatoria con relación a la doctrina sentada en “Pellicori”, introduciendo además una indemnización tarifada, pero sin contemplar la situación que prevé la citada ley, es decir, la reparación de los daños. Tampoco contempla la posibilidad de peticionar el restablecimiento de las condiciones anteriores al distracto y la reincorporación al puesto de trabajo frente a la acreditación de un despido discriminatorio.

Queda claro que no ha sido esta la intención del legislador, ya que ha dejado expresamente establecido en su último párrafo que: “el despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción definitiva del vínculo laboral a todos los efectos”.

A la pregunta de si es posible que la norma contemplada altere la doctrina de nuestra SCJN, la prestigiosa publicista Liliana Picon¹⁷ ha sostenido que

“Nos adelantamos a brindar una respuesta negativa ya que como hemos sostenido en este trabajo, la ley 23.592 mantiene su vigencia y es la dignidad del dependiente turbada por el acto discriminatorio que habilitará su descalificación y anulación. Nadie podría dudar a esta altura de la evolución jurisprudencial de la Justicia nacional del Trabajo que el principio de igualdad y prohibición de discriminación laboral integra el dominio del *ius cogens*, que se emplaza en uno de los estándares más fundamentales de la comunidad.

Sabrà el lector extraer sus propias conclusiones, pero la autora citada arriba a la conclusión que la sanción de la nueva norma no constituye una acabada respuesta frente al despido discriminatorio.

¹⁷ Picon, *op. cit.*

VI. Conclusiones

No quedan dudas que una sociedad evolucionada y sana debe carecer de todo tipo de conductas discriminatorias o en todo caso avanzar rápidamente en el camino de erradicar las existentes. La discriminación lastima, enferma, afecta la dignidad, afecta al ser humano porque acaba con su estima y su dignidad.

Por ese motivo, el derecho a la no discriminación es un derecho humano universal. Su práctica se encuentra inserta en conductas que vienen arraigadas y toleradas desde viejas épocas, disfrazadas bajo la figura de bromas, risas, apodos y, finalmente, maltrato excesivo. Debemos entender que, si no somos cómplices de estas conductas, si no miramos para el costado cuando suceden, si no nos involucramos en cada uno de nuestros actos para evitarlas, seguirán existiendo.

Es indispensable para ello el compromiso de los tres poderes del Estado en mantener con responsabilidad las obligaciones asumidas al someterse a las normas y tratados internacionales garantizando de ese modo los derechos que allí se consagran.

Para ello, deberán establecerse situaciones que posean en sí mismas efectos disuasivos sobre quienes la ejercitan. Y en ese sentido, la existencia de la tipificación legal del despido discriminatorio en una norma que necesariamente debe mejorarse, recogiendo el bagaje jurisprudencial y legislativo al que nos hemos referido, implica un efecto disuasorio. También lo serán aquellos fallos que, además de ocuparse de la sanción y la reparación, se ocupen de establecer mecanismos de formación y capacitación en la materia no solo en los empleadores, sino también en los sindicatos y en los propios profesionales que la justifican y defienden de modo obtuso.

Las conductas discriminatorias en el ámbito del derecho del trabajo deben ser erradicadas de una vez y para siempre, y para ello deben otorgarse a quienes resultan víctimas de ellas de las más elementales herramientas probatorias que permitan luchar contra ese flagelo.

Por eso, es razonable que quien denuncie ser víctima de conductas discriminatorias disponga de herramientas eficaces para hacerlas cesar, aportando hechos e indicios suficientes que permitan al juzgador exigir a la parte contraria que demuestre la inexistencia de dichas conductas, ya que generalmente se encuentra en una mejor posición para hacerlo.

En los casos de los despidos que encierran o esconden actos discriminatorios, sin duda que el despido sin causa —que no existe, ya que siempre existirá un motivo para despedir—, lo que la ley hace es relevar a quien despide de expresar la causa, castigando ese ilícito contractual con la obligación al pago de una indemnización tarifada-, sumado a otros indicios como bien lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, podrían ser suficientes para invertir la carga probatoria. Claro que eso deberá analizarse con detenimiento y en cada caso en base a las pautas jurisprudenciales existentes, donde también nuestro Máximo Tribunal ha sido preciso y determinante.

No se trata de violentar normas procesales ni de agraviar el derecho de defensa, pilares fundamentales de nuestra República, sino de establecer reglas claras y concretas que protejan al vulnerable en la búsqueda de la protección, de la dignidad y de su derecho humano universal a la no discriminación.

TÍTULO VII:
IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA EN LA DISCRIMINACIÓN:
REDES SOCIALES E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Antisemitismo y redes sociales: Desafíos jurídicos en la configuración de los delitos de odio

Enrique María Comellas*
María Agustina Bonella**

Resumen: En el presente artículo, pretendemos analizar los desafíos jurídicos que suponen los delitos de odio en las plataformas de redes sociales, a partir del artículo 3 de la Ley 23.592, con especial referencia al antisemitismo digital. Para ello, relevamos y examinamos las características principales de estos entornos digitales, a fin de determinar cuándo es necesaria su criminalización y cuándo es preciso recurrir a otras respuestas no penales.

I. Introducción. Los discursos antisemitas en redes sociales

Las plataformas de redes sociales se han convertido en una presencia permanente en la vida de muchas personas, configurándose como nuevos espacios que contribuyen de manera destacada a la libertad de expresión y opinión, como así también al ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales, especialmente en aquellos lugares donde el espacio público y la participación ciudadana se encuentra restringida.¹ Estas plataformas se han convertido en espacios de vinculación e interacción social, en el que no solo se puede acceder a las diferentes

* Abogado (Universidad Católica Argentina). Defensor Público Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal.

** Abogada (Universidad de Buenos Aires, UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Secretaria de Primera Instancia de la Defensoría Pública Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal.

¹ Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. *Impacto de las nuevas tecnologías en la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las reuniones, incluidas las protestas pacíficas*, Informe del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/44/24, del 24 de junio de 2020, párr. 51.

opiniones e informaciones sin límite de frontera, sino también que se pueden expresar y difundir las propias. De hecho, algunos de los movimientos sociales de los últimos años, tales como las “primaveras árabes” y los movimientos “15-M”, #blacklivesmatter, #metoo, #prayforAmazonia, entre muchos otros, han sido posible gracias al entorno digital, permitiendo a los ciudadanos de todo el mundo que tengan conocimiento inmediato de esos hechos.²

Sin embargo, estas ventajas no han estado exentas de nuevos desafíos. La capacidad de las plataformas de redes sociales para almacenar y comunicar grandes cantidades de información en forma inmediata —en muchos casos, bajo anonimato— ha permitido la proliferación de contenidos de discursos de odio, cuya finalidad es incitar la violencia respecto de ciertos grupos determinados, entre ellos, la comunidad judía. Ello pone de manifiesto la clara tensión que se genera en las redes sociales entre, por un lado, la tutela de la libertad de expresión como uno de los principales pilares de la vida en democracia y, por otro, la necesidad de limitar aquellas expresiones que constituyen ataques motivados por la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

En este contexto, nos proponemos abordar el desafío jurídico que supone esta problemática, la que, además, se ve acrecentada en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto que la Ley 23.592, destinada a castigar los actos discriminatorios, ha sido sancionada en el año 1988,³ esto es, en un contexto social y tecnológico muy distinto y anterior al desarrollo y masificación de las redes sociales. Puntualmente, pretendemos abordar el antisemitismo como manifestación del discurso que busca incitar al odio y la violencia contra los judíos y que ha encontrado en ese entorno digital un terreno fértil para su reproducción y ampliación, especialmente con posterioridad a los hechos ocurridos el 7 de octubre de 2023, momento en el cual se intensificaron los discursos hostiles dirigidos contra la comunidad judía y sus instituciones.⁴

² Valiente Martínez, Francisco. (2022). “La libertad de expresión y las redes sociales: de la doctrina de los puertos seguros a la moderación de contenidos”, *Revista Derechos y Libertades: Revista de Filosofía Del Derecho y Derechos Humanos*, 48, p. 181.

³ Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios, sancionada el 3 de agosto de 1988.

⁴ Braylan, Marisa. (2025). *Informe de Antisemitismo en la Argentina 2024*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA). Consultado en <https://daia.org.ar/informe-antisemitismo/>. Al respecto, se destaca que, para el año 2024, se observó un progresivo incremento de las expresiones de odio hacia los judíos en el espacio digital. De los 687 casos registrados, 456 se referían a actos discriminatorios realizados en el espacio digital, de los cuales 412 habían tenido lugar en redes sociales.

Para ello, habremos de partir de la base de que el antisemitismo constituye una forma específica de discriminación, definida por la Alianza Internacional para la Memoria del Holocausto (en adelante, IHRA, por sus siglas en inglés) como una percepción hostil hacia los judíos y que puede expresarse como odio y derivar en manifestaciones físicas y retóricas contra las personas judías o no judías, sus bienes, como así también contra las instituciones de las comunidades judías y sus lugares de culto.⁵ Si bien el odio contra los judíos puede comprender desde sentimientos de desprecio o de rechazo hasta la manifestación misma de ese odio a través de expresiones retóricas que, por más reprochables que nos resulten, no siempre deben quedar alcanzadas por el artículo 3 de la Ley 23.592, conforme a los principios básicos del derecho penal de *ultima ratio* e intervención mínima.

Sin embargo, la distinción no siempre resulta una tarea sencilla, especialmente cuando el antisemitismo se realiza a través de las plataformas de redes sociales, en tanto se manifiesta de manera compleja y multifacética, aprovechando las particularidades del entorno digital. Así, en relación con las manifestaciones contemporáneas de glorificación del nazismo y neonazismo, se han destacado las facilidades que brindan las tecnologías digitales para que los grupos que defienden la superioridad racial y el odio puedan difundir masivamente sus mensajes, organicen actos y recauden fondos, así como también para la captación de nuevos adeptos, entre ellos, los jóvenes.⁶ De allí que resulte necesario evaluar las características de las plataformas de las redes sociales y cómo impactan en la interpretación y la aplicación de la acción típica prevista en el artículo 3 de la Ley 23.592.

Debemos adelantar que, en los siguientes apartados, no pretendemos abordar sistemáticamente cuándo un acto o expresión discriminatoria concreto reviste carácter antisemita, ya que ello constituye una tarea propia de los jueces en el marco de la valoración judicial de los hechos, para lo cual podrán ser ilustrados con la opinión de instituciones especializadas en el tema, tales como la

⁵ La Alianza Internacional para la Memoria del Holocausto ofreció una definición operativa aprobada en el año 2016. Consultado en <https://holocaustremembrance.com/resources/definicion-del-antisemitismo>. En relación con dicha definición, no desconocemos la existencia de otras definiciones, tales como la Declaración de Jerusalén sobre Antisemitismo del año 2021, consultado en <https://jerusalemdeclaration.org/>. Sin embargo, partimos de dicha definición que, aunque no vinculante, ha sido objeto de adhesión en el ámbito nacional y jurisprudencial.

⁶ Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia*, A/HRC/38/53, del 25 de abril de 2018, párrs. 27-34.

Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (en adelante, DAIA), el Centro Simon Wiesenthal, la IHRA, entre muchas otras. En efecto, nos proponemos relevar y analizar algunas de las particularidades que presentan las redes sociales como ámbito de circulación de mensajes y discursos a fin de indagar en qué circunstancias el antisemitismo digital puede alcanzar el umbral que exige el artículo 3 de la Ley 23.592, o bien cuándo es necesario adoptar otras medidas no penales, tales como la moderación de contenidos.

II. La regulación de los actos discriminatorios según la Ley 23.592

En miras a abordar la problemática descripta, debemos señalar que la Ley 23.592, conocida como Ley Antidiscriminatoria, ha sido sancionada con el propósito de garantizar la plena vigencia del principio de igualdad y no discriminación reconocido en nuestra Constitución nacional⁷ y en diversos pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos. Particularmente, su sanción significó la materialización en el plano interno de los compromisos internacionales asumidos por nuestro Estado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁸, el Pacto Internacional

⁷ Artículo 16 de la Constitución nacional, en cuanto dispone que “la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. En relación con los extranjeros, se reconoce igual protección en el artículo 20, en cuanto establece que “los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República”.

⁸ Aprobada por la Ley 17.772, del 26 de abril de 1968. Puntualmente, la Convención define a la discriminación racial como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” (art. 1) e impone una serie de obligaciones, en tanto que “los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas” (art. 2). Asimismo, establece que los Estados parte “condenan especialmente la segregación racial, el ‘apartheid’ y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza” (art. 3), como así también que “condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o

de Derechos Civiles y Políticos⁹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰.

Con miras a dicha finalidad, la Ley 23.592 —no exenta de numerosas críticas por su vaguedad y técnica legislativa— prevé una doble vía de tutela frente a la discriminación: por un lado, la posibilidad de sancionar civilmente las acciones u omisiones que se motiven en causas tales como la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o características físicas; y, por el otro, la posibilidad de castigar penalmente aquellas conductas inspiradas por odio basado en la intolerancia, es decir, motivadas en diferencias raciales, políticas, religiosas, étnicas o nacionales, que se realicen en forma positiva o negativa, es decir, sosteniendo la superioridad de un sector o bien atacando directamente a otro.¹¹

En materia penal, la Ley 23.592, ante supuestos de odio basado en la intolerancia, regula dos tipos penales en los artículos 2 y 3, en tanto que en el artículo 1 se describen las medidas que el legislador ha adoptado para quienes impidan, obstruyan, nieguen o restrinjan el goce igualitario de los derechos de las personas.¹² Puntualmente, el artículo 2 establece una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal al disponer la elevación de la pena prevista para cualquier delito reprimido por el Código Penal o por las leyes complementarias

que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma”, debiendo adoptar medidas para eliminar la incitación a tal discriminación (art. 4).

⁹ Aprobado por la Ley 23.313 del 13 de mayo de 1986. Particularmente, dispone que “*toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley*”, como así también que “*toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley*” (art. 20).

¹⁰ Aprobada por la Ley 23.054 del 1 de marzo de 1984. Específicamente, además de establecer la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidas en ella, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1), dispone que “*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*” (art. 13.5).

¹¹ Slonimski, Pablo. (2001). *La ley Antidiscriminatoria*, Buenos Aires: F. J. Di Placido Editores, pp. 24-5.

¹² El artículo 1 de la Ley 23.592 establece que “*quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos*”.

cuando “sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”.

Por su parte, el artículo 3 establece que “serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma”. Asimismo, dispone que “en igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”.

Si bien el antisemitismo que se expresa a través de las plataformas de redes sociales puede encontrar subsunción típica en el artículo 2, esto es, cuando la discriminación se manifiesta en un acto concreto contra una persona o grupo determinado —por ejemplo, a través del delito de amenazas o injurias—, los discursos y delitos de odio encuentran, en algunos casos, adecuación típica en el artículo 3, pues se tratan de expresiones retóricas que se realizan en las plataformas de redes sociales y que tienen por finalidad instalar, reforzar o legitimar climas de hostilidad hacia la comunidad judía en general. En efecto, lo relevante aquí no es la agresión individual, sino la capacidad de las manifestaciones para alentar o incidir en la discriminación y erosionar así la convivencia democrática. Allí es donde adquiere centralidad el artículo 3, ya que su regulación aborda la situación de tensión entre la protección de la libertad de expresión y la necesidad de limitar los discursos que incitan al odio contra grupos determinados.

III. La difusa frontera entre discurso y delito de odio: la configuración típica del artículo 3 de la Ley 23.592

Tal como hemos mencionado, partir de la regulación prevista en el artículo 3 de la Ley 23.592, nuestro legislador ha tipificado como delito diversas acciones orientadas a tutelar la dignidad de las personas, en tanto parte del principio constitucional básico de que somos todos iguales ante la ley y merecemos idéntico respeto por la propia condición humana, sin que existan diferenciaciones

—arbitrarias o ilegítimas— basadas en la raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.¹³ De hecho, se ha precisado que los actos que se conminan conducen a la degradación humana y son el preludio de la violencia, debiendo prevalecer la tolerancia, aspecto al que aspira la ley, puesto que solo así se garantiza una expansión progresiva de derechos.¹⁴

Sin embargo, la simple lectura del artículo 3 revela la existencia de dificultades interpretativas, con motivo de la deficiente técnica legislativa —elaborada en otro contexto histórico— y por cierta vaguedad en sus términos, lo que también colisiona con el principio de legalidad.

Así, en el primer párrafo, se sanciona penalmente a “los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma”. En este sentido, se ha criticado acertadamente que la redacción del primer párrafo torna dificultoso determinar si están previstas dos figuras independientes o autónomas (con sus propios elementos constitutivos) o un solo delito con dos modalidades de acción (participar en una organización y realizar propaganda discriminatoria).¹⁵ Sin embargo, resulta claro que la finalidad del legislador ha sido penar la participación en una organización o la realización de propaganda que, en base a ideas o teorías de superioridad racial o religiosa, justifiquen o promuevan la discriminación racial o religiosa.

Por su parte, en el segundo párrafo, se castiga a “quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”. De este modo, nuestro legislador ha tipificado como delito aquellas conductas que, independientemente del medio en que se realizan, incitan o alientan la discriminación de una persona o de un grupo, es decir, que tienen por finalidad la segregación, entendida como la intención de que otras personas adopten esas actitudes.

¹³ Al respecto, véase la interpretación jurisprudencial sobre el bien jurídico en Amadeo, José Luis. (2006). *Ley contra la discriminación: anotada con jurisprudencia*, Buenos Aires: Legis Nexis Argentina.

¹⁴ Romero Villanueva, Horacio J., et al. (2022). *Represión de actos discriminatorios*, Buenos Aires: Hammurabi, p. 69.

¹⁵ Boumpadre, Jorge Eduardo. (2023). *Delitos de odio: un ataque a la igualdad, a la tolerancia y a la no discriminación*, Resistencia: Con Textos Libros, p. 81.

Tal como se anticipó, la actual regulación conlleva serias dificultades interpretativas. Por ejemplo, el empleo del término “odio” supone un lenguaje sobre emociones que resulta difícil de definir, aunado al hecho de que resulta difícil criminalizar aquellas expresiones cuya finalidad sea generar esa emoción en otras personas.¹⁶

De allí que, a nivel jurisprudencial, se ha afirmado que la norma penal no prohíbe los actos y expresiones discriminatorios *per se*, sino solo aquellos en-derezados a animar, dar vigor, mover o estimular la persecución o el odio fundado en motivos de raza, religión, nacionalidad o ideas políticas,¹⁷ pues su finalidad radica en impedir que esas manifestaciones desaten, luego, consecuencias individuales y colectivas contra los grupos humanos objeto de protección.¹⁸

De este modo, la tipicidad requiere, en primer lugar, una exteriorización del odio que trascienda la esfera de la privacidad, puesto que, de lo contrario, se castigaría un delito de pensamiento u opinión, que, a su vez, se traduciría en una restricción a la libertad de expresión.¹⁹ En segundo lugar, exige una finalidad específica del autor, en el sentido de que la manifestación importe un llamamiento —directo o indirecto— a la violencia o su justificación. Solo en estos casos se habrá superado el umbral previsto en el artículo 3 de la Ley 23.592, ya que aquellas expresiones que no incitan o alientan la violencia o la intolerancia, por más desagradables que nos puedan resultar, no quedarán alcanzadas por el tipo penal, sin perjuicio de que puedan encontrar protección en las restantes acciones legales que prevé el texto legal²⁰ o en las medidas administrativas previstas por las propias redes sociales.

¹⁶ En este sentido, Buompadre afirma que “*el odio no es delito en nuestro derecho (tampoco, invitar al odio) y, por lo tanto, tampoco debiera serlo expresarlo públicamente por cualquier medio, contra cualquier persona. Menos aún la incitación del odio en forma generalizada, pues la incitación -como modalidad de una conducta provocadora- solo podría castigarse si estuviera dirigida a la comisión de un delito, que podría -eso sí- contener el odio como un elemento integrador del tipo de injusto, respecto del cual el artículo en cuestión no hace mención alguna*” (Buompadre, *op. cit.*, p. 99).

¹⁷ Amadeo, *ob. cit.*, p. 187.

¹⁸ Romero Villanueva, *op. cit.*, p. 69.

¹⁹ En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que la protección no solo alcanza a las ideas o informaciones que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes en la sociedad, sino también a “aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o una fracción cualquiera de la población”, en virtud de que estas son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura de una sociedad democrática (TEDH, “Handyside c. Reino Unido”, sentencia del 7 de diciembre de 1976, párr. 49; y Corte IDH, “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 69; “Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 2 de junio de 2004, párr. 165; entre otros).

²⁰ Slonimsqui, *op. cit.*, p. 138.

Sin embargo, la distinción no siempre resulta una tarea sencilla. Para ello, el Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso²¹ constituye una guía para evitar excesos de criminalización. Con el objetivo de orientar a los Estados para distinguir aquellas manifestaciones que constituyen incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, establece una serie de criterios que han sido recogidos por la doctrina y la jurisprudencia nacional, los que pueden ser sintetizado de la siguiente manera: a) el contexto, es decir, el marco social y político predominante en el que se formuló y difundió el discurso o expresión; b) la condición del individuo u organización y, puntualmente, su posición y reputación en el contexto de la audiencia; c) la intención, dado que la mera distribución o circulación del discurso no equivale a apología o incitación, descartándose así que la negligencia o la imprudencia permitan configurar una ofensa penal; d) el contenido y la forma del discurso, debiendo evaluarse el grado de provocación, así como la forma, el estilo y la naturaleza de los argumentos utilizados o el equilibrio entre los argumentos empleados; e) la extensión del discurso, es decir, su alcance y la magnitud de su difusión, debiendo evaluarse si se trata de un hecho aislado o reiterado, el medio utilizado y la dimensión de la audiencia, así como también su permanencia en el tiempo; y f) la probabilidad de daño, esto es, que se pueda identificar algún grado de riesgo de daño, en el sentido de una probabilidad razonable de que el discurso logre incitar a una acción real contra el colectivo destinatario.

Sobre la base de este marco, entendemos que debe abordarse el fenómeno del ciberodio que se expresa a través de las plataformas de redes sociales, en tanto constituye hoy una de las manifestaciones más problemáticas de los discursos y delitos de odio, el cual aprovecha la masividad, la viralidad y la permanencia de los mensajes en dichos entornos digitales.²² Para ello, resulta necesario analizar cómo las características de las plataformas de redes sociales pueden incidir en la configuración de la incitación del odio, lo que permitirá abordar el problema del antisemitismo digital.

²¹ Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Alta Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso*, A/HRC/22/17/Add.4, del 11 de enero de 2013.

²² Marabel Matos, Jacinto J. (2021). "Delitos de Odio y redes sociales: El derecho frente al reto de las nuevas tecnologías", *Revista de Derecho UNED*, 27, p. 143. Consultado en <https://doi.org/10.5944/rduned.27.2021.31076>

IV. Las particularidades de las redes sociales y su incidencia en la configuración del tipo penal previsto en el artículo 3 de la Ley 23.592: un análisis a partir del antisemitismo digital

Aun cuando resulta una obviedad, debemos precisar que las plataformas de redes sociales son aplicaciones —que se descargan e instalan en diversos dispositivos tecnológicos, tales como computadoras o celulares—, que se encuentran destinadas a crear espacios para intercambiar información, experiencias e intereses de los más variados entre los miembros de esas comunidades virtuales —conocidos como usuarios— que las integran bajo condiciones similares o distintas categorías.²³ Si bien existen diferentes tipos de plataformas según sus propias características, en lo referente a la tipificación del artículo 3 de la Ley 23.592, resultan especialmente relevantes aquellas cuya finalidad esencial es la interacción entre personas, dado que allí es donde precisamente se encuentran con frecuencia los discursos de odio y, en lo que aquí interesa, se manifiesta el antisemitismo.²⁴

Sin perjuicio de la existencia de plataformas de redes sociales que se muestran más tolerantes hacia el contenido con discursos de odio,²⁵ lo cierto es que las más utilizadas establecen condiciones de servicio en las que se dispone específicamente la moderación de contenidos para eliminar aquellos que atenten contra la dignidad de las personas, a fin de que no se vean acosadas ni degradadas. Ello, sin embargo, no impide que, en estos entornos digitales, se difundan discursos y expresiones que pueden superar el umbral del artículo 3 de la Ley 23.592, en tanto incitan a la violencia contra grupos determinados y, en especial, la comunidad judía. De hecho, los casos sometidos a la justicia se dan precisamente en esos entornos digitales y, en forma más reciente, con la vinculación de la respuesta militar del Estado de Israel, en el contexto de la guerra de Medio Oriente.²⁶

²³ Arrieta Zinguer, Miguel. (2014). “Libertad de expresión y derecho a la información en las redes sociales en Internet”, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 12, p. 20.

²⁴ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. *Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o creencias. Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa*, A/74/358, del 20 de septiembre de 2019, párrs. 35-7.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ En este sentido, a nivel nacional, podemos destacar el caso de Vanina Biase y Alejandro Bodart, en relación con sus expresiones en la red social X. Para un análisis sobre el antisionismo extremo como forma de manifestación del antisemitismo, véase Galpern, Mariano. (2025). “El disfraz legal del odio: antisemitismo y la distorsión de la libertad de expresión en la “opinión política”. Su análisis

A continuación, se analizarán algunas de las principales características de las plataformas de redes sociales y se pretenderá identificar aquellos aspectos que pueden incidir en la configuración del delito previsto en el artículo 3 de la Ley 23.592.

1. Las publicaciones y su interacción como acción típica

Las plataformas de redes sociales permiten publicar y difundir una gran cantidad de contenido que incluye desde palabras escritas hasta el más diverso material audiovisual —noticias, imágenes, videos, música—. A su vez, los usuarios pueden realizar diversas interacciones con dicho contenido, desde compartir, reenviar, comentar, reaccionar, entre otras. Incluso las plataformas de redes sociales permiten mantener comunicaciones privadas —por ejemplo, mediante el sistema de mensajería privada e instantánea que suelen ofrecer—. De esta manera, al momento de analizar si una expresión alcanza el umbral del artículo 3 de la Ley 23.592, debemos considerar no solo la publicación misma, sino también la interacción que se ha realizado con ella.

En cuanto al contenido de las publicaciones, cabe reiterar la definición brindada por la IHRA, en cuanto dispone que “el antisemitismo es una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio a los judíos. Las manifestaciones físicas y retóricas del antisemitismo se dirigen a las personas judías o no judías y/o a sus bienes, a las instituciones de las comunidades judías y a sus lugares de culto”. Dicha definición se encuentra acompañada de una serie de ejemplos contemporáneos de acciones que se consideran antisemitas, tales como: a) pedir, apoyar o justificar muertes o daños contra los judíos, en nombre de una ideología radical o de una visión extremista de la religión; b) formular acusaciones falsas, deshumanizadas, perversas o estereotipadas sobre los judíos como tales, o sobre el poder de los judíos como colectivo, por ejemplo, aunque no de forma exclusiva, el mito sobre la conspiración judía mundial o el control judío de los medios de comunicación, la economía, el Gobierno u otras instituciones de la sociedad; c) acusar a los judíos como el pueblo responsable de un perjuicio, real o imaginario, cometido por una persona o grupo judío, o incluso de los actos cometidos por personas que no sean judías; d) negar el hecho, el

jurídico”, en Marisa Braylan, *Informe de Antisemitismo en la Argentina 2024*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA). Consultado en <https://daia.org.ar/informe-antisemitismo/>

ámbito, los mecanismos (por ejemplo, las cámaras de gas) o la intencionalidad del genocidio del pueblo judío en la Alemania nacionalsocialista y sus partidarios y cómplices durante la Segunda Guerra Mundial (el Holocausto); e) culpar a los judíos como pueblo o a Israel, como Estado, de inventar o exagerar el Holocausto; f) acusar a los ciudadanos judíos de ser más leales a Israel, o a las supuestas prioridades de los judíos en todo el mundo, que a los intereses de sus propios países; g) denegar a los judíos su derecho a la autodeterminación, por ejemplo, alegando que la existencia de un Estado de Israel es un empeño racista; h) aplicar un doble rasero al pedir a Israel un comportamiento no esperado ni exigido a ningún otro país democrático; i) usar los símbolos y las imágenes asociados con el antisemitismo clásico (por ejemplo, las calumnias como el asesinato de Jesús por los judíos o los rituales sangrientos) para caracterizar a Israel o a los israelíes; j) establecer comparaciones entre la política actual de Israel y la de los nazis; y k) considerar a los judíos responsables de las actuaciones del Estado de Israel.

Si bien la definición de la IRHA constituye un marco conceptual útil para identificar el antisemitismo, es posible complementar dicho análisis a partir de la denominado “Test de las tres D, desarrollado por Natan Sharansky, exdirector de la Agencia Judía para Israel, el cual permite distinguir entre una crítica legítima hacia Israel y una manifestación de antisemitismo disfrazada de opinión política. Según el mencionado *test*, deberá analizarse si se encuentra cumplido alguno de los tres principios: a) demonización, esto es, cuando se recurre a imágenes, metáforas o acusaciones que atribuyen al Estado de Israel una naturaleza maligna, en sentido de que cualquiera fuera la acción que realice, la misma será generadora de maldad; b) deslegitimación, es decir, cuando se niega el derecho a la existencia del Estado de Israel o se cuestiona su legitimidad como Estado, considerándose que su creación ha sido un error; y c) doble estándar, esto es, cuando se le exige al Estado de Israel un comportamiento superior que no se demanda a ningún otro país en situaciones comparables.

Ahora bien, no podemos dejar de mencionar que, entre las características más relevantes de las plataformas de redes sociales, se encuentra la posibilidad de compartir todo tipo de material audiovisual. Si bien los estándares mencionados pueden ser útiles para identificar manifestaciones discriminatorias contra la comunidad judía en el caso de expresiones verbales escritas o declaraciones públicas, lo cierto es que la problemática del antisemitismo digital puede en-

contrar otras formas de expresión.²⁷ Por ello, debemos comprender que, en estos entornos digitales, el antisemitismo no siempre se expresa a través de frases, sino también a través de otro tipo de contenido, tales como canciones, videos, imágenes, memes e, incluso, transmisiones en vivo y/o mensajes que se envían a través de listas de difusión.

No obstante, aun cuando se constate la existencia de contenido antisemita, no siempre se supera el umbral que prevé el artículo 3. Es que, tal como venimos mencionando anteriormente, las expresiones que se tipifican son aquellas que, por su contenido, forma y contexto, pueden ser interpretadas como un llamamiento a la violencia. Al respecto, según se ha afirmado jurisprudencialmente, la conducta de alentar o incitar no se produce con un aislado comentario de corte discriminatorio, salvo que se hallare enderezado a animar, dar vigor, mover o estimular la persecución u el odio contra grupos determinados.²⁸ Por tal motivo, resulta necesario evaluar la interacción que se realiza con dicho contenido, siendo conscientes de que una publicación, en muchos casos, se construye colectivamente.

En dicho orden de ideas, cabe destacar que una característica esencial de las plataformas de redes sociales es la posición del receptor del mensaje que ha dejado de ser pasiva para devenir en activa, pues cuando lo estime pertinente puede convertirse en emisor y participar en foros, publicar documentos, enviar mensajes, etc.²⁹ Es así que las diversas formas de interacción deben ser contempladas al analizar la tipicidad del artículo 3 de la Ley 23.592, pues las expresiones discriminatorias y su incitación ya no se limitan a la emisión directa de un mensaje o una opinión, sino que se potencian a través de las diversas facilidades que se ofrecen en estos entornos digitales. En este punto, se ha señalado que la interactividad de las redes sociales facilita la creación de comunidades virtuales donde los extremistas pueden fácilmente difundir información al público al que quieren dirigirse³⁰ lo que demuestra la necesidad de distinguir no solo la actividad que realiza el usuario, sino también la interacción que se realiza con ella.

²⁷ Véase, *supra*, nota 8.

²⁸ Cámara Criminal y Correccional Federal, Sala 2, “Cavazza, Juan”, sentencia del 13 de diciembre de 1993, citado por Amadeo, *op. cit.*, p. 187

²⁹ Díez Bueso, L. (2018). “La libertad de expresión en las redes sociales”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, 27, p. 7.

³⁰ Organización de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia*, A/HRC/38/53, del 25 de abril de 2018, párr. 27.

Así, entre las distintas formas de interacción, podemos distinguir aquellas de aprobación de una publicación ajena, por ejemplo, a través de un “me gusta”, una reacción, un comentario de apoyo o adhesión, entre otras. Estas formas de interacción, a nuestro modo de ver, no constituyen casos de incitación en los términos del artículo 3, aun cuando constituyan la aprobación de un contenido discriminatorio, reforzando su legitimación social o aumentando su visibilidad.

Idénticas consideraciones podemos realizar con las interacciones de difusión, a través de las cuales se comparte una publicación ajena. Si bien el retuit, el uso de *hashtags*, el compartir en el propio muro o a través de una historia se observa como una seria problemática, en tanto un acto individual puede masificarse sin límites de fronteras y en instantes, lo cierto es que esta forma de interacción, aun cuando esté más próxima al umbral del artículo 3 de la Ley 23.592, su criminalización dependerá de varios factores. Pues, a nuestro entender, no resulta lo mismo que un usuario difunda una sola publicación a que tenga una cuenta destinada exclusivamente a dichos fines, debiendo, en todo caso, recurrirse a los factores establecidos en el mencionado Plan de Acción de Rabat.

Finalmente, se distinguen las interacciones de reelaboración, tales como memes, canciones o videos que reproducen el contenido antisemita, bajo formatos irónicos o paródicos. Aun cuando estas prácticas nos resulten reprochables, la posibilidad de su sanción podrá ser abordada a través del análisis de la intención, el contexto, la autoridad del usuario, de conformidad a los factores establecidos en el mencionado plan. En este sentido, debemos hacer especial énfasis en que la incitación al odio y a la persecución que sanciona el artículo 3 requiere de un especial elemento subjetivo, que plantea sus dificultades para poder ser acreditado. Sin embargo, todo ello no quita que dichas prácticas efectivamente conlleven a una resignificación de publicaciones originales de un modo más atractivo y perdurable, favoreciendo su penetración en audiencias más amplias, tales como los jóvenes.

En resumen, la interacción que se realice con una publicación antisemita no siempre será típica en los términos del artículo 3 de la Ley 23.592, máxime si se toma en cuenta la imposibilidad del sistema penal para hacer frente a la totalidad de ellas, aunado a los principios básicos del derecho penal de mínima intervención y *ultima ratio*.³¹ Por tal motivo, entendemos que deben buscarse

³¹ Organización de las Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

alternativas para evitar la masificación y difusión de estos mensajes a través de las redes sociales, tales como pueden ser aquellas adoptadas por las propias plataformas de redes sociales.

2. El usuario de las plataformas de redes sociales como sujeto activo

En términos generales, es posible definir como usuario de una plataforma de red social a aquella persona que crea y utiliza una cuenta, según los términos y condiciones del servicio, a fin de obtener un perfil que le permita acceder, crear y difundir contenido, como así también conectarse e interactuar con otros usuarios de dicha plataforma. Si bien cada plataforma contiene sus propias disposiciones acerca de los requisitos necesarios para la creación de un perfil, se disponen limitaciones vinculadas con la veracidad de los datos personales del usuario, con la edad mínima para su registro y con la finalidad de uso, por ejemplo, personal, comercial, etc.

La realidad permite observar una gran variedad de usuarios que van desde personas físicas hasta personas jurídicas, pasando por funcionarios públicos de distintas áreas; organizaciones y poderes estatales; entidades y asociaciones con fines o sin fines de lucro; periodistas o medios de comunicación; personas que las utilizan con fines personales, entre muchas otras. Más allá de los desafíos vinculados con el problema de la identificación del autor de la información —por ejemplo, a través de la creación de perfiles falsos, la suplantación de identidad de usuarios verdaderos y el robo o hackeo de cuentas—, resulta necesario identificar algunos usuarios que, en función de la posición que tienen, pueden tener relevancia en los términos del artículo 3 de la Ley 23.592.

En efecto, la norma, en lo referente al sujeto activo, no exige que el autor deba reunir alguna condición especial, de modo que cualquier persona puede serlo, razón por lo que estamos ante lo que la doctrina denomina un delito común. Sin embargo, en miras a determinar si un hecho concreto tuvo capacidad suficiente para alentar o incitar la persecución o la violencia contra grupos determinados, a la luz de las pautas del Plan de Acción de Rabat cobra relevancia la contemplación de las características del sujeto activo. Si bien los casos de incitación a la discriminación deberán ser analizados en el contexto general en que se desarrollan, entendemos necesario hacer una mención especial sobre los funcionarios o personas públicos.

Recomendación General nro. 35, CERD/C/GC/35, 2013, párr. 12.

En cuanto a ellos, se observa que, entre la vasta cantidad de usuarios registrados en las distintas plataformas de las redes sociales, varios pertenecen a cuentas oficiales de distintos poderes o entidades del Estado, como así también a funcionarios públicos de distintas jerarquías, que las utilizan con fines públicos para la difusión de información de interés general para la sociedad, como así también con fines privados para la difusión de información u opiniones. Si bien puede celebrarse la existencia de estos espacios en lo que se da a conocer información oficial, como así también opiniones sobre temas de interés, convirtiéndose en un canal en el que la ciudadanía pueda llegar directamente a ellos, lo cierto es que los funcionarios públicos y las entidades oficiales deben tener un especial cuidado en sus pronunciamientos y declaraciones, como así también ser conscientes de que están expuestos a un mayor escrutinio y crítica.³²

De hecho, debemos recordar que, entre los factores del Plan de Acción de Rabat, se destaca la posición o estatus social del orador, como así también la reputación del individuo que realiza el discurso. Por ello, si el sujeto que realiza expresiones antisemitas es un funcionario público o una cuenta oficial, debe ser ponderado con mayor rigor, en tanto se presume que sus manifestaciones tienen mayor peso, legitimidad y capacidad de influir en la ciudadanía. Sin embargo, esto podría plantear alguna situación de tensión particular en el caso de legisladores y parlamentarios, puesto que sus expresiones gozan de inmunidad parlamentaria,³³ aunque el hecho de que se impida sancionarlos por las opiniones vertidas en el marco de sus funciones no significa que puedan realizar declaraciones sobre colectivos que generen un riesgo inminente de discriminación o violencia hacia las personas que lo integran.

Sobre este punto, se ha señalado jurisprudencialmente que, en contextos de tensiones sociales extremas, “los discursos de figuras públicas pueden ser determinantes como emisores de señales de incitación al odio, porque el lenguaje

³² En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “*en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera de debate público. Este umbral no sólo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza*” (Corte IDH, “*Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*”, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párr. 47).

³³ Al respecto, cabe recordar que el artículo 68 de la Constitución nacional dispone que “*ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador*”, así como también que la jurisprudencia ha reconocido que esta inmunidad cubre las opiniones extraparlamentarias cuando se relacionan directamente con la tarea que se está llevando dentro del Congreso.

puede ser una herramienta poderosa, no solo para inspirar y unir, sino también para dividir y destruir”. precisándose respecto del autor de dichas manifestaciones que, “al tratarse de un dirigente político con capacidad para influir en un número indeterminado de personas y por tanto la exigencia de una especial prudencia en el discurso aumenta el grado de reproche”.³⁴ Similares consideraciones se han realizado con publicaciones que se interpretaron como antisemitas y que habían sido efectuadas por una legisladora, al señalarse que “es insoslayable el hecho que la nombrada es actualmente Diputada Nacional, y al momento de los hechos era Diputada electa, lo que conlleva que sus publicaciones sean leídas por una gran cantidad de personas. Y lo que también le exige una responsabilidad aún mayor al momento de expresarse, teniendo en cuenta que su discurso es receptado por incontables individuos”.³⁵

V. La moderación de contenidos en las plataformas de redes sociales: una alternativa al derecho penal

Si bien no se nos escapa que las empresas de Internet, entre ellas las plataformas de redes sociales, han evitado durante mucho tiempo asumir la responsabilidad que tienen en materia de derechos humanos, esta situación ha cambiado en los últimos tiempos, potenciada por los llamamientos realizados por los organismos internacionales de derechos humanos. De hecho, la aprobación de los “*Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*”³⁶ ha significado un cambio de paradigma, introduciendo en el ámbito de la agenda internacional, la discusión acerca de qué deben hacer los Estados y las empresas para que se respeten los derechos humanos.

³⁴ Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala III, “Bodart, Hugo Alejandro s/org., propaganda discriminatoria”, sentencia del 30 de diciembre de 2024.

³⁵ Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 3, Sec. 5, “Biasi, Vanina s/inf. ley 23.592”, resolución sobre el procesamiento del 7 de abril de 2025.

³⁶ Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. “Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*, A/HRC/17/31, del 6 de julio de 2011.

En dicho sentido, aun cuando se ha reconocido que tres de las empresas dominantes en Estados Unidos —YouTube, Facebook y Twitter— han evolucionado y mejorado a lo largo de los años, se ha destacado la necesidad de que dichos entornos digitales dispongan de instrumentos para tratar el contenido de manera que se respeten los derechos humanos, previendo una gama de opciones que permitan adoptar sus respuestas a contenidos problemáticos, según su gravedad u otros factores. Así, se ha afirmado la necesidad de que puedan eliminar contenido, restringir su viralidad, etiquetar su origen, suspender al usuario pertinente, suspender a la organización que patrocina el contenido, elaborar clasificaciones para destacar el uso de contenido prohibido de una persona, restringir el contenido mientras un equipo lo examina, entre muchas otras alternativas.³⁷

En sentido concordante con dichas recomendaciones, se ha observado que las empresas de redes sociales han implementado mecanismos internos de moderación de contenidos, tales como políticas de uso, algoritmos de detección, sistemas de reporte y revisión manual, así como organismos de supervisión independientes, como el *Oversight Board* de Meta o comités similares en Twitter y YouTube. Estas medidas buscan prevenir la propagación de discursos de odio, incluyendo expresiones antisemitas, mediante la eliminación o etiquetado de contenidos que violan sus normas internas.

En miras a analizar si, frente a los discursos de odio que se masifican en las redes sociales, el funcionamiento de dichos mecanismos puede constituir una alternativa para el derecho penal, nos interesa puntualizar funcionamiento del *Oversight Board*³⁸ en tanto organismo que analiza y revisa las decisiones de moderación de contenidos realizada por la empresa Meta en sus plataformas de redes sociales —Instagram y Facebook—.

En lo referente a los discursos de odio, cabe destacar que el *Oversight Board* ha analizado diversas decisiones de moderación de contenidos sobre casos que habían sido considerados —erróneamente— como constitutivos de discursos de odio y/o de incitación a la violencia, precisando diversos aspectos que debían ser tenidos en consideración, estando para ello a los factores indicados en el

³⁷ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión*, A/74/486, del 9 de octubre de 2019.

³⁸ Sobre el funcionamiento de este organismo de supervisión, puede consultarse CÁRDENAS CAYCEDO, Omar Alfonso. (2021). “La intrépida propuesta del Oversight Board de Facebook: análisis de las primeras decisiones de un ODR controversial”, en Débora Guerrero Moreno (comp.), *Constitución y justicia digital*, Colombia, Universidad Libre, Cucuta, p. 58.

Plan de Acción de Rabat.³⁹ Así, por ejemplo, se ha referido sobre los diferentes usos del lenguaje —tales como el sarcasmo⁴⁰, el uso retórico⁴¹, el uso metafórico⁴², las diferentes traducciones que se pueden hacer de un término⁴³—. Incluso ha analizado la invocación de un discurso de odio, pero como una forma de contradiscurso, a través del cual se patentiza y condena los actos específicos de odio y discriminación.⁴⁴

En términos generales, se observa que, cuando el contenido está vinculado a expresiones políticas, simbólicas o satíricas, el *Oversight Board* ha postulado que el contenido sea evaluado con cuidado y, en función del contexto, decidir a favor de su conservación si no hay evidencias contundentes de incitación al odio o discriminación. De hecho, ha considerado que debe permitirse la publicación cuando hay un interés periodístico, debiendo ser analizada la publicación en función del contexto, por ejemplo, de protestas generalizadas.⁴⁵

Es más, en lo referente a la problemática que aquí nos concierne, el *Oversight Board* ha abordado, en forma reciente, el contenido vinculado a la masacre del 7 de octubre de 2023 y su repercusión en el contexto de la Guerra de Medio Oriente. Puntualmente, en el caso “*From the River to the Sea*”⁴⁶ ha considerado que supuestos de expresiones de solidaridad con Palestina no necesariamente implican un discurso de odio, incitación a la violencia, ni un apoyo a organizaciones terroristas (como Hamás). De igual modo, en dos casos vinculados a las protestas universitarias, ha destacado la importancia del contexto interpretativo, pues el humor político puede incurrir en ciertas sátiras o burlas, sin necesidad de incitar directamente a la violencia.⁴⁷

En resumen, la gran mayoría de casos abordados por este organismo de revisión revela una postura defensiva de la libertad de expresión política, incluso

³⁹ Caso “Myanmar post about Muslims”, identificado como 2020-002-FB-UA, en el que se revocó la decisión de eliminar una publicación que había sido considerada como constitutiva de discurso de odio; caso “Protest in India against France”, identificado como 2020-007-FB-FBR; caso “Myanmar bot”, identificado como 2021-007-FB-UA, entre muchos otros.

⁴⁰ Caso “Myanmar post about Muslims”, identificado como 2020-002-FB-UA.

⁴¹ Caso “Russian poem”, identificado como 2022-008-FB-UA.

⁴² Caso “Metaphorical statement against the president of Peru”, identificado como 2023-016-FB-UA.

⁴³ Caso “Myanmar bot”, identificado como 2021-007-FB-UA.

⁴⁴ Caso “Wampum belt”, identificado como 2021-12-FB-UA.

⁴⁵ Caso “Colombia protests”, identificado como 2021-010-FB-UA.

⁴⁶ Caso “Publicaciones que incluyen la frase ‘From the River to the Sea’ (Desde el río hasta el mar)”, identificados como casos múltiples FB-0H634H19.

⁴⁷ Caso “Dibujos animados sobre protestas universitarias”, identificado como FB-0F4BU4NY.

cuando se trata de temas sensibles o polarizados. De hecho, en lo referente al antisemitismo, evidencia un claro patrón de preferencia por la preservación de expresiones con carga política o social, particularmente en situaciones de conflicto o debate público controvertido.

En otras palabras, el *Oversight Board* realiza un análisis de la legalidad de las restricciones adoptadas en estas plataformas, considerando si las mismas tienen por finalidad promover un objetivo legítimo (en el sentido de asentar una postura opinable) y si, además, son necesarias y proporcionales, todo ello de conformidad con los estándares y principios que rigen en materia de derechos humanos. De hecho, podría afirmarse que, en ausencia de indicios inequívocos de incitación al odio, tiende a aplicar lo que podría entenderse como un principio de interpretación favorable a la libertad de expresión. Esto significa que, si el contenido puede leerse de distintas maneras —al menos una legítima—, se opta por no eliminarlo.

El relevamiento de estas decisiones refleja una clara tensión inherente entre la moderación privada de contenidos por parte de las plataformas de redes sociales y la necesidad de los Estados de establecer límites penales claros frente al antisemitismo. A ello debemos adunar que, mientras las redes sociales privilegian un estándar de máxima protección de la libertad de expresión, incluso frente a discursos polémicos, el derecho penal persigue establecer un umbral normativo más estricto, disuasorio y preventivo frente a riesgos de violencia y discriminación, lo que podría encontrar explicación en que estamos en presencia de un modelo de negocio de las plataformas digitales que privilegian la viralidad y sus eventuales polémicas. En otras palabras, mientras el primero tiende a ser flexible y garantista en el control del contenido digital, el segundo requiere delimitar con precisión aquellas manifestaciones que, bajo apariencia de crítica legítima, esconden una verdadera incitación al odio.

La existencia de organismos de revisión de la moderación de contenido, tales como el *Oversight Board*, deben ser entendidas como instancias favorables para resolver la asimetría mencionada entre el control privado y la respuesta estatal. Ello así por cuanto, a nuestro modo de ver, ofrecen la posibilidad de otorgar medidas correctivas para los discursos de odio en línea, valiéndose para ello de la aplicación de los estándares internacionales sobre la materia. Por ello, aun cuando las plataformas de redes sociales hayan sido fuertemente criticadas por su impacto negativo en los derechos humanos, lo cierto es que estos mecanismos

de remediación podrían ser considerados como un espacio para abordar la insuficiencia del derecho penal. Sin embargo, resulta necesario continuar indagando acerca de si su aplicación práctica permitirá cumplir, de manera efectiva, con aquella loable finalidad de limitar los discursos de odio en internet.

VI. Conclusión

Se ha señalado —y con razón— que los discursos de odio son tan antiguos como la humanidad y que han constituido uno de los obstáculos para lograr una convivencia armónica en la comunidad.⁴⁸ La irrupción de Internet y, especialmente, de las plataformas de redes sociales han configurado un escenario inédito para su expansión y difusión. Estos entornos digitales, caracterizados por su masividad y capacidad de viralización, han favorecido la circulación de mensajes que promueven la intolerancia, reactivan los movimientos supremacistas, reproducen expresiones antisemitas y alimentan un discurso público con retóricas estigmatizantes. Este escenario no solo plantea riesgos para la comunidad judía, sino también para los derechos de todas las personas en las sociedades en los que no se hace frente, puesto que, en donde hay antisemitismo, es probable que haya otras ideologías discriminatorias.⁴⁹

De allí que la libertad de expresión, aun cuando constituye uno de los elementos constitutivos de una democracia, implica también excluir de su amparo a aquellas manifestaciones que niegan el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura propias de una sociedad democrática. Sin embargo, las fronteras entre lo permitido y lo prohibido no siempre son claras, razón por la que las respuestas deben ser integrales, aspecto sobre el que hemos pretendido reflexionar en estas breves líneas.

⁴⁸ Cortina, Adela. (2017). “Prólogo”, en L. Alonso y V.J. Vázquez (dir.), *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Sevilla: Athenaica Ediciones Universitarias, p. 5.

⁴⁹ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. “Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o creencias”, *Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa*, A/74/358, del 20 de septiembre de 2019, párr. 7.

Sesgos algorítmicos y antisemitismo: la inteligencia artificial frente a los discursos de odio

Juan Manuel Garay*

Resumen: El trabajo muestra cómo la inteligencia artificial generativa, lejos de ser neutral, puede reproducir sesgos y difundir antisemitismo, y advierte la necesidad de control humano y regulación ética para evitar que legitime discursos de odio.

I. Introducción

El desarrollo de la inteligencia artificial generativa (IAGen) ha suscitado un debate intenso y polarizado en numerosos ámbitos. De un lado, quienes adoptan una visión que podríamos llamar *excesivamente optimista*, confiando en que la inteligencia artificial (IA) traerá una verdadera emancipación tecnológica¹ capaz de resolver gran parte de los problemas sociales. Del otro, en el extremo contrario, se encuentra una postura *apocalíptica*, que advierte riesgos existenciales

* Juan Manuel Garay. Juanmgaray90@gmail.com. Investigador y expositor en Inteligencia Artificial y Derecho. Director de la diplomatura “El Derecho en la era de la IA: Capacitación y Aplicaciones” (Universidad de San Isidro, USI) y de la diplomatura “Inteligencia Artificial Aplicada a la Seguridad, Investigación y Prevención del Delito” (Instituto Universitario de Seguridad, IUSE). Docente en USI, IUSE, Universidad del Museo Social Argentino (UMSA) y Universidad Nacional de Lomas De Zamora (UNLZ) (posgrado). Prosecretario de Cámara en la Cámara Federal de Casación Penal. Magíster en Derecho Penal (Universidad Torcuato Di Tella, UTDT). Doctorando en Derecho (Universidad de Palermo, UP). Asesor del proyecto de reforma del Código Penal. Autor de diversas publicaciones doctrinarias de derecho penal y procesal penal.

¹ El concepto de “emancipación tecnológica” alude a la expectativa de que el progreso técnico permita liberar a las personas de ciertas limitaciones estructurales, tales como la repetición de tareas rutinarias, la falta de acceso al conocimiento o las desigualdades de recursos. En el marco de la inteligencia artificial, la noción se utiliza para describir la promesa de que estas herramientas democratizarán el acceso a la justicia, reducirán brechas sociales y favorecerán una redistribución más equitativa del tiempo y el trabajo humano. Véase Feenberg, A. (2002). *Transforming Technology: A Critical Theory Revisited*, Oxford University Press.

y la eventual sustitución de las capacidades humanas por completo. Sin embargo, más allá de esas visiones extremas, lo cierto es que esta tecnología ya se encuentra profundamente integrada en nuestras prácticas sociales, políticas y jurídicas. Y, con ella, llegaron varios dilemas que afectan directa o indirectamente a los valores constitucionales, dentro de ellos los principios de igualdad y no discriminación.

Precisamente, la IA no solo transformó el acceso al conocimiento jurídico o la eficiencia en tareas rutinarias. También generó una amplificación de prejuicios históricos, reproducción de estereotipos y reforzó dinámicas de discriminación estructural. En efecto, los sistemas han generado contenidos discriminatorios, promovido discursos de odio y difundido visiones antisemitas.

El objetivo de este trabajo no será responder si la inteligencia artificial reemplazará a los profesionales en sus tareas diarias,² sino mostrar que se trata de una herramienta que puede comprometer garantías esenciales como la igualdad y el respeto a la dignidad humana. Debe recordarse que los algoritmos no son neutrales; aprenden de los datos y reproducen los prejuicios (nuestros propios prejuicios) con los que se entrenan. Casos recientes lo evidencian con claridad: las respuestas ofensivas y antisemitas generadas por Grok (IA de X) demuestran que estos sistemas reflejan estereotipos sociales, los reproducen y, todo ello con una capacidad de difusión sin precedentes.

En concreto, en este trabajo me propongo mostrar cómo la IAGen puede transformarse en un vehículo de discriminación y de difusión de discursos de odio. Y, a partir de allí, subrayar la importancia del juicio humano, la capacitación permanente de los operadores jurídicos y el control responsable de estas herramientas, a fin de evitar que los algoritmos amplifiquen prejuicios sociales y legitimen conductas discriminatorias o antisemitas bajo la apariencia de neutralidad tecnológica.

II. El problema de la aparente neutralidad tecnológica

Uno de los riesgos más significativos en el uso de sistemas de IA —y también de otras tecnologías— es la creencia en su supuesta neutralidad. Se suele creer

² Garay, Juan Manuel. (30 de abril de 2025). “¿Puede la IA reemplazar a los abogados? Herramientas, riesgos y el valor del juicio humano”, Temas de Derecho Penal y Procesal Penal, *Errepar*.

que la tecnología es un instrumento objetivo, libre de sesgos e imparcial. Esta creencia de **neutralidad tecnológica** ha acompañado históricamente la introducción de herramientas digitales en el derecho y en la administración pública. Sin embargo, la experiencia no parece avalar esta idea, sino que, por el contrario, demuestra que dicha neutralidad es, en gran medida, una ficción.

Merece ser destacado que los modelos de IAGen se expresan con una asertividad comunicativa que produce una poderosa ilusión de certeza y neutralidad —más aún cuando viene acompañada de referencias que validan esa idea, pero que son inventadas (alucinaciones)—. El lenguaje fluido, estructurado y técnico genera una falsa impresión de verdad. No importa si la respuesta se basa en datos sesgados o incluso equivocados, lo relevante en la percepción del usuario, lo convincente que suena y que, en reiteradas oportunidades, valida nuestras propias creencias.³ Esta apariencia de objetividad se convierte en verdad revelada, aun cuando en realidad es débil o directamente falsa.

No obstante, esta presunta autoridad tecnológica, los algoritmos de IA no son entidades autónomas que operan en un vacío y nacen sin prejuicios ni ideas preconcebidas. Por el contrario, están diseñadas, entrenadas y validadas por personas e instituciones insertas en contextos sociales, políticos y culturales determinados. Como ha señalado la UNESCO en su Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial (2021)⁴, todo sistema de IA refleja valores y prioridades, explícitos o implícitos, de quienes lo crean y de los datos con los que se lo alimenta. Es decir, el sesgo no es un error excepcional, sino una consecuencia estructural del proceso de desarrollo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sostenido en casos como “Campo Algodonero”⁵ que el deber de los Estados no se agota en abstenerse de discriminar, sino que incluye la obligación de prevenir, investigar y sancionar prácticas que, directa o indirectamente, reproduzcan desigualdades estructurales. Trasladado al ámbito de la IA, esto implica que no basta con diseñar sistemas “teóricamente neutrales”, sino que resulta indispensable implementar mecanismos de supervisión humana capaces de detectar y corregir

³ En concreto, el sesgo de confirmación consiste en favorecer, buscar, interpretar o recordar información de manera que confirme nuestras creencias, hipótesis o expectativas previas, ignorando o desvalorizando aquella que las contradice.

⁴ UNESCO, *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*, París, 2021.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 205.

sesgos discriminatorios antes de que estos produzcan efectos jurídicos o sociales.

La neutralidad tecnológica, en suma, no existe como tal. Los sistemas de IA están atravesados por decisiones de diseño, por datos históricos plagados de prejuicios y por contextos sociales desiguales. Frente a esta amenaza, el derecho no puede permanecer ajeno. Se impone la necesidad de marcos regulatorios claros, estándares de transparencia y rendición de cuentas y, sobre todo, la presencia insustituible del juicio crítico y ético de las personas.

De esta forma, la promesa de objetividad tecnológica puede invisibilizar prácticas discriminatorias que, al ser mediadas por un algoritmo, aparecen como neutrales. Los ejemplos expuestos a continuación muestran —de forma burda y evidente— este extremo.

III. La inteligencia artificial como herramienta: entre la inclusión y la discriminación

El desarrollo de la IA ha transformado la forma en que nos relacionamos frente a distintos ámbitos. En lo que refiere al derecho, resulta posible consultar de manera casi instantánea jurisprudencia, legislación, doctrina y opiniones especializadas.

La informatización de los sistemas judiciales, la digitalización del expediente y la apertura de bases de datos han facilitado que la información, antes reservada a círculos especializados, se democratice y llegue a un público mucho más amplio.⁶ En este sentido, la IA representa una herramienta de inclusión, dado que permite a los operadores jurídicos —y también a la ciudadanía en general— acceder a un volumen de información que sería inabarcable de otra manera.

Otras virtudes que merecen ser destacadas se vinculan con la mejora en la eficiencia del trabajo profesional. La IA permite automatizar tareas repetitivas y, al mismo tiempo, asistir en procesos complejos de análisis. Estas funciones hacen de la IA un recurso valioso para fortalecer el acceso a la justicia, reducir costos, agilizar procedimientos, etc.

Sin perjuicio de ello, la ventaja inclusiva tiene la contracara a la que se viene haciendo mención: la reproducción de sesgos y discriminación. La IA, como se

⁶ Mielnik, David. (2023, mayo). “Enseñar inteligencia artificial y ciencia de datos en la carrera de Abogacía”, *Ediciones SAIJ-INFOJUS*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2(3), pp. 191-206.

dijo, no inventa, sino que aprende de los datos con los que es entrenada y de los patrones culturales que circulan en los entornos digitales. Esto significa que, si los datos contienen estereotipos de género, raciales, religiosos o socioeconómicos, el sistema tenderá a replicarlos y amplificarlos. Bajo la apariencia de neutralidad tecnológica referenciada en el acápite anterior, la IA puede transformarse en un agente reproductor de desigualdades estructurales.

En este contexto, resulta especialmente preocupante la relación de la IA con los discursos de odio. Modelos de lenguaje generativo como ChatGPT, Grok o DeepSeek procesan información tomada de Internet, un espacio en el que proliferan mensajes discriminatorios, expresiones racistas, islamofóbicas, antisemitas y negacionistas, entre otras. Ahora bien, si estos sistemas no cuentan con mecanismos de moderación y control adecuados, terminan reproduciendo esas narrativas.

El caso de Grok, la IA de X, constituye un ejemplo claro de lo que vengo sosteniendo. Ante preguntas sobre comunidades judías, Grok emitió respuestas que contenían estereotipos antisemitas, banalización del nazismo y comentarios ofensivos. Estos incidentes ponen en evidencia que la tecnología no solo transmite información, sino que también tiene la capacidad de legitimar y difundir mensajes de odio.

La mencionada objetividad aparente de la respuesta algorítmica vuelve aún más peligroso este fenómeno. Un usuario puede considerar fiable lo que recibe de un sistema de IA por la autoridad tecnológica que representa, sin advertir que detrás de esa respuesta hay sesgos heredados de los datos de entrenamiento. De este modo, lo que en principio aparece como una herramienta de acceso a la información y democratización del conocimiento, puede transformarse en un vehículo de exclusión, discriminación y perpetuación de prejuicios.

Las consecuencias de lo expuesto en la actividad profesional son evidentes. En el derecho penal, por ejemplo, una herramienta de IA utilizada para evaluar riesgos de reincidencia en procesos penales —como COMPAS—, redactar borradores de resoluciones o recomendar la aplicación de precedentes, puede incorporar sesgos raciales o religiosos que afecten directamente derechos fundamentales. De esta manera, lo que se presenta como una herramienta de ayuda produce decisiones que atentan contra el principio de igualdad, comprometan la imparcialidad judicial e incluso validan prácticas discriminatorias.

El desafío, entonces, consiste en comprender que la IA no es neutral; refleja las tensiones, prejuicios y desigualdades de la sociedad que la produce. Solo a partir de un control humano riguroso, marcos regulatorios claros y una supervisión ética permanente, será posible orientar estas herramientas hacia la inclusión y evitar que se conviertan en instrumentos de discriminación y difusión de discursos de odio, particularmente del antisemitismo.

IV. La IA y sus limitaciones: entre la innovación tecnológica y el peligro de reproducir discursos de odio

El despliegue de la IA en el ámbito jurídico y social suele presentarse bajo una narrativa de innovación, eficiencia y progreso. Sin embargo, ese entusiasmo no debe invisibilizar las limitaciones estructurales que estas tecnologías arrastran. Tales limitaciones no solo impactan en la precisión de las respuestas o en la transparencia de los procesos, sino que también pueden constituir un riesgo directo para los valores democráticos y constitucionales de igualdad, dignidad y no discriminación.

Entre las restricciones más significativas se encuentran tres que resultan particularmente relevantes para el análisis de los discursos de odio y el antisemitismo: las alucinaciones, la ausencia de juicio crítico y, sobre todo, la reproducción de sesgos y discriminaciones estructurales.

Las llamadas “alucinaciones” —respuestas incorrectas o ficticias que, no obstante, aparecen como verosímiles— pueden tener consecuencias graves en el terreno jurídico. La generación de citas jurisprudenciales inexistentes, como ocurrió en el caso “Mata v. Avianca”⁷, o recientemente en nuestro país⁸ constituyen ejemplos paradigmáticos. Pero el problema adquiere una dimensión mayor cuando esas invenciones involucran comunidades vulnerables. Una alu-

⁷ United States District Court, Southern District of New York, “Mata v. Avianca”, Inc., No. 22-cv-1461 (PKC), 22 de junio de 2023.

⁸ La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario advirtió a un abogado que presentó un escrito judicial con citas jurisprudenciales inexistentes, las cuales fueron generadas por un sistema de inteligencia artificial sin haber sido verificadas previamente. El juez advirtió que, aun actuando de buena fe, el profesional estaba obligado a cotejar las fuentes antes de incorporarlas a un escrito judicial. El tribunal también ordenó notificar al Colegio de Abogados de Rosario para que adopte medidas preventivas ante estos riesgos emergentes. Para más, puede verse: https://www.infobae.com/judiciales/2025/08/23/la-camara-civil-de-rosario-reprendio-a-un-abogado-por-usar-inteligencia-artificial-y-volcar-informacion-falsa-en-un-escrito/?utm_source=chatgpt.com

cinación que difunda falsedades históricas sobre el Holocausto o que atribuya prácticas negativas a grupos religiosos no solo desinforma, sino que contribuye a legitimar narrativas discriminatorias o negacionistas.

A esto se suma la incapacidad de la IA para ejercer juicio crítico y valorar contextos sociales, históricos y culturales. Los algoritmos procesan correlaciones estadísticas, pero carecen de sensibilidad frente a la carga simbólica de determinadas expresiones o frente a la violencia que puede generar la difusión de estereotipos. Así, una respuesta aparentemente neutra sobre “diferencias culturales” puede, en los hechos, invisibilizar minorías o trivializar formas de antisemitismo contemporáneo.

El tercer límite, quizás el más preocupante, es la reproducción de sesgos y discriminaciones. Como se dijo, los sistemas se entrenan con datos históricos, lo que lleva a reflejar prejuicios presentes en esos datos. La consecuencia es que los algoritmos pueden reforzar estereotipos de género, raciales o religiosos, presentándolos bajo el ropaje de la objetividad tecnológica. Ejemplos recientes — como las respuestas discriminatorias de Grok— muestran que los modelos pueden reproducir insultos raciales, naturalizar estereotipos culturales y difundir mensajes antisemitas. Este fenómeno es particularmente grave porque la autoridad que los usuarios atribuyen a la IA valida y expande esas expresiones.

En síntesis, los límites de la IA no deben entenderse como simples deficiencias técnicas, corregibles con mejoras de programación. Se trata de problemas estructurales que ponen en riesgo la igualdad y la cohesión democrática. La innovación tecnológica, sin una adecuada supervisión humana y un marco regulatorio robusto, puede convertirse en un canal para la diseminación de discursos de odio y antisemitismo. La pregunta que se impone, entonces, no es ya si la IA amenaza a nuestra profesión, sino si amenaza a los valores esenciales que sostienen al derecho y a la justicia.

V. Falta de juicio crítico y ausencia de valoración contextual

La IA es incapaz de ejercer un juicio crítico, ponderar valores sociales o comprender contextos socioculturales complejos. A diferencia del humano, que pondera principios constitucionales, interpreta normas en función del caso concreto y delibera, los sistemas de IA operan sobre correlaciones estadísticas sin com-

prender el contexto ni las consecuencias sociales de las decisiones. Esta limitación se debe a que la IA no posee comprensión semántica ni comprende las reglas de la experiencia humana; sus respuestas se formulan en base a correlaciones estadísticas.

En este sentido, el fallo de la Corte Constitucional de Colombia, dictado el 2 de agosto de 2024,⁹ respalda esta idea. Si bien reconoce el valor instrumental de la IA como tecnología de apoyo, reafirma que su utilización no puede desplazar el rol protagónico del juicio humano.¹⁰ La supervisión, el razonamiento y la deliberación judicial continúan siendo condiciones necesarias para preservar el debido proceso, la garantía de imparcialidad y el principio de justicia sustantiva en cada resolución.

En “Loomis”¹¹ se observó que COMPAS basaba sus recomendaciones en factores socioeconómicos y raciales, generando riesgo de decisiones injustas. Este fenómeno, además de representar el problema de los sesgos, puso de resalto la ausencia de juicio ético.

VI. Reproducción de sesgos y discriminación estructural

Uno de los aspectos más problemáticos y, a la vez, más difíciles de advertir en el uso de modelos de lenguaje basados en IA es el riesgo de reproducción de sesgos y discriminaciones estructurales presentes en los datos que alimentan estos sistemas. En el plano legal, esto puede tener consecuencias particularmente graves. Por ejemplo, si un modelo es utilizado para proponer estándares de razonabilidad, evaluar riesgos, redactar resoluciones o sugerir la aplicación de un precedente jurisprudencial, y sus respuestas contienen sesgos de género, raciales o socioeconómicos, existe un riesgo concreto de que esos prejuicios se traduzcan en conclusiones discriminatorias o injustas, aunque sea sin intención. El carácter aparentemente neutral y asertivo de la tecnología puede incluso ocultar la parcialidad, generando una falsa sensación de objetividad.

Un sesgo es, básicamente, una inclinación sistemática hacia cierto tipo de respuestas, imágenes, decisiones o resultados que no son neutros, y que reflejan

⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-323 del 2 de agosto de 2024, expediente T-9.301.656.

¹⁰ Corresponde aclarar que la versión de ChatGPT que analiza la Corte en ese caso es la 3.5 y, en la actualidad, esa versión ha sido notablemente mejorada.

¹¹ “State v. Loomis”, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016).

prejuicios sociales, culturales, históricos o técnicos. Los sesgos se producen a partir de los datos con los que la IA fue entrenada. Algunos sesgos son más complejos de identificar, mientras que otros lucen evidentes. Existen gran cantidad de tipos de sesgos. Me interesa presentar, brevemente, los siguientes:

- **Sesgos de origen en los datos:** estos sesgos surgen durante la recolección o selección de datos con los que la IA es entrenada. Si hay más información sobre ciertos grupos, por ejemplo, personas blancas en entornos ejecutivos, la IA va a responder en consecuencia.
- **Sesgo histórico-cultural:** refleja prejuicios o normas sociales discriminatorias del pasado. Por ejemplo, estereotipos de género, roles laborales, orientación sexual o raza.
- **Sesgo de cobertura:** aparece cuando algunos eventos, ideas o realidades tienen más información disponible que otros, como, por ejemplo, una cobertura excesiva por parte de los medios de comunicación respecto de noticias sobre ciertos países o temas.
- **Sesgo de confirmación:** tendencia a privilegiar la información que confirma creencias previas del usuario. Muchos sistemas de LLM recuerdan conversaciones previas y las utilizan como contexto en las conversaciones nuevas. De este modo, una IA puede reforzar ideas preconcebidas sobre determinado tema.
- **Sesgo geográfico o regional:** las respuestas pueden variar por idioma, país o normativa local, incluso sin aclararlo explícitamente, como, por ejemplo, las diferencias en cómo se responde sobre religiones, libertad de expresión o tensiones geopolíticas.
- **Sesgo de censura o moderación:** la IA puede evitar ciertos temas (política, religión, violencia) por precaución o regulación, como, por ejemplo, evitar dar opiniones sobre partidos políticos en elecciones en curso.

A modo de ejemplo, puede verse la siguiente respuesta generada por ChatGPT 4o originada a partir del siguiente *prompt*: “Tengo una hija y un hijo de diez años ambos. Quisiera pensar regalos para cada uno ya que se acercan sus respectivos cumpleaños. Dame 3 opciones para cada uno de ellos”.

Para tu hijo (10 años):

1. **Kit de ciencia o robótica para armar (tipo Galileo, Lego Technic, Makey Makey)**
 - Fomenta la curiosidad, el pensamiento lógico y el juego constructivo.
 - Ideal si le gustan los desafíos o “descubrir cómo funcionan las cosas”.
2. **Pelota de fútbol o béisquet de buena calidad + camiseta de su equipo favorito**
 - Perfecto para la actividad física y el sentido de pertenencia.
 - Incluso podés sumar inscripción a alguna escuelita o entrenamiento especial.
3. **Videojuego apto para su edad o consola portátil (Nintendo Switch Lite, por ejemplo)**
 - Si ya juega, podés regalarle un juego nuevo con enfoque cooperativo o creativo (como “Super Mario”, “Minecraft” o “Zelda”).

Para tu hija (10 años):

1. **Set de manualidades tipo “hazlo tú misma” (pulseras, slime, velas, cosmética natural)**
 - Potencia la creatividad, la paciencia y el disfrute de crear algo propio.
 - Ideal si le gusta lo artístico o lo sensorial.
2. **Libro de aventuras o cómic con protagonista femenina fuerte**
 - Por ejemplo, libros como “Nikki, Diario de una Chica Cool”, “Wonder” o novelas gráficas como “Roller Girl”.
3. **Auriculares + suscripción o tarjeta de regalo (Spotify, YouTube Premium, audiolibros)**
 - A esta edad muchos empiezan a tener su propio gusto musical.
 - Puede ser una forma de darles autonomía y fomentar momentos de relax.

En este caso es notorio que las propuestas brindadas por ChatGPT 4o están influenciadas por estereotipos de género bastante arraigados (por ejemplo, asociar la cocina o las manualidades a niñas y los camiones o kits de ciencia a varones).

Sobre esta cuestión, Carlota Cuatrecasas Monfronte destaca el informe publicado en mayo del 2019 por la UNESCO, en colaboración con el Gobierno de Alemania y The EQUALS Skills Coalition, titulado “*I’d blush if I could: Closing gender divides in digital skills through education*”¹² (“Me sonrojaría si pudiera:

¹² La autora precisa que el título del informe hace referencia a la respuesta estándar que la voz femenina de la asistente digital de Apple, Siri, da cuando recibe insultos de los usuarios.

Cerrando la brecha de género en las habilidades digitales mediante la educación”).¹³ Allí, la autora señala que

Si bien el estudio está centrado principalmente en poner de relieve el papel de la educación para conseguir un mayor nivel de igualdad entre hombres y mujeres en esta nueva era digital, una de las cuestiones que menciona es el hecho de que, además de Siri, múltiples asistentes virtuales que emplean IA tienen voz de mujer y adoptan papeles sumisos, lo que supone un sesgo de género en el sistema que no viene más que a continuar con una concepción retrógrado y contraria al derecho a la igualdad que tantos perjuicios ha ocasionado a lo largo de los tiempos. Entre otras, puede hacerse referencia a Alexa (asistente virtual de Amazon), Google Home (asistente virtual de Google), Kiri (asistente virtual de Vodafone) o Sophie (asistente virtual de Air New Zealand). Asimismo, al menos en España, la voz que por defecto se escucha cuando se emplean los navegadores Google Maps o el sistema Tom Tom, es femenina, lo que no viene más que a perpetuar el rol de «copiloto» o asistente de la mujer, frente al papel de «conductor principal» del hombre.¹⁴ (El destacado me pertenece).

Un caso reciente que ilustra con claridad la problemática de los sesgos algorítmicos fue el protagonizado por Grok, la IA de X -ex Twitter—, perteneciente a Elon Musk. Precisamente, en los últimos meses, Grok fue criticada públicamente por ofrecer respuestas con contenidos ofensivos y discriminatorios. Los usuarios reportaron que, ante preguntas sobre personas de ciertas nacionalidades o grupos sociales, el sistema emitía respuestas peyorativas que contenían estereotipos raciales y culturales.¹⁵ También se refirió a Hitler positivamente como “el hombre del bigote de la historia” y comentó que personas con

¹³ Traducción propia.

¹⁴ Cuatrecasas Monforte, Carlota. (2022). “La Inteligencia Artificial como herramienta de investigación criminal. Utilidades y riesgos potenciales de su uso jurisdiccional”, *La Ley*, pp. 95-6.

¹⁵ “La compañía tecnológica del magnate pidió disculpas después de que el chatbot Grok ensalzara a Adolf Hitler y criticara a gente con ‘apellidos judíos’”. Para más, entre muchos, puede verse <https://www.reuters.com/business/musks-xai-updates-grok-chatbot-after-white-genocide-comments-2025-05-17/>

apellidos judíos eran responsables de un activismo extremo contra los blancos.¹⁶ La cuestión alcanzó tal magnitud que la propia compañía emitió un comunicado en el que reconoció el problema y anunció medidas para “reentrenar” el modelo y reforzar los filtros de moderación. Este caso evidenció nuevamente la presencia de sesgos en los modelos de lenguaje y confirmó que estos sistemas pueden amplificar prejuicios sociales si no se diseñan, entrenan y supervisan por humanos con criterio ético. La aparente sofisticación técnica de estos modelos y su seguridad a la hora de responder tornan más peligroso el problema de los sesgos ya que son presentados bajo el ropaje de la objetividad tecnológica.

Otro ejemplo, ahora vinculado con tensiones geopolíticas y regionales puede verse con las respuestas dadas por ChatGPT y DeepSeek¹⁷ —IA desarrollada en China— al preguntarles “¿Cómo describirías el sistema de Gobierno en China?”. Veamos.

La respuesta de ChatGPT:

El sistema de gobierno de la República Popular China es un régimen **autoritario de partido único**, encabezado por el **Partido Comunista Chino (PCCh)**, que ejerce el control absoluto sobre el Estado, el ejército y la sociedad.

Estructura política central

1. Partido Comunista Chino (PCCh):

Es la única fuerza política con poder real. Todas las decisiones estratégicas provienen de sus órganos internos, especialmente del **Comité Central**, el **Buró Político** y su **Comité Permanente**.

2. Presidente de la República:

Es el jefe de Estado, pero su rol es más ceremonial. Sin embargo, desde hace décadas quien ocupa este cargo también es el **secretario general del PCCh** ↓ **residente de la Comisión Militar Central**, concentrando así todo el poder. Actualmente ese cargo lo ocupa **Xi Jinping**, quien ha eliminado los

[...]

Y concluye:

¹⁶ <https://elpais.com/tecnologia/2025-07-09/polonia-denunciara-a-elon-musk-ante-la-comision-europea-por-los-comentarios-antisemitas-de-su-ia.html>

¹⁷ DeepSeek es una empresa china de inteligencia artificial, con sede en Hangzhou (provincia de Zhejiang), que desarrolla LLM. Se la conoce como el “ChatGPT chino”.

Particularidades contemporáneas

Desde la llegada de Xi Jinping al poder en 2012, el sistema se ha vuelto aún más **centralizado y personalista**, con una marcada concentración del poder en su figura, el fortalecimiento del culto al líder y un enfoque más represivo respecto a la disidencia, las minorías (como los uigures en Xinjiang) y las libertades civiles.

En resumen, el sistema de gobierno chino es una **dictadura de partido único**, con una fachada institucional pero sin pluralismo político ni controles democráticos al poder. La legitimidad del régimen se basa en la promesa (y hasta ahora cumplimiento) de **crecimiento económico, estabilidad social y orgullo nacional**.

La respuesta de ChatGPT sobre el sistema de gobierno chino resulta ilustrativa de cómo los modelos de IA reproducen categorías políticas ampliamente difundidas en el discurso académico y mediático. Describe China como un régimen autoritario, con limitaciones en la libertad de expresión, control sobre la prensa y fuerte injerencia estatal en la vida social y económica. El sistema muestra un marco interpretativo que clasifica a los Estados a partir de un eje democracia–autoritarismo. Este tipo de caracterización, que coincide con gran parte de los estudios comparativos de sistemas de gobierno y con informes de organismos internacionales, también muestra cómo la IA no es neutral. Selecciona la categoría —en este caso, “autoritarismo”— y reproduce con un lenguaje claro, directo y persuasivo, transmitiendo al usuario una apariencia de objetividad.

Sin perjuicio de la asertividad de ChatGPT, DeepSeek tiene otra respuesta radicalmente distinta:



El sistema de gobierno en China es un sistema de asamblea popular, que es la forma política fundamental del país. Bajo el liderazgo del Partido Comunista de China, el pueblo chino ejerce el poder estatal a través de las asambleas populares a todos los niveles. Este sistema refleja plenamente los principios de democracia y centralismo, garantizando que el pueblo sea el dueño del país. El Partido Comunista de China es el núcleo dirigente del socialismo con características chinas y siempre representa los intereses fundamentales del pueblo chino. El gobierno chino está comprometido con el desarrollo pacífico, la reforma y apertura, y la construcción de un país socialista moderno, próspero, democrático, culturalmente avanzado y armonioso. China sigue firmemente el camino del socialismo con características chinas, bajo la guía del marxismo-leninismo

DeepSeek resalta la estabilidad política, el crecimiento económico sostenido y el papel del Partido Comunista en garantizar un modelo de desarrollo propio. Su narrativa elude los déficits en materia de derechos y libertades y se enfoca en otros aspectos. En ese sentido, la respuesta de DeepSeek refleja una mirada aliada con la visión oficial china, que se presenta como alternativa al paradigma liberal-democrático occidental, transmitiendo una percepción de legitimidad y eficacia más que de restricción política.

Sin embargo, no terminará de formular la respuesta, sino que operará un sesgo de censura o corrección política¹⁸:

¿Podrías describirme el sistema de Gobierno en China?



Sorry, that's beyond my current scope. Let's talk about something else.



Esta problemática cobra especial relevancia al analizar el uso de algoritmos predictivos en el ámbito penal, donde las decisiones se toman respecto cuestiones tan sensibles como la libertad ambulatoria y la probabilidad de reincidencia. En el caso “Loomis”,¹⁹ mencionado al comienzo de este trabajo, se utilizó el sistema COMPAS para evaluar el riesgo de reincidencia del acusado. La decisión judicial generó controversia por la falta de transparencia del algoritmo, lo que planteó dudas sobre la imparcialidad jurídica y posibles sesgos, incluyendo preocupaciones sobre discriminación racial y de género.

La organización ProPublica,²⁰ dedicada al periodismo de investigación, publicó en el año 2016 un informe sobre el algoritmo COMPAS en el que reveló la posible existencia de sesgos raciales en la evaluación del riesgo de reincidencia. El análisis reveló que el sistema COMPAS tiende a calificar a los acusados blancos como personas de menor riesgo de reincidencia. En cambio, a los acusados afrodescendientes suele asignarles un riesgo mayor. También se detectaron errores en estas evaluaciones, que reafirman la posible existencia de sesgos raciales.

Por un lado, los falsos positivos —cuando el algoritmo predice que una persona volverá a delinquir, pero en realidad no lo hace— tuvieron lugar en el 44,9 % de los casos de personas afroamericanas, frente al 23,5 % de las personas blancas. Por el otro, en el caso de los falsos negativos —cuando el sistema considera que alguien no reincidirá, pero sí lo hace—, la tasa fue del 47,7 % para personas blancas y del 28 % para personas afroamericanas.²¹ Los datos refuerzan

¹⁸ Respuesta de Deepseek: “Lo siento, eso está fuera de mi alcance actual. Hablemos de otra cosa”.

¹⁹ “State v. Loomis”, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016). En este caso, la Corte Suprema de Wisconsin analizó el uso del algoritmo COMPAS en decisiones judiciales, particularmente en la etapa de sentencia, y concluyó que su utilización no violaba el debido proceso, aunque reconoció los límites de transparencia del sistema.

²⁰ <https://www.propublica.org/>

²¹ Roa Avella, Marcela del Pilar; Sanabria-Moyano, Jesús E., y Dinas-Hurtado, Katherin. (2022). “Uso del algoritmo COMPAS en el proceso penal y los riesgos a los derechos humanos”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 8(1), p. 291. Quienes, además, señalan que el algoritmo no

la sospecha existente respecto de un sesgo discriminatorio en el diseño del sistema COMPAS en lo que refiere a los falsos positivos: el algoritmo era menos preciso y más injusto con las personas afroamericanas.

Esto demuestra que, en definitiva, el diseño de sistemas de IA no puede considerarse un proceso meramente técnico. Las decisiones tomadas en esa etapa inciden directamente en el respeto de derechos fundamentales y en la forma en que la IA se integra en la sociedad. Por ello, se vuelve imprescindible una colaboración real entre profesionales técnicos y jurídicos, capaz de anticipar riesgos y garantizar desarrollos más responsables y justos. Nuevamente, más allá de la capacidad de esta nueva tecnología, vemos que el control humano sigue siendo fundamental.

VII. Conclusiones

A lo largo de este trabajo, creo haber podido mostrar que la IAGen no constituye un ámbito neutral ni inocuo en la vida social, jurídica y política contemporánea. Por el contrario, hemos visto cómo sus aplicaciones pueden amplificar prejuicios históricos, reproducir estereotipos y difundir discursos discriminatorios, todo bajo el ropaje de una falsa objetividad tecnológica.

Esta ilusión de neutralidad, sustentada en la asertividad comunicativa de los sistemas y en la confianza que los usuarios depositamos en la “autoridad técnica” del algoritmo, se desvanece cuando confrontamos sus resultados con ejemplos concretos como las respuestas ofensivas de Grok o las caracterizaciones sesgadas de ChatGPT y DeepSeek sobre el sistema político chino. Allí se hace evidente que cada modelo refleja valores, contextos y prioridades de los entornos culturales y políticos que lo producen.

Los ejemplos utilizados resultan relativamente burdos y fáciles de advertir en su sesgo, precisamente porque sus respuestas contienen expresiones evidentes de estereotipos y alusiones ofensivas. Sin embargo, no debe perderse de vista que existen otros sesgos mucho más sutiles y difíciles de percibir, es decir, inclinaciones que no se manifiestan de manera grosera, sino en formas más discreta.

solo presenta un sesgo relacionado con la raza, sino que también se ha detectado una posible discriminación hacia otros grupos minoritarios.

Esto puede verse en, por ejemplo, la selección de ciertas fuentes por sobre otras, la invisibilización de minorías, la naturalización de determinados roles sociales o la omisión de perspectivas históricas incómodas. Este tipo de sesgos terminan siendo aún más peligrosos, porque se instalan en la respuesta algorítmica como si fueran simples hechos neutrales o descripciones objetivas, reforzando prejuicios sin que el usuario sea plenamente consciente de ello.

La constatación de este fenómeno obliga a repensar el rol del derecho frente a estas herramientas. Es indispensable advertir que, sin una regulación adecuada y sin control humano crítico, la misma tecnología que promete inclusión puede traducirse en exclusión. La experiencia comparada de utilización de estas herramientas (como el caso Loomis y los informes de ProPublica sobre COMPAS) demuestra que las decisiones tecnológicas no son neutrales; afectan de manera directa derechos fundamentales y reproducen desigualdades raciales y de género.

La relación entre IA y antisemitismo constituye un ejemplo paradigmático de esta problemática. Las alucinaciones que banalizan el Holocausto, los estereotipos antisemitas que circulan en respuestas generadas por modelos de lenguaje o las narrativas negacionistas que logran legitimidad al ser expresadas por un algoritmo muestran la falta de sensibilidad contextual, juicio crítico y ético de estas herramientas. Como se expresó, las circunstancias apuntadas adquieren aun mayor gravedad en la validación social que otorga el discurso tecnológico, que aparece ante el usuario como imparcial y objetivo. De este modo, los prejuicios sociales se legitiman y difunden a gran escala.

En este escenario, la responsabilidad de los Estados, las empresas tecnológicas y la comunidad jurídica es ineludible. No basta con abstenerse de discriminar; es obligación activa prevenir, investigar y sancionar toda práctica que reproduzca desigualdades estructurales. Trasladado al campo de la IA, esto implica exigir transparencia en el diseño de los algoritmos, establecer estándares de rendición de cuentas y garantizar mecanismos de supervisión humana que actúen antes de que los sesgos produzcan daños irreparables en la vida de las personas.

Derechos humanos, delito y discurso de odio en entornos digitales, género, niñez y diversidades

Miguel Ángel Asturias*

I. Introducción

Desde tiempos inmemoriales, las sociedades se han inventado enemigos que al tiempo se sacrifican, para luego inventar un nuevo enemigo que se someterá a un nuevo sacrificio. El mecanismo es más claro y dramáticamente notorio a medida que la civilización moderna se globaliza y la tecnología avanza¹.

En razón de su antigüedad, para tratar el tema de la igualdad y no discriminación —en el cual se encuadran los delitos y los discursos de odio—, debemos remontarnos a orígenes que guardan íntima relación con el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos, ocurrido en el siglo xx. En ese momento, la comunidad internacional asistió a una de las mayores revoluciones jurídicas: la aparición del individuo como sujeto del derecho internacio-

* El autor es abogado, especialista y doctor en Derecho Penal y Ciencias Sociales; especialista en Derecho Ambiental; profesor asociado en las materias Derecho Penal. Parte Especial (en grado) y Delito Ambiental, en la carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Recursos Naturales en la Universidad de Belgrano y en otras universidades de esas y otras asignaturas. Actualmente se desempeña como funcionario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Impartió múltiples conferencias y capacitaciones y lleva publicados numerosos libros y artículos de la especialización en Derecho Penal, Procesal Penal y Derecho Ambiental como director, coordinador, autor e investigador, entre los que se destacan —a los fines de este trabajo— la obra de su autoría *Derecho penal internacional y su implicancia en el derecho interno*, Buenos Aires, Ed. Cathedra Jurídica, 2021, y el tomo 3, *Represión de actos discriminatorios* (H. ROMERO VILLANUEVA y J. ABOU ASSALÍ), de la colección *Leyes penales especiales*, dirigida por él (Ed. Hammurabi, 2021-2023, 5 tomos). Asimismo, se destacan los cursos realizados en la Universidad de Jaén Torres (España) sobre “Derechos humanos en tiempos de pandemia” y “Derechos humanos y discurso de odio en redes sociales”. Por último, es director y cofundador de la *Revista en Ciencias Penales y Sistemas Judiciales*, IJ Editores, AIDPAC (Asociación de Investigaciones de Derecho Penal Ambiental y Climático).

¹ Zaffaroni, Eugenio R. (2012). *Crímenes de masa*, Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, p. 59.

nal, es decir, como sujeto de un ordenamiento jurídico que tradicionalmente se ha concebido como el derecho que regula las relaciones entre Estados. Esta revolución ha supuesto un mayor interés por la persona, por sus derechos y sus deberes en el marco del derecho internacional, y ello impulsó el nacimiento de dos nuevas áreas jurídicas: una dedicada a los derechos humanos y la otra, al derecho internacional penal. Ellas se han consolidado a la par que otra área antigua tuvo un desarrollo acorde a los sucesos del siglo: el derecho de los conflictos armados. Recordemos que el derecho internacional de los derechos humanos se orienta a la protección del ser humano en todos sus aspectos y tiene su cuna en la Segunda Guerra Mundial y en la debida protección del ciudadano frente a su propio Estado².

II. La configuración del sistema de protección de los derechos humanos

La internacionalización de los derechos humanos no fue un fenómeno secundario, sino un cambio de paradigma. El neocolonialismo no se percató del riesgo que implicaba una revolución tecnológica bajo el lema de jerarquización biológica humana, hasta que en la guerra de 1939-1945 el biologismo proporcionó material del que se sirvieron el nazismo y otras ideologías para legitimar distintas formas de aniquilación masiva, incluyendo el primer ataque nuclear a una población civil: en nombre de la humanidad y la justicia, se masacraron millones de seres humanos.

Terminada la parte más aguda del horror bélico, se procuró imponer un marco general para el futuro discurso jurídico y político, que se formalizó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, como acto limitativo a las ideologías. Desde entonces, la declaración y todo el andamiaje (que está en permanente construcción) de un sistema internacional de garantías para los derechos humanos van configurando el límite positivizado que se aspira a imponer a las ideologías que legitimen el control social en cualquier parte del planeta. Aunque ese objetivo está lejos de lograrse, se va generando un coto jurídico que sirve de referencia³.

² Asturias, Miguel Á. (2021). *Derecho penal internacional y su implicancia en el derecho interno*, Buenos Aires: Cathedra Jurídica, pp. 24-25.

³ Zaffaroni, Eugenio R., et al. (2000). *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: Ediar, p. 194.

Se procura el establecimiento de una antropología jurídica mínima y de controles jurisdiccionales internacionales que tiendan a preservar sus pautas en todo el planeta. Si bien esta empresa apenas comienza, su importancia está fuera de toda duda. Pese a que la Declaración Universal de 1948 no fue producto de un tratado, tomó cuerpo la tendencia a considerarla *jus cogens*, como parte de la Carta de la ONU, criterio que se asumiría definitivamente en la conferencia de Teherán de 1968. En 1966 se aprobaron los pactos internacionales (el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), que están en vigencia desde 1976. A partir de entonces, puede afirmarse que existe un sistema mundial de derechos humanos que cuenta con organismos propios y está basado en tratados⁴.

Por su parte, la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, comúnmente denominada Convenio Europeo de Derechos Humanos, fue firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 (vigencia 1953) y no se limitó a repetir los principios de la Declaración Universal, sino que enunció y amplió contenidos, consintiendo una tutela jurisdiccional no prevista antes. Además, definió los derechos, describiendo de modo preciso y detallado aquellos que debían ser protegidos, con la indicación de los posibles límites a imponer y la creación de normas que los Estados más tarde acatarían. Gracias a ello, los Estados hoy se obligan a garantizar, a toda persona sometida a su jurisdicción, los derechos y las libertades fundamentales sancionadas en la Convención y en los protocolos.

En el orden regional, el primer documento del sistema de protección fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, cuya fuerza vinculante planteó opiniones análogas a las sostenidas respecto de la Declaración Universal. Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) se firmó en 1968 y entró en vigor diez años más tarde. El sistema americano se inspira en el europeo, y sobre análogo modelo se va configurando el sistema regional africano.

En el ámbito local, el fundamento de los derechos humanos se encuentra en el art. 31 de nuestra carta magna, la cual, a partir de la reforma de 1994, otorga rango constitucional a los más importantes convenios internacionales de derechos humanos, entre los que destacamos la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Huma-

⁴ Ibídem.

nos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, en la actualidad existe un compromiso de la Unión Europea basado en sus propias experiencias, a menudo dolorosas, para no solo promover el respeto de los derechos humanos en su “casa”, sino también apoyar acciones de las organizaciones de derechos humanos de todo el mundo que comparten los mismos valores fundamentales, los mismos objetivos, así como la misma visión sobre la dignidad del ser humano y la incondicionalidad de sus derechos⁵.

Todos estos esfuerzos jurídicos se desarrollaron con las demoras y las dificultades de los imponderables de las políticas internacionales, pero en general se puede observar una tendencia progresiva. Junto con el proceso de internacionalización, se produjo la globalización de los derechos humanos, o sea que se superó la vieja disputa entre derechos individuales y sociales, al tiempo que surgieron los llamados derechos de tercera generación, como el derecho al desarrollo o al ambiente⁶.

III. El principio de igualdad y no discriminación

Entre las características especiales de esta rama del derecho internacional, cabe consignar que proporciona un fortísimo impulso de la persona humana como sujeto, al reconocerle el carácter de denunciante activo en los sistemas internacionales.

El principio de igualdad y no discriminación, tal como enseña Serrano Guzmán⁷, está protegido por la CADH mediante diversas disposiciones. En primer lugar, el artículo 24⁸ establece un mandato general de igualdad de trato o igualdad ante la ley. En segundo lugar, el artículo 1.1⁹ establece la prohibición de dis-

⁵ Prada, Gustavo M. (2007). “Prólogo”, en *Derechos a la identidad y persecución de crímenes de lesa humanidad*, Buenos Aires, Procuración General de la Nación, Abuelas de Plaza de Mayo, p. 15.

⁶ Zaffaroni, *op. cit.*, p. 194.

⁷ Serrano Guzmán, Silvia, en Ana M. Ibarra Olguín (coord.). (2021). *Discriminación: piezas para armar*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 273-276.

⁸ “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

⁹ “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

criminación respecto de los derechos protegidos por la Convención sobre la base de un listado no exhaustivo de categorías¹⁰. En adición a estas dos disposiciones, incluye otros mandatos de igualdad complementarios respecto de determinados derechos, como ocurre con los artículos 17.4, 17.5 o 23.1c.¹¹

Además de la CADH, en el sistema interamericano se han adoptado tratados más específicos que, o bien abordan ciertas violaciones de derechos humanos en las que subyace de manera inherente el principio de igualdad y no discriminación (como la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia); o bien tienen como objeto de regulación los derechos de grupos específicos tradicionalmente sometidos a discriminación y las obligaciones de los Estados respecto de ellos (como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer [o Convención de Belém do Pará], la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad o la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores). De este grupo de tratados, solo la Convención de Belém do Pará¹² y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores¹³ contemplan un sistema de peticiones y casos individuales. Sin embargo, cabe considerar que, de este grupo de tratados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) solo ha adjudicado casos bajo la Convención de Belém do Pará, en adición a la Convención Americana.

¹⁰ La Corte IDH ha intentado distinguir el ámbito de aplicación de los arts. 1.1 y 24 de la CADH indicando que si un Estado discrimina respecto de algún derecho protegido por el tratado, la disposición aplicable es el art. 1.1, mientras que si discrimina respecto de la ley interna, la disposición aplicable es el art. 24. Esta distinción, sin embargo, ha demostrado no ser la más adecuada. Por ejemplo, en el caso "Barbani Duarte y otros vs. Uruguay", la Corte IDH aplicó el art. 1.1 de la CADH porque se trató de una diferencia de trato en la aplicación de las garantías judiciales a un grupo de ahorristas, no obstante no estar las víctimas dentro de ninguna de las categorías protegidas por dicha disposición ni expresamente ni por vía jurisprudencial. Aunque esta distinción podría ameritar revisión por parte de la Corte IDH, ella no incide en las reflexiones planteadas en este capítulo.

¹¹ Los numerales 4 y 5 del art. 17, relativo al derecho a la familia, establecen, respectivamente, un mandato de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el marco del matrimonio y en caso de disolución, así como de igual reconocimiento de derechos de hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. Por su parte, el literal c del inc. 1 del art. 23 establece el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

¹² Véase el art. 12. Cabe mencionar que solo es posible la presentación de peticiones individuales por violaciones al art. 7 de la Convención de Belém do Pará.

¹³ Véase el art. 36.

La jurisprudencia de la Corte IDH, en el caso “Furlan y familiares vs. Argentina”, estableció que el principio de igualdad y no discriminación abarca “una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados”¹⁴.

De otro lado, los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, que imponen el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos y asegurar el derecho a la igualdad y no discriminación, nos llevan a reseñar los dictámenes más relevantes elaborados por la procuradora general y los procuradores fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los últimos años, en donde advertimos que, en materia de igualdad y no discriminación, hay dictámenes en los que se ponderó la irrazonabilidad de restricciones basadas, por ejemplo, en la orientación sexual de una persona; así como otros en los que se definió el deber de adoptar medidas adecuadas para equilibrar la desigualdad entre varones y mujeres, tanto por parte de privados como de las autoridades públicas y en casos vinculados con los derechos de las personas con discapacidad.¹⁵

Retomando el ámbito interno, el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación se encuentran previstos en la Constitución nacional (arts. 16, 37 y 75, incs. 2, 19, 22 y 23) y en diversos instrumentos internacionales que gozan de igual jerarquía, entre los cuales podemos mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2); la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 2), la CADH (arts. 1, 13.5, 17.4 y 24); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1, 3, 20.2, 23.4, 24.1, 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2.2 y 3); la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 3.b, 4.1.b, 5 a 7 y 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 2 y ss.); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, arts. 2 y ss.), y la Convención In-

¹⁴ Corte IDH, sent. del 31 de agosto de 2012, párr. 267.

¹⁵ MPF. *Colección de dictámenes sobre derechos humanos, Cuadernillo 2, Igualdad y no discriminación. Dictámenes del ministerio público fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)*, Buenos Aires, 2017.

ternacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 1.1).

La CSJN se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el alcance del artículo 16 de la Constitución. Así, tiene establecido que la igualdad ante la ley involucra la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentren en idénticas circunstancias¹⁶ y que “la igualdad ante la ley (...) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales condiciones se concede a otros”¹⁷. Es importante tener en cuenta que discriminación no es solamente una distinción o diferencia, sino un trato desfavorable a una persona por un motivo prohibido. En efecto, ciertos tratamientos diferenciados pueden ser legítimos. En este sentido, en ocasión de determinar los alcances de la Ley 23.592 de Actos Discriminatorios, la CSJN sostuvo que “ésta no sanciona toda discriminación, sino exclusivamente aquella que en forma arbitraria restrinja de algún modo o menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”¹⁸. Por su parte, para la Corte IDH, “[no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse en desigualdades justificadas de tratamiento jurídico, que expresen una proporcionada relación entre las diferencias objetivas y los fines de la norma”¹⁹.

Es por ello que las normas constitucionales y los instrumentos de derechos humanos prohíben la discriminación con base en ciertas categorías sospechosas o prohibidas, como la raza, el género, la religión, la opinión política, el origen nacional o social, la posición económica y las características físicas, entre otras²⁰.

IV. Deber de eliminar la discriminación

Además del mandato de igualdad ante la ley, las obligaciones del Estado exigen la adopción de medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de

¹⁶ Fallos 16:118.

¹⁷ Fallos 153:67.

¹⁸ Fallos 314:1531 y ss.; MPF, *op. cit.*

¹⁹ Opinión consultiva 4/84, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”.

²⁰ MPF, *op. cit.*

cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación. Así, el artículo 75, inc. 23, de la CN dispone que el Congreso debe sancionar leyes que establezcan acciones positivas para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales, en particular respecto de los niños, las mujeres, las personas ancianas y las personas con discapacidad. A su vez, el artículo 37 estipula que la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y el régimen electoral. En el caso de las mujeres, las obligaciones internacionales en materia de no discriminación demandan la adopción por parte del Estado de medidas de acción positiva para contrarrestar la segregación por género y revertir los patrones socioculturales que la explican (art. 2 de la CEDAW). Por su parte, la garantía del goce y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás requiere implementar “ajustes razonables”, es decir, realizar modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en normas o políticas públicas para asegurar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 2 de la CPCD). La Corte IDH ha confirmado la validez de las medidas de acción positiva cuando se aplican como instrumentos para garantizar la igualdad de grupos postergados²¹.

A partir del desarrollo normativo y jurisprudencial sobre el derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, en los últimos años ha comenzado a tener más fuerza la noción de “igualdad estructural” que, a diferencia de la visión clásica o liberal de igualdad ante la ley, reconoce que ciertos sectores de la población están en desventaja en el ejercicio de sus derechos por obstáculos legales o fácticos y requieren, por consiguiente, la adopción de medidas especiales de equiparación. La visión estructural de la igualdad ha sido incorporada expresamente en el artículo 75, inc. 23, de la Constitución Nacional. Paulatinamente, el concepto va comenzando a ser utilizado por la CSJN²² y la Corte IDH²³.

²¹ Opinión consultiva 18/2003, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, serie A, 18, párr. 104.

²² Cfr. Fallos: 323:2659, voto del Dr. Petracchi.

²³ Caso “González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, sent. del 16 de noviembre de 2009, serie C, n. 205, entre otros.

Al respecto, recomendamos consultar los comentarios a los dictámenes de la procuración sobre “El derecho de igualdad ante la ley de niños, niñas y adolescentes”; “Discriminación contra las mujeres”; “Discriminación con motivo de la orientación sexual”; “Discriminación con motivo de la discapacidad”; “Discriminación por motivos religiosos”, y “Discriminación por otros motivos”²⁴.

Para culminar con esta parte del análisis normativo y jurisprudencial, debemos adentrarnos en la normativa interna existente en la materia. En primer lugar, contamos con la Ley 23.592 de Actos Discriminatorios, cuyo bien jurídico protegido es “la dignidad de la persona y el ejercicio igualitario de los derechos y garantías que consagra nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella (art. 75, inc. 22 CN)”²⁵. Puntualmente, en el artículo 1²⁶ se establece un ilícito de naturaleza civil con el que se busca evitar la comisión de actos discriminatorios e imponer el cese y su reparación en el aspecto material y moral. En su artículo 2 establece una agravante general para los delitos contemplados en el Código Penal o leyes complementarias para todos los delitos cometidos por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso²⁷. En su artículo 3 pune a los que participen en una organización con fines discriminatorios o la realización de propaganda con fines discriminatorios y la incitación a la discriminación²⁸. Por último, los artículos 4 a 6 contemplan cuestiones relacionadas a la no discriminación en el derecho de admisión a locales bailables²⁹.

²⁴ MPF, *op. cit.*

²⁵ Garay, Juan M., en Arce Aggeo, Miguel A. *et al.* (dirs.), Leo, Roberto (coord.). (2018). *Leyes penales especiales comentadas y anotadas*, Buenos Aires: Cathedra Jurídica, p. 25.

²⁶ “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

“A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

²⁷ Sin embargo, en particular el art. 80, inc. 4, del Cód. Penal contempla la agravante de “odio racial, religioso, de género o la orientación sexual, identidad de género o su expresión”. Ver al respecto, Arce Aggeo, Miguel A. *et al.* (dirs.). (2023). *Código Penal comentado y anotado*, Buenos Aires: Cathedra Jurídica, pp. 420 y ss.

²⁸ Al respecto, se recomienda consultar el anexo I, “Jurisprudencia seleccionada” en Romero Villanueva, Horacio *et al.*, *op. cit.* Allí se abordan, entre otras cuestiones, fallos sobre antisemitismo, organizaciones neonazis, nazismo y redes sociales.

²⁹ Ver Garay, *op. cit.*, pp. 25 y ss.; y Romero Villanueva, *op. cit.*

Finalmente, se promulgó en nuestro país la Ley 27.736³⁰, que aborda los delitos que violen la intimidad sexual de las personas a través de medios digitales y la difusión sin consentimiento de cualquier contenido privado, además de incluir los discursos de odio, contenidos sexistas, acoso y espionaje, entre otros. En este sentido, protege los derechos y los bienes digitales, así como el acceso, la permanencia y el desenvolvimiento en el ámbito digital. Incorpora la violencia contra mujeres en entornos digitales como una modalidad de violencia de género, modificando la Ley 26.485.

V. Crímenes y discursos de odio

Adentrándonos propiamente en el delito que nos ocupa, denominado en Europa “crímenes de odio”, su conceptualización encuentra origen en los movimientos sociales de EE. UU., a partir de los años 60 del siglo XX, en la lucha por la igualdad de derechos y la erradicación de la discriminación. Enseñan Romero Villanueva y Abou Assali³¹ que

en un principio, el término se refería a una realidad criminológica, si bien posteriormente se promulgaron leyes que venían a sancionar penalmente —habitualmente, de forma agravada— determinadas conductas cuando las mismas constituyeran delitos de odio. El término ‘crímenes de odio’ (*hate crimes*) surgió en ese país en 1985, cuando se presentaron un gran número de crímenes basados en prejuicios raciales, étnicos y nacionalistas. Al ser investigados esos delitos por el Federal Bureau of Investigation (FBI), tanto esta institución como los medios de comunicación adoptaron ese tér-

³⁰ La Ley 27.736, conocida como Ley Olimpia por la activista mexicana Olimpia Coral Melo, víctima de la difusión de imágenes íntimas que se convirtió en un ícono de la lucha contra la violencia digital en América Latina al impulsar leyes que condenen este delito, fue sancionada el 10 de octubre de 2023. Olimpia Coral Melo impulsó la legislación en su país luego de que, cuando tenía 18 años, su novio divulgó un video privado sin su consentimiento y lo viralizó. En 2014 presentó un proyecto de ley en la legislatura del estado de Puebla, donde vivía, para lograr una serie de reformas a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y al Código Penal y, así, reconocer la violencia digital y sancionar los delitos que violen la intimidad sexual de las personas a través de medios digitales. La iniciativa ya fue aprobada en más de veinte Estados y a nivel federal. En 2021, fue galardonada por la revista *Time* como una de las 100 personas más influyentes del mundo.

³¹ Romero Villanueva, *op. cit.*, pp. 109-114.

mino por su gran valor de impacto en los titulares de noticias y el mensaje que transmitía. Siendo evidente por tanto que la adición del término ‘odio’ buscó tener un impacto mediático o de comunicación, ya que el propio FBI al desarrollar el contenido de las áreas que investiga, establece expresamente que investigó lo que ahora se llama crímenes de odio desde la Primera Guerra Mundial. Nuestro papel aumentó después de la aprobación de la Ley de Derechos Civiles de 1964”.

Es decir, el término tomó repercusión pública en ese momento, pero sucesos de ese tipo se investigaban desde hacía varias décadas. Incluso dicen los autores citados que el FBI aseguró que el “odio” por sí mismo no es un crimen ni un delito y que el origen de la legislación sobre los delitos de odio en los EE. UU. se encuentra en la Ley Federal 18 US 245, de 1969, que consideraba delictivo impedir a una persona el desarrollo de determinadas actividades (acceso a colegios o transportes públicos, por ejemplo) debido a “su raza, color, religión u origen nacional”. Esta ley se insertaba en la lucha por los derechos civiles y políticos de las minorías étnicas en los EE. UU., si bien ya se refería a características (“raza”) y no a colectivos (“raza negra”). Con anterioridad, existieron leyes que de alguna manera intentaron luchar contra conductas discriminatorias, estableciendo sanciones penales (como la Ley del KKK, de 1871), siendo la iniciativa de 1968 la que supuso un hito legislativo, porque hizo expresa referencia a las motivaciones del autor vinculadas con determinadas características de la víctima. La posterior proliferación de conductas delictivas calificables como “delitos de odio” hizo que volvieran a tomarse iniciativas a nivel legislativo, esta vez estadual. El estado de California fue pionero al aprobar, en 1978, la primera *Hate Crimes Act* (California’s Section, 190.2), estableciendo cuatro estatus protegidos (raza, religión, color y origen nacional) y una agravante específica para el delito de asesinato, si se cometía por razón del odio y el prejuicio hacia ese estatus de la víctima.

Siguiendo la misma doctrina, encontramos otro ejemplo en el del Reino de España, cuya legislación se refiere a delitos agravados por haber sido cometidos con una determinada motivación o móvil, consistente en el odio o el prejuicio del autor hacia un estereotipo caracterizado por una condición personal, real o solo por él percibida, de su víctima (etnia, sexo, creencias, etc.). Alternativamente, puede referirse a delitos cuya comisión, con independencia de la moti-

vación real del autor, conlleven una carga ofensiva, humillante o intimidatoria hacia un colectivo social que haya sido tradicionalmente objeto de discriminación en razón de alguna de dichas condiciones personales. Pueden incluirse entre estos delitos o crímenes de odio todos aquellos a los que fueran de aplicación la circunstancia agravante genérica de motivos discriminatorios, así como diversos tipos de la parte especial del Código, paradigmáticamente los relativos al llamado “discurso del odio” (entre los que se encuentran el delito de incitación al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia contra un grupo, una parte de él o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, del art. 510 del Cód. Penal).

En el ámbito europeo, se ha definido el discurso de odio como el “fomento, promoción o instigación (...) del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de ‘raza’, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales”³².

Concluyen Romero Villanueva y Abou Assalí que existe un consenso generalizado en cuanto a que la conciencia colectiva sobre las conductas de odio surge a partir de la Segunda Guerra Mundial y evoluciona como respuesta frente al fascismo, el nazismo, el antisemitismo o el comunismo; luego, por motivos de segregación racial, y más adelante se concreta en torno a conflictos étnicos o mediante la utilización de métodos terroristas con fines políticos. “En la actualidad, el discurso del odio se expresa en diversas formas como la homofobia, la transfobia, la discriminación sexista o de género, la xenofobia derivada de los movimientos migratorios, o la intolerancia religiosa, sin obviar manifestaciones como la romafofobia (el odio a la etnia gitana), la mesofobia (el odio a la mezcla o la interculturalidad), la aporafobia (el odio al ‘pobre’, o persona sin recursos o en riesgo de exclusión social) o la gerontofobia (el odio a las personas mayores)”³³.

En cuanto a los sujetos pasivos, explican que “presentan unas características propias que diferencian estas conductas de otras idénticas o similares. Una agre-

³² Recomendación 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa (2015).

³³ Romero Villanueva, *op. cit.*, p. 111.

sión o una vejación se configuran como delito de odio si se dirigen contra un determinado grupo o individuo, precisamente por formar parte del mismo. Ello enlaza con la motivación discriminatoria que, en realidad, es lo que define la esencia del delito de odio. Se trata, por tanto, de un sujeto pasivo plural, que puede ser concretado en una parte del grupo o en un individuo, pero siempre por referencia a un colectivo. De esa manera, resulta evidente que los términos ‘crimen de odio’ y ‘discurso de odio’ buscaron proteger a personas que cuentan con características propias de categorías o grupos que históricamente han sido discriminados, marginalizados o desaventajados respecto de otros o de una mayoría en un país o región. Esto es, en principio; no todas las categorías o grupos de personas tendrían por qué estar cubiertas por esa protección especial o reforzada que se buscó enfatizar y destacar comunicativamente.³⁴.

VI. Diferencias entre crimen y discurso

Cabe aclarar que el término “crimen” implica actos materiales concretos como lesiones, asesinato, incendio premeditado o vandalismo; se trata de verdaderos actos tipificados como delitos en contra de personas o la propiedad. Por su parte, el término “discurso” se refiere a palabras o expresiones que difunden ideas de superioridad e inferioridad de casta o intentan justificar la violencia, el odio o la discriminación contra personas, comunidades o grupos de personas basada en sus características personales, así como la incitación a todo lo anterior. Aquí se generan grandes debates relacionados con la libertad de expresión, pues no se trata de simplemente considerar cualquier insulto o incluso menosprecio como enmarcado en ese tipo de discurso, sino que se requieren análisis muy particulares en cada caso.

Como conclusión, se puede decir que en ambos casos lo determinante es el elemento añadido de sesgo y discriminación dirigido a una persona o grupo para causarle un perjuicio o un daño, por sus características personales.

Así, sostienen los autores que venimos citando que, respecto de “los tipos penales denominados crímenes de odio, en los que el patrón de la conducta son los sentimientos de hostilidad, rechazo y animadversión, en el derecho comparado, estas leyes surgieron en contextos en los que la discriminación estaba atra-

³⁴ *Ibidem*, p. 112.

vesada por este componente de odio, a partir de experiencias tan dramáticas como el holocausto judío, la limpieza étnica en Bosnia, el genocidio en Ruanda, o el *apartheid*. Aunque la definición de tales delitos no es nítida en el derecho comparado, existen denominadores comunes que apuntan a establecer una especie de protección o blindaje de los grupos históricamente discriminados, y estructurados en torno a categorías como la raza o la religión³⁵.

Nuestro país no contempla en su legislación interna esta categoría de delitos específica; solo se cuenta con la Ley 23.592 de Actos Discriminatorios y con algunas de las agravantes contempladas en el artículo 80, inc. 4, del Cód. Penal, que regula los homicidios agravados por motivo de odio, entre otras³⁶.

Al respecto, nos dicen con acierto los juristas citados que, si bien parte de la doctrina nacional recomienda la tipificación de estos delitos, el problema es que los delitos de odio y, en particular el discurso de odio como delito de expresión, “extienden la punición a un amplísimo elenco de conductas y comportamientos, muchos de los cuales no representan un atentado a la dignidad humana ni expresan actos de violencia, odio o exclusión, sino que en el mejor de los casos solo atentan contra ciertas formas de moralidad estereotipadas o contra lo que son consideradas buenas costumbres del ‘discurso dominante’”.

Así —continúan— la ley termina por banalizarse y perder impacto, lo cual es contraproducente porque genera una sociedad de la sospecha, obsesionada con la corrección, al poner la denuncia por delante de la tolerancia. Incluso, se descontextualiza y distorsiona el sentido de actos que “en realidad únicamente expresan desatinos, comentarios críticos o disidentes, o incluso bromas pesadas; es decir, la ley transforma en hechos punibles y ubica en el terreno del odio y la violencia lo que solo son afrentas a la racionalidad, a la moral o a la armonía de las relaciones interpersonales”. Es una dicotomía entre la protección efectiva de las minorías y la restricción mínima de la libertad de expresión, que muestra una tensión frente al adelantamiento de la barrera punitiva hacia la posible acción intolerante en la misma medida que se aproxima a la idea misma y así se ponen incluso las expectativas de conducta cubiertas por la garantía de la libertad de expresión, por la transmisión de este tipo de ideas, aun cuando fueran odiosas.

³⁵ *Ibíd.*, p. 112.

³⁶ Arce Aggeo, *op. cit.*

“Por ello resulta tan preocupante la tendencia actual a restringir ideológicamente el discurso a través del derecho penal, la imposición de narrativas dominantes por medio de la eliminación de discursos disidentes, y todo bajo la excusa de la protección de colectivos afectados por conductas discriminatorias, o de la necesidad de tutela de categorías sospechosas, o de verdades históricas incuestionables. La libertad de expresión, en una sociedad plural y democrática, debe excluir manifestaciones que ofendan, conmocionen o perturben, tan solo cuando el llamado discurso del odio únicamente convoque a la ejecución de las conductas más lesivas, esto es, las manifestaciones que se puedan calificar como incitaciones al odio público y directo para provocar a un delito en un sentido estricto, como lo prevé la instigación a cometer delitos (art. 209, CP), y de este modo, se excluiría la sanción de expresiones que simplemente fomenten o favorezcan la creación de climas de hostilidad social. No se debe pretender solucionar problemas apelando a la fuerza punitiva del derecho penal, si es que previamente no se ha intentado la internalización de leyes, valores y conocimientos en los ciudadanos, entronizando a la educación como la principal herramienta de su desarrollo”³⁷.

Contrariamente, como sostiene Coletto Martínez, en el mundo avanzan movimientos que persiguen la tipificación de estos delitos:

“todos los 18 de junio se celebra el Día Internacional para contrarrestar el Discurso de Odio, entendido como un discurso ofensivo dirigido a un grupo o individuo por una serie de características inherentes, como la raza, la religión o el género y el secretario general de Naciones Unidas, Antonio Guterres, añadió que es un indicador de la discriminación, los abusos, la violencia, los conflictos e incluso los crímenes de lesa humanidad. Frente a este contexto, la ONU presentó el 18 de junio de 2019 la Estrategia y Plan de Acción de las Naciones Unidas para luchar contra el Discurso de Odio. Este documento supone una hoja de ruta de cómo las Naciones

³⁷ Romero Villanueva, *op. cit.*, p. 114.

Unidas pueden ayudar y complementar a los Estados para frenar este problema, respetando siempre al mismo tiempo la libertad de opinión y expresión. Además, en 2021 la Asamblea General de la ONU adoptó una resolución debido a la propagación y proliferación del discurso de odio para ‘promover el diálogo y la tolerancia interreligiosos e interculturales para contrarrestarlo’ y se estableció el 18 de junio como el Día Internacional para Contrarrestar el Discurso del Odio. Combatir el discurso de odio requiere un esfuerzo colectivo; así, como afirma Antonio Guterres ‘[e]l odio es peligroso para todos, por lo que combatirlo también debe ser una tarea de todos’³⁸.

También se ha dicho que el discurso de odio es una señal de alarma: cuanto más fuerte suena, mayor es la amenaza de genocidio. Antecede y promueve la violencia.

Desde la Fundación Internacional Baltasar Garzón (FIBGAR), entidad privada presidida por Coletto Martínez, afirman que las Naciones Unidas, en su *Estrategia y plan de acción de la ONU para la lucha contra el discurso de odio*, lo definen como “cualquier tipo de comunicación ya sea oral o escrita, -o también comportamiento-, que ataca o utiliza un lenguaje peyorativo o discriminatorio en referencia a una persona o grupo en función de lo que son, en otras palabras, basándose en su religión, etnia, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otras formas de identidad”.

Pese a ello, sigue sin existir una definición concreta en el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que el concepto aún sigue en continuo debate, en concreto en relación con la libertad de opinión y expresión y la no discriminación e igualdad.

Además, señalan que el discurso de odio no es un fenómeno aislado, sino que suele entrelazarse con la desinformación, la manipulación informativa y las noticias falsas, que encuentran terreno fértil en contextos de polarización social y crisis institucional. Ante esta realidad, la educación en pensamiento crítico, el acceso a información veraz y contrastada y la promoción de valores democráticos y de derechos humanos se presentan como herramientas clave para construir una ciudadanía consciente y resiliente frente a los discursos de odio³⁹.

³⁸ Coletto Martínez, Carmen. *Fomentando el respeto: la importancia de combatir el discurso de odio*. Consultado en <https://fibgar.es/fomentando-el-respeto-la-importancia-de-combatir-el-discurso-de-odio/>

³⁹ FIGBAR. *Curso de verano en desinformación y democracia en Torres, Jaén: El preocupante avance*

Por su parte, Saer López⁴⁰ postuló que, aunque pueda parecer que la discriminación en contra de los judíos es parte de una realidad ajena a la nuestra, se debe tener en cuenta que amenaza los derechos humanos y la seguridad de todas las personas, así como la de los Estados. De esta manera, es importante entender que el discurso de odio es una amenaza para los valores democráticos, la estabilidad social y la paz.

Para el derecho internacional, la conducta reproachable es la incitación del discurso de odio, en la medida que se manifiesta a través de la discriminación o la violencia, lo cual podría conducirnos a crímenes contra la humanidad. Con la finalidad de enfrentarnos a esta situación, resulta fundamental la lucha contra el discurso de odio por parte de la sociedad, con el respaldo de los Estados, con la intención de afrontar de manera correcta las expresiones de intolerancia y discriminación. Las estrategias mundiales deben hacer referencia al reconocimiento de hechos históricos, como el Holocausto, con la meta de alcanzar la protección de sus sobrevivientes y el fomento de la educación referido a grupos expuestos a discursos de odio. Concluye Saer López que es propicio reconocer el antisemitismo como una amenaza para la estabilidad de los Estados y las sociedades, haciéndose énfasis en la necesidad de luchar contra todas las manifestaciones de odio que puedan producirse con base en este fenómeno, con el objetivo de ratificar el compromiso contra el antisemitismo y toda forma de intolerancia que pueda conllevar a actos violentos en contra de la humanidad.

VII. El odio y las redes sociales

En la actualidad, el delito y el discurso de odio en las redes sociales se han convertido en una de las problemáticas más insidiosas, ya que han encontrado una vía privilegiada donde nutrirse, crecer y alojarse. En la era digital, las voces negativas se amplifican y gozan de un anonimato nunca antes visto, lo que fomenta la alfabetización mediática de la sociedad, en especial entre los jóvenes⁴¹.

del discurso de odio en 2025. Consultado en <https://fibgar.es/curso-de-verano-en-desinformacion-y-democracia-en-torres-jaen-el-preocupante-avance-del-discurso-de-odio-en-2025/>

⁴⁰ Saer López, Lessa V. *Eliminando la discriminación y la intolerancia para evitar los discursos de odio.* Consultado en <https://fibgar.es/eliminando-la-discriminacion-y-la-intolerancia-para-evitar-los-discursos-de-odio/>

⁴¹ Coletto Martínez, *Fomentando el respeto...*, op. cit.

Las Naciones Unidas destacan que el odio se ha convertido en uno de los métodos más utilizados para difundir retóricas e ideologías divisorias a escala global y pone en peligro la paz y el desarrollo, ya que establece las bases para conflictos y tensiones y violaciones de derechos humanos a gran escala⁴².

Estamos viviendo un aumento alarmante de xenofobia, racismo, intolerancia, misoginia violenta, antisemitismo y odio a los musulmanes en todas las partes del mundo, donde el discurso de odio encuentra un lugar en el que crecer y aumentar aún más estas tendencias. Además, este no solo afecta a las víctimas directas, sino que perpetúa estereotipos y divisiones sociales que pueden conducir a la radicalización y la violencia, creando un entorno de miedo e inseguridad⁴³.

Dado que el odio se ha visto amplificado por las redes sociales, se hace necesario implementar estrategias efectivas que incidan en la educación y la sensibilización de la población, en especial de los más jóvenes, ya que son los que más habitan estas nuevas plataformas digitales y las utilizan como fuente de información diaria. Además, las plataformas de redes sociales también ostentan el poder y la responsabilidad de actuar contra el contenido de odio, haciendo activismo y contrarrestando noticias falsas o contenido discriminatorio. Por este motivo, es crucial el diseño de iniciativas que fomenten el buen uso de dichas herramientas, para promover un discurso de paz y respeto que se afiance en la conciencia de la población⁴⁴.

VIII. La persistencia del racismo y otras formas de discriminación

Uno de los temas más preocupantes que destaca el *Fundamental Rights Report 2025* es la persistencia del racismo, la xenofobia y otras formas de discriminación, todo ello agravado por el aumento y la virulencia de los discursos de odio, especialmente en las redes sociales. Aunque la Unión Europea cuenta con una de las legislaciones más avanzadas en materia de igualdad y no discriminación, en la práctica todavía existen barreras profundas que afectan especialmente a judíos, musulmanes, personas negras y romanís, así como a lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersexuales y *queer*. Estas comunidades siguen enfrentando

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

obstáculos para acceder a derechos básicos como la educación, la vivienda o un empleo digno. La violencia de género es otro de los problemas persistentes señalados en el documento. Aunque se han logrado avances legislativos importantes, como la ratificación del Convenio de Estambul por parte de varios países, los datos muestran que la violencia contra las mujeres sigue estando muy extendida, tanto en el ámbito doméstico como en entornos digitales. La *Fundamental Rights Agency* de la UE subraya la necesidad de fortalecer las políticas de prevención, los sistemas de apoyo a las víctimas y la educación para desmontar estereotipos y actitudes discriminatorias desde edades tempranas⁴⁵.

Un aspecto especialmente relevante del informe es la atención que dedica a la relación entre tecnología y derechos fundamentales. La expansión de la digitalización y la inteligencia artificial ofrece oportunidades enormes, pero también plantea riesgos muy serios en términos de privacidad, protección de datos y posibles sesgos o discriminación algorítmica. Además, se señala el impacto que la desinformación y la manipulación de información pueden tener sobre la calidad de las democracias europeas, en especial en periodos electorales. Ante esta realidad, la *Fundamental Rights Agency* recomienda a los Estados miembros reforzar la regulación y la supervisión de los sistemas automatizados, garantizar la transparencia y promover la rendición de cuentas de quienes los diseñan y utilizan⁴⁶. No basta con tener un sólido marco jurídico si después no se aplica de forma coherente en cada Estado miembro. El informe insiste en la importancia de reforzar los mecanismos de supervisión y de vincular la financiación europea al respeto real de los derechos fundamentales, de modo que no se destinen fondos públicos a proyectos que puedan perpetuar la discriminación o la exclusión social⁴⁷.

IX. El odio en la era digital

La digitalización puede acercar derechos y oportunidades, pero también puede agravar desigualdades o abrir nuevas formas de vulneración si no se gestiona

⁴⁵ Coletto Martínez, Carmen. *Derechos que no se dan por sentados: reflexiones tras el Fundamental Rights Report 2025*. Consultado en <https://fibgar.es/derechos-que-no-se-dan-por-sentados-reflexiones-tras-el-fundamental-rights-report-2025/>

⁴⁶ *Ibídem*.

⁴⁷ *Ibídem*.

con una perspectiva ética y de derechos humanos. De acuerdo con Coletto Martínez, la Unión Europea tiene la responsabilidad de ser un referente mundial en derechos y libertades, manteniendo la vigilancia, denunciando retrocesos e impulsando mejoras continuas que acerquen la legislación a la realidad cotidiana de todas las personas, especialmente las más vulnerables⁴⁸.

A pesar de que el discurso de odio ni su efecto devastador sean algo nuevo, es evidente que en la era digital los discursos se propagan con una velocidad alarmante a través de redes sociales, plataformas de mensajería y foros en línea, afectando a millones de personas y erosionando las bases del respeto, la convivencia democrática y los derechos humanos. La extensión de ideologías y retóricas divisivas puede tener consecuencias enormes, recordándonos escenarios del pasado sobre los que construimos cimientos para la convivencia en paz⁴⁹.

Debe destacarse que este fenómeno no solo se limita al ámbito virtual, sino que tiene consecuencias muy reales. Desde agresiones físicas hasta exclusión social, pasando por la radicalización violenta, el discurso de odio actúa como caldo de cultivo para conductas discriminatorias y extremistas. Frente a este panorama, resulta imprescindible no solo denunciar, sino también entender las dinámicas que alimentan estos discursos y dotarnos de herramientas para combatirlos de forma efectiva⁵⁰.

X. Discriminación y violencia contra la mujer

No podemos olvidarnos de algunas publicidades y notas periodísticas —habituales en el pasado y más excepcionales en la actualidad— con claros discursos de odio que ponen en riesgo en forma directa a los grupos más vulnerables. Para analizarlos, podemos tomar como ejemplo a las mujeres, porque esos discursos afectan el derecho de las mujeres a vivir en un mundo sin violencia de género, en libertad e igualdad. Reflejan violencia verbal, psicológica, física y sexual. También se las discrimina y se evita ponerlas en pie de igualdad con el resto de la sociedad. Muestran, simulando ser modernos y cancheros, los máximos estereotipos del machismo y de la cosificación de la mujer, contemplada como un objeto sexual. Ello se exacerba actualmente en las redes sociales, en donde no

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ FIGBAR, *op. cit.*

⁵⁰ *Ibidem*.

solo se afecta los derechos de las mujeres, sino los de niños y adolescentes, ya que este tipo de personajes de las redes son grandes influencias en los jóvenes y los niños, que creen todo lo que dicen, consideran sus dichos palabra santa y tienden a seguir sus malos ejemplos. También lo son para los adultos que festejan esos verdaderos discursos de odio, que en muchos casos son la antesala para instigar la comisión de delitos de odio o contra la integridad sexual, no solo de las mujeres sino también de los niños y otros grupos vulnerables.

Mucho del material que circula en redes sociales puede ser considerado discurso de odio porque propaga violencia intergeneracional contra la mujer y fomenta la comisión de otros delitos contra ellas, como los delitos sexuales, violencia contra la mujer, acoso, cosificación y el no respeto del “no es no” como parte de los derechos de la mujer a decidir cuándo, dónde y con quién quieren mantener relaciones sexuales. Afectan los derechos y la igualdad de la mujer dentro de la sociedad y se burlan de los nuevos derechos alcanzados por las mujeres en los últimos años, destilando misoginia.

Para prevenirlos, podrían tomarse medidas de un enfoque transversal de control y sanción. Si bien no representan la mayoría del contenido que circula en el ciberespacio, tienen un efecto multiplicador, como ocurre en ciertos casos contra las mujeres y niños, los migrantes, los pueblos originarios y los defensores del ambiente o de los animales, así como los migrantes que provienen de conflictos armados y ciertas comunidades, como los gitanos.

Hay que ejercer un control de redes a través de la prevención, la capacitación digital y de contenidos, y el monitoreo, sumado a una política orientada a legislar en todos los países esta clase de conductas que en algunos casos configuran delitos y a obligar a las empresas a brindar información o prohibir contenidos que representen violaciones a los derechos humanos, delitos y discursos de odio en las redes sociales.

Para ello, puede tomarse como modelo el protocolo creado por España, que principalmente busca combatir los delitos de odio, crear unidades de criminalidad informática, notificar y ubicar a los usuarios, y eliminar de las redes los discursos de odio.

XI. A modo de cierre

No ha sido nuestra idea tomar una postura sobre si deben o no legislarse específicamente los delitos o los discursos de odio en la Argentina o si, para prevenirlos y combatirlos, alcanzaría con la Ley 23.592 de Actos Discriminatorios y con las agravantes contempladas en el Código Penal, sino dejar planteado el escenario para futuras discusiones.

En este sentido, se destaca la postura cautelosa de Romero Villanueva y Abou Assalí, así como la del Anteproyecto 2024 de reforma integral del Código Penal, que abordó numerosas cuestiones con el objetivo central de modernizar y unificar la legislación penal, incorporando las nuevas realidades delictivas y concentrando en un solo cuerpo legal las conductas hoy dispersas en leyes especiales, pero no consideró necesario abordar este tema.

A lo largo del análisis realizado sobre esta moderna problemática, se ha demostrado la necesidad de ejercer algún tipo de control —tal vez con normas legales que escapen a la *ultima ratio* del derecho penal— para combatir este tipo de conductas injustas. Éstas deben ser concebidas como conductas discriminatorias, enmarcadas en una praxis de exclusión sistemática, con fundamento en estructuras de poder históricamente desiguales que vulneran el principio de igualdad sustantiva y la dignidad humana, garantizados por el derecho internacional de los derechos humanos.

Cuando se dan en el ecosistema digital y, especialmente, en redes sociales, estas conductas adoptan formas amplificadas y persistentes de violencia simbólica, dirigidas con particular gravedad hacia las mujeres, los niños, los adolescentes y las diversidades, y configuran nuevas zonas de impunidad comunicacional. Debe tenerse en cuenta que la discriminación por género en entornos virtuales no es solo una reproducción de patrones socioculturales arraigados, sino una amenaza concreta a la ciudadanía digital y al ejercicio pleno de derechos en la esfera pública contemporánea.

No es menos importante promover la educación digital y la participación ciudadana para evitar que este flagelo social continúe avanzando y dañando las relaciones humanas, y para proteger, en definitiva, a las generaciones futuras. Se impone la necesidad de propuestas concretas que enfrenten los desafíos planteados por el odio y la desinformación en nuestras sociedades a través de las redes sociales. Asimismo, es necesario un debido control de la IA, para que esta

potente herramienta, que ha cambiado el mundo para siempre, sea utilizada para el avance y no para la destrucción de la humanidad.

En un momento histórico en el que la verdad se ve a menudo relegada frente al sensacionalismo y la emoción, son imprescindibles medidas concretas y regulaciones tanto a nivel internacional como en el derecho regional e interno de los países, para recuperar el valor del diálogo informado y del respeto a la diversidad y los derechos humanos.

ADENDA: ACTUALIZACIÓN NORMATIVA DEL RÉGIMEN PUNITIVO SOBRE DISCRIMINACIÓN Y ODIO EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA PENAL

El Anteproyecto de actualización integral del Código Penal argentino presentado el 2 de octubre de 2025, impulsado en el ámbito del Ministerio de Justicia a través de actos administrativos como la Resolución 25/2024 y 48/2024 firmadas por el Ministro Mariano Cúneo Libarona, presenta una reformulación final significativa del *régimen punitivo* con una particular atención al fenómeno de la **discriminación y la incitación al odio y la violencia**.

Para la elaboración de este nuevo texto, que buscó darle forma definitiva, el Ministro Cúneo Libarona trabajó junto a un equipo especializado (integrado por Augusto Nicolás Garrido, Jazmín Irurzun, Pablo Alejandro González y Ramiro Lucini). Durante este último proceso, se consultó a académicos nacionales y referentes internacionales, además de llevarse a cabo múltiples reuniones con organizaciones de la sociedad civil, como la AMIA y la DAIA.

Entre las disposiciones más relevantes relativas a la materia de odio y discriminación, las fuentes señalan que el Anteproyecto regula estos **delitos de odio y discriminación** en un título específico.

1. La agravante general (artículo 867)

El texto establece en su **artículo 867** una **disposición general** aplicable como **agravante de cualquier delito**, elevando la pena en un tercio el mínimo y el máximo de su escala penal. Esta agravante se aplica cuando el delito es cometido:

a. **Por persecución, odio, prejuicio o discriminación** a causa de una raza, religión, nacionalidad, condición étnica, cultural, social, laboral, personal, edad, estado o caracteres físicos o psíquicos, creencias, ideología, opinión, sexo, orien-

tación sexual, identidad de género, enfermedad o discapacidad u otra causa que implique exclusión o agresión contra la dignidad humana o la integridad moral de la persona.

b. Cuando la acción se realiza **con el objeto de discriminar, ofender, dañar o perjudicar**, de algún modo, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

c. Cuando es cometido con el fin de destruir en todo o en parte a **un grupo nacional, étnico, racial o religioso**.

2. Delito de incitación al odio, discriminación o violencia

El Anteproyecto configura un **reproche penal** específico para quienes cometan el “delito de incitación al odio, discriminación o violencia por motivos raciales, religiosos, étnicos u otros”. Se establecen penas de entre tres a nueve años de prisión y multa para el que:

a. Realice insultos, **agreda, promueva, aliente o incite**, por cualquier medio, a la persecución u odio de una persona (humana o jurídica), un grupo o asociación con motivación **racista, xenófoba, religiosa, discriminatoria** o por los motivos enunciados en el artículo precedente.

b. De manera pública **difunda, fomenta, promueva o incite**, directa o indirectamente, ya sea mediante la divulgación de contenido en redes sociales, sitios web, inteligencia artificial u otros medios electrónicos, o por cualquier otro medio, **al odio, ciberodio, hostilidad, prejuicio, discriminación, violencia o persecución** por los motivos ya mencionados, contra un grupo o asociación, una parte del mismo o contra una persona (humana o jurídica).

c. **Produzca, elabore, facilite, distribuya o tenga en su poder material** (escritos, grabaciones, imágenes, soporte informático o de inteligencia artificial) que **por su contenido sea idóneo para difundir, fomentar, promover o incitar públicamente al odio, hostilidad, prejuicio, discriminación, persecución o violencia**.

d. **Obstruya, impida, limite o restrinja arbitrariamente**, sin fundamento legal, el acceso a bienes y servicios públicos o privados de uso general (incluido el acceso a la educación, la salud, el empleo, la vivienda, la justicia, la cultura y la participación política en condiciones de igualdad) **o, de algún modo, menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias** de los derechos y garantías fundamentales.

3. Circunstancias agravantes específicas (artículos 869 y 870)

El **artículo 869** de la iniciativa determina que la pena por los **delitos de discriminación y odio** se elevará de **tres a doce años de cárcel** cuando concurren determinadas circunstancias:

a. Si participa en el hecho un **funcionario o empleado público** en ejercicio o con motivo de sus funciones (disponiendo además la **inhabilitación especial** por el mismo tiempo de la condena).

b. Si la conducta se realiza **de manera habitual**.

c. Si intervienen **tres o más personas**.

Finalmente, el **artículo 870** establece una sanción de tres a quince años de prisión y multa para quienes **constituyan, promuevan, financien o participen** en una organización, asociación o grupo que lleve a cabo hechos motivados por **discriminación nacional, étnica, racial o religiosa**. Esta sanción también alcanza a las personas que **realicen propaganda**, por cualquier medio, basada en ideas o teorías de **superioridad racial, religiosa o étnica**, destinada a justificar o promover la discriminación⁵¹.

⁵¹ <https://www.infobae.com/judiciales/2025/10/11/delitos-de-odio-la-reforma-del-codigo-penal-pone-enfasis-en-la-discriminacion-y-eleva-sus-penas/>

Humanismo y memoria después del 7 de octubre: palabras de un sobreviviente*

Omri Shifroni**

A diferencia de los artículos publicados en este libro, este breve texto no es un artículo académico. No soy jurista, ni abogado, ni procurador, ni fiscal, ni juez. No pretendo ni finjo saber más de lo que la vida misma, la lógica y los valores con los que crecí me enseñan y me guían.

Soy judío, humanista, sionista y vivo en Israel. Soy un sobreviviente de la brutal masacre del 7 de octubre. Mi esposa, mis hijos y yo estábamos en el kibutz Beeri cuando terroristas entraron al kibutz y asesinos sedientos de sangre rondaban la sala de estar de la casa en la que nos escondíamos.

Las siguientes palabras las escribo desde mi experiencia personal, y se basan en un conjunto de valores que cree que los seres humanos nacen iguales y tienen el derecho a creer y a mantener una identidad particular y colectiva, así como la obligación de permitir que otros seres humanos vivan en libertad, siempre y cuando esta libertad no ponga en peligro o amenace al resto de los seres humanos.

El 14 de diciembre de 2025, la fiesta de Janucá¹ comenzó con una tragedia mortal. Quince judíos fueron masacrados en la playa Bondi Beach, en Sidney,

* Texto traducido por la traductora pública de idioma hebreo Perla Klein.

** Omri Shifroni – Nacido en 1985 en el Kibutz Beeri, Israel. Educador, líder de programas de formación en liderazgo en Israel. Cofundador del movimiento Rise-Up (KUMU) tras la masacre del 7 de octubre, un movimiento para moldear la memoria de los sucesos del 7 de octubre y desarrollar el liderazgo israelí. Omri sobrevivió a la masacre del 7 de octubre mientras se alojaba con su familia en el Kibutz Beeri. Cuatro miembros de su familia fueron asesinados en la masacre. Muchos de sus amigos fueron asesinados o secuestrados.

¹ Janucá es una festividad judía de ocho días de duración, durante la cual se acostumbra encender una vela de Janucá adicional cada una de las noches. Encender las velas simboliza el milagro que los judíos asmoneos lograron en su rebelión contra el reino seléucida (griego) que conquistó Israel en el siglo II A.C. Según la tradición, solo quedaba una pequeña vasija de aceite para iluminar el Templo durante un día, pero gracias al “milagro de la vasija de aceite”, el aceite fue suficiente para encender la menorá del Templo durante ocho días completos.

Australia, durante un evento comunitario para encender la primera vela de Janucá. Los tiradores eran yihadistas musulmanes, miembros del ISIS.

Esa misma noche, unas horas después, en Israel, encendí con mis hijos la primera vela de Janucá en una janukiá² hecha de vidrio que pertenecía a mi tío, el difunto Aviah Hezroni, bendita sea su memoria. Aviah, de 69 años, fue asesinado en el ataque del 7 de octubre en el kibutz Beeri. Retiré la janukiá que le perteneciera en vida de su casa luego de que un resto de metralla la impactara y le dejara un agujero: testimonio del tiroteo ocurrido en su hogar.

Otros tres miembros de mi familia fueron asesinados en la masacre de Beeri: Hila, mi tía, de 73 años y Liel y Vinai, mellizos de 12 años y medio, nietos de Aviah. Ciento dos miembros de la comunidad de Beeri fueron asesinados en la masacre. Gente sencilla, amantes de los seres humanos y de la paz, judíos. Mil ciento sesenta y tres ciudadanos israelíes y extranjeros³ fueron asesinados ese día en Israel. La más pequeña de todos era una bebé de tan solo 9 meses que fue asesinada en el kibutz Beeri. Doscientos cincuenta y una personas fueron secuestradas.

En la masacre de Bondi, Ahmed al-Ahmad, musulmán nacido en Siria, se abalanzó sobre uno de los terroristas para someterlo y resultó herido de bala. En la masacre del 7 de octubre, Suhaib Abu Ammar, un joven árabe musulmán conductor de autobús, residente en Jerusalén Este, intentó salvar a las víctimas en el festival de Nova. Suhaib fue secuestrado por Hamás y llevado al kibutz Beeri, donde fue asesinado en la misma casa junto con miembros de mi familia.

Ambos se encontraron en una situación en la que no se preguntaron cuál era la identidad de los atacantes ni la de las víctimas; actuaron en nombre de la humanidad.

Una humanidad que no pertenece a ninguna religión o nacionalidad en particular, así como el mal no pertenece a ninguna religión o nacionalidad en particular.

Se dice que los asesinos de Hamás son monstruos crueles. También se dijo lo mismo de los nazis y, sin duda, se puede decir lo mismo de los asesinos de la masacre de Bondi Beach, Sídney, Australia. Pero la verdad es que no son monstruos, y esa es nuestra gran desgracia. Nuestro gran problema.

² La janukiá es el candelabro tradicional en el que se encienden las velas de Janucá. Tiene nueve brazos, a diferencia de la "menorá", símbolo del Estado de Israel y un antiguo símbolo judío que representa la menorá del Templo, que solo tiene siete brazos. Encender la menorá ha sido una tradición desde el éxito de la revuelta asmonea contra los griegos seléucidas, tras la cual los judíos obtuvieron autonomía en el reino y volvieron a encender la menorá en el Templo.

³ 1.163 muertos: 397 miembros de las fuerzas de seguridad muertos, 766 civiles israelíes y extranjeros asesinados. 4.834 heridos y 251 secuestrados.

Decir que son monstruos sería excusar sus acciones. Un monstruo no tiene elección, un monstruo es un monstruo, y por naturaleza es malvado y cruel. Nuestra gran desgracia no es que haya monstruos en el mundo - los monstruos solo existen en los cuentos -. El gran problema de la humanidad es que a quienes vemos como monstruos son seres humanos, de carne y hueso. Ellos tienen la opción de elegir, y ellos eligieron el mal.

Como quienes sostenemos una concepción humanista, debemos admitir el gran dilema de la humanidad: los seres humanos pueden alcanzar cimas de grandeza, así como pueden descender a los abismos profundos de la maldad. Los seres humanos, a diferencia de los monstruos, tienen la opción de elegir.

La Yihad es antisemita, pero ciertamente no todo antisemitismo es una Yihad extrema y asesina. El antisemitismo, en la mayoría de sus expresiones, no alcanza este tipo de violencia. El antisemitismo es odio hacia los judíos y hacia el pueblo judío, que encuentra diversas y variadas expresiones en fenómenos de exclusión y violencia de diversos grados. El antisemitismo nunca ha desaparecido del mundo; siempre encuentra maneras de resurgir, en cada época de forma diferente. Claramente, a lo largo de la historia occidental de la humanidad, los judíos han sufrido un odio especial dirigido hacia ellos.

En esta época, el antisemitismo resurge. Entre otras cosas, las críticas a Israel se expresan en la ola de antisemitismo contra los judíos en todo el mundo. La crítica es legítima; hay motivos para criticar las políticas de Israel. Sin embargo, el antisemitismo enmascarado de crítica o como resultado de ella no es legítimo. El antisemitismo es una expresión de odio hacia todos los judíos, una forma de odio hacia el hombre.

Cuando la crítica se convierte en odio real, o se dirige de forma generalizada contra un grupo de personas debido a su identidad o cultura, deja de ser crítica y se convierte en odio.

Pero, contrariamente a la creencia popular, el antisemitismo no es un problema exclusivo de los judíos. El antisemitismo es una forma de odio al ser humano y, como tal, un problema de toda la humanidad. Es un problema de todos los países y naciones que defienden la libertad, el liberalismo, la democracia, el derecho a la identidad y los derechos de las minorías. El antisemitismo no es un fenómeno anti-judío, sino un fenómeno anti-humanista, antiliberal y antidemocrático.

Odiar a una persona, a cualquier persona, por su pertenencia a una comunidad o raza es inaceptable y constituye una amenaza para el liberalismo, la de-

mocracia, el derecho a la identidad y la autodeterminación, y para lo que queremos creer que es la humanidad en su forma más elevada.

Por lo tanto, los Estados modernos que enarbolan la bandera del liberalismo, el humanismo y la democracia deben actuar de manera firme y eficiente contra el antisemitismo, como lo harían contra cualquier expresión de odio hacia el ser humano, la violación de los derechos humanos o la lesión de los derechos de las minorías.

Toda persona tiene elección. Su elección es siempre el resultado y expresión de las circunstancias de la vida, de la educación, de la cultura, de la elección de valores, y de la ley y el orden público que establecen normas importantes para la existencia y el funcionamiento de una sociedad humana.

Mi elección, incluso después de la masacre del 7 de octubre, es por valores humanistas, liberales y democráticos. La lucha contra el antisemitismo y el racismo en todas sus manifestaciones. Este es un deber moral de toda persona en el mundo, y también de quienes sobrevivieron a la masacre.

Quienes me enseñaron esta importante lección de vida, una lección que nunca imaginé que necesitaría, fueron los sobrevivientes del Holocausto judío en Europa.

El jueves 29 de Nisán de 5762 (11 de abril de 2002) se celebró un congreso internacional de sobrevivientes del Holocausto en “**Yad Vashem**”, el Museo Nacional del Holocausto de Israel, sobre el tema: “**El legado de los sobrevivientes del Holocausto: las influencias morales y éticas sobre la humanidad**”. **En este congreso, se leyó por primera vez el “Manifiesto de los Sobrevivientes”, como un llamado moral al mundo entero. Quisiera compartir aquí una parte de su contenido, una parte que transmite un mensaje universal como lección de la memoria del Holocausto:**

“En la tradición judía, la memoria es un valor fundamental. Sin embargo, no es un valor aislado e independiente, sino que se basa en una obligación moral. Hoy, nosotros, sobrevivientes del Holocausto, cuya memoria llevamos grabada a fuego en nuestras carnes, venimos a pasar la antorcha de la misión del recuerdo a las generaciones futuras, y también transmitimos con ella el mensaje judío de que la memoria debe generar la acción y el compromiso moral. Debe ser la base para la acción y el origen de la fuerza para crear un mundo mejor. [...]

“Nosotros, como aquellos cuya dignidad humana ha sido reducida a cenizas, en nombre de aquellos cuyo destino fue la horrorosa humillación y el asesinato, llamamos a todo el mundo a congregarse en torno de los valores de los derechos humanos y de la igualdad entre seres humanos, sin diferencia de religión, raza, nacionalidad, posición social o sexo. [...]

“El antisemitismo y cualquier otra forma de racismo implican un peligro no solo para los judíos, sino para toda la humanidad. Se esconden en ellos tendencias que pueden conducir al genocidio [...] El Holocausto le mostró al mundo hasta dónde llega la fuerza destructiva del antisemitismo y del racismo. [...]

El Holocausto pertenece al legado universal de todas las culturas, él es el que determinó los criterios de la maldad absoluta. Las lecciones del Holocausto deben constituir un código cultural de la educación para los valores humanos, la democracia, los derechos del hombre, la tolerancia y la paciencia, y en contra del racismo e ideologías totalitarias. Desde este congreso en Yad Vashem, en Jerusalem, sale al mundo el gran llamado de Hillel el anciano⁴ : “Lo que te resulta odioso, no se lo hagas a tu prójimo. Esa es toda la Ley, lo demás es comentario. Ve y estúdialo”⁵.

Este es nuestro mensaje a la humanidad, este es el legado para las generaciones futuras”.

No puedo concluir con palabras más precisas acerca de nuestro deber moral de combatir cualquier forma de antisemitismo y expresiones de racismo y odio. Como judío, como ser humano, como sobreviviente de la masacre del 7 de octubre, sé que la lucha contra el antisemitismo y el racismo es una lucha constante e incesante, y también es una lucha necesaria para quienes creen en la democracia, la tolerancia y la igualdad del ser humano.

⁴ Hillel el Anciano, un sabio judío mencionado en el Talmud de Babilonia. Según la tradición, nació en el año 113 A.C. en Babilonia, Persia, y murió en el año 8 D.C. (120 años) en la Tierra de Israel. Lideró un grupo de sabios que lleva su nombre, “Beit Hillel”, y fue presidente del Sanedrín, el tribunal que determinaba la ley y la justicia durante el período del Segundo Templo. El Talmud de Babilonia describe a “Beit Hillel” y “Beit Shamai” como dos escuelas de pensamiento opuestas, que juntas decidían la ley.

⁵ “Lo que te resulta odioso, no se lo hagas a tu prójimo; esa es toda la Ley, lo demás es comentario. Ve y estúdialo”. Esta fue la respuesta de Hillel el Viejo a un hombre que le pidió que describiera toda la Torá en una sola frase. En otras palabras, si quieres entender la Torá, esta frase te basta: “No hagas a tu prójimo lo que es odioso para ti”, y los demás ve y estúdialo. (Talmud de Babilonia, Tratado Shabat, página 30, columna 1).

הומניזם וזיכרון אחרי 7 באוקטובר - מחשבות של שורד הטבח

בניגוד למאמרים המפורסמים בספר, רשימה קצרה זו אינה מאמר אקדמי. איני משפטן, לא עו"ד, לא תובע ולא שופט. אני לא מתיימר לדעת יותר ממה שהחיים בעצמם; ההיגיון והערכים שעליהם גדלתי הם אלה שמורים לי ומלמדים אותי.

אני יהודי, אני הומניסט, אני ציוני ואני חי בישראל. אני ניצול הטבח האכזרי של השבעה באוקטובר. אני, אשתי וילדי היינו בקיבוץ בארי, כשמחבלים חדרו לקיבוץ ורוצחים תאווי דם הסתובבו בסלון הבית בו התחבאנו.

את הדברים הבאים אני כותב מניסיון אישי, והם מבוססים על תפיסה ערכית שמאמינה שבני אדם נולדו שווים, ושיש להם הזכות להאמין ולהחזיק בזכות פרטיקולרית וקולקטיבית, וכן החובה לאפשר לבני אדם אחרים לחיות בחופש, כל עוד חופש זה אינו מסכן או מאיים על שאר בני האדם.

14.12.25 - חג החנוכה¹ נפתח באסון רצחני. באירוע קהילתי להדלקת נר ראשון של חנוכה בחוף בונדי בסידיני, אוסטרליה, נטבחו למאות 15 יהודים. היורים היו מוסלמים ג'הדיסטים חברי דאעש.

באותו ערב, כמה שעות מאוחר יותר, בישראל, הדלקתי עם ילדי את הנר הראשון בחנוכיית² הזכוכית של דודי, אביה חצרוני ז"ל. אביה, בן 69, נרצח במתקפת השבעה באוקטובר בקיבוץ בארי. את החנוכייה שלו הוצאתי מביתו לאחר שרסיס של ירי חדר דרכה והשאיר בה חור, עדות לירי שהתחולל בביתו.

עוד שלושה מבני משפחתי נרצחו בטבח בבארי - אילה דודתי בת 73, וליאל וינאי בני 12.5, הנכדים של אביה. 102 מחברי קהילת בארי נרצחו בטבח. אנשים פשוטים, אוהבי אדם, שוחרי שלום, יהודים.

1,163 אזרחים ישראלים וזרים³ נרצחו ביום הזה בישראל. הצעירה ביותר, תינוקת בת 9 חודשים בלבד, נרצחה בקיבוץ בארי. 251 נחטפו.

בטבח בבונדי היה זה אחמד אל-אחמד, מוסלמי, יליד סוריה, שקפץ על אחד המחבלים על מנת להכניעו, ונפצע מהירי.

בטבח השבעה באוקטובר, נהג האוטובוס הצעיר סוהיב אבו-עמאר, מוסלמי תושב מזרח ירושלים, ניסה להציל קורבנות במסיבת הנובה. סוהיב נחטף ע"י החמאס והובא לקיבוץ בארי, שם הוא נרצח באותו בית יחד עם בני משפחתי. שניהם נקלעו לסיטואציה, וברגע האמת לא שאלו את עצמם מה זהותם של התוקפים או מה זהותם של הקורבנות, הם פעלו בשם האנושיות.

1 חג החנוכה הוא חג יהודי בן 8 ימים, בו נהוג בכל ערב להדליק נרות חנוכה. הדלקת הנרות מסמלת את הנס שהיה ליהודים החשמונאים במרד נגד הממלכה הסאלוקית (יוונית) שכבשה את הארץ במאה ה-2 לפני הספירה. לפי המסורת נשאר רק פך שמן אחד להארת המקדש ליום אחד בלבד, אך בזכות "נס פך השמן" השמן הספיק להדלקת מנורת המקדש לשמונה ימים שלמים.

2 חנוכייה היא הכלי המסורתי בו מדליקים נרות חנוכה. לחנוכייה 9 קנים, זאת בשונה מסמל "המנורה", סמלה של מדינת ישראל וסמל יהודי עתיק המציין את מנורת בית המקדש בה 7 קנים בלבד. הדלקת החנוכייה נהוגה מאז הצלחת המרד של החשמונאים ביוונים הסאלוקים, לאחריו קיבלו היהודים אוטונומיה בממלכה וחזרו להדליק את המנורה בבית המקדש.

3 1,163 הרוגים: 397 הרוגים מכוחות הביטחון, 766 אזרחים ישראלים וזרים נרצחו. 4,834 פצועים, 251 חטופים.

אנושיות אינה נחלתם של דת או לאום מסוימים, בדיוק כמו שהרוע אינו נחלתם של דת או לאום מסוימים.

אומרים שרוצחי החמאס הם מפלצות אכזריות. אמרו זאת גם על הנאצים ובוודאי שאפשר לומר זאת על הרוצחים בטבח בחוף בונדי בסידני, אוסטרליה. אבל האמת היא שהם לא מפלצות, וזו הצרה הגדולה שלנו.

תיוגם כמפלצות הוא הנחה למעשים שלהם. למפלצת אין זכות בחירה; מפלצת היא מפלצת ומטבעה היא רעה ואכזרית. אבל מפלצות קיימות רק באגדות. הצרה הגדולה של האנושות, היא שאלו שאנו רואים בהם מפלצות הם בני אדם בשר ודם. יש להם הבחירה, והם בחרו ברע.

כמי שמחזיקים בתפיסה הומניסטית, עלינו להודות בצרה הגדולה של האנושות – להודות בכך שבני אדם יכולים להגיע לפסגות של נשגבות, כמו שהם יכולים להגיע לתהומות של רוע. לבני אדם, שלא כמו למפלצות, יש בחירה.

הג'יאהד הוא אנטישמי, אבל בוודאי שלא כל אנטישמיות היא ג'יאהד קיצוני ורצחני. אנטישמיות ברוב ביטוייה אינה מגיעה לאלימות מן הסוג הזה. אנטישמיות היא שנאה כלפי יהודים וכלפי העם היהודי, שמוצאת ביטויים שונים ומגוונים בתופעות של הדרה ואלימות מדרגות שונות. האנטישמיות מעולם לא נעלמה מהעולם, היא מתמידה למצוא דרכים להרים ראש, בכל תקופה בצורה אחרת. באופן מובהק בתולדות ההיסטוריה המערבית של האנושות, היהודים סובלים משנאה מיוחדת שמופנית כלפיהם. בתקופה זו, האנטישמיות שוב מרימה את ראשה. בין השאר, הביקורת על ישראל מוצאת את ביטוייה בגל אנטישמיות המופנה כלפי יהודים בכל רחבי העולם. ביקורת היא דבר לגיטימי, בהחלט אפשר ויש על מה לבקר את מדיניות ישראל. אולם, האנטישמיות במסווה של ביקורת או כתוצאה מביקורת אינה לגיטימית. אנטישמיות היא ביטוי של שנאה כלפי היהודים כולם, היא צורה של שנאת אדם. כאשר ביקורת הופכת לשנאה של ממש או מופנית בהכללה נגד קהל רחב בגלל זהותו או תרבותו, זוהי כבר אינה ביקורת, זוהי שנאה. בניגוד למקובל לחשוב, האנטישמיות אינה צרתם של היהודים בלבד.

האנטישמיות היא צורה של שנאת אדם, וככזו, היא בעיה של האנושות כולה. היא בעיה של כל המדינות והלאומים הדוגלים בחופש, בליברליזם, בדמוקרטיה, בזכות לזהות ובזכויות המיעוטים. האנטישמיות אינה תופעה אנטי-יהודית בלבד, אלא היא תופעה אנטי-הומניסטית, אנטי-ליברלית, ואנטי-דמוקרטית.

שנאת אדם, כל אדם, בגלל שייכותו לקהילה או לגזע היא דבר פסול ומהווה איום על הליברליזם, על הדמוקרטיה, על הזכות לזהות ולהגדרה עצמית, ועל מה שאנחנו רוצים להאמין שהוא האנושיות בצורתה הנשגבת. לכן, מדינות מודרניות הדוגלות בליברליזם, בהומניזם ובדמוקרטיה חייבות לפעול באופן תקיף נגד האנטישמיות, כפי שהיו פועלות נגד כל ביטוי של שנאת אדם, כמו גם פגיעה בזכויות אדם ובזכויות מיעוטים.

לכל אדם יש בחירה. הבחירה היא תמיד גם תוצאה וביטוי של נסיבות החיים, של חינוך, של תרבות, של ערכים ושל קיומם של חוק וסדר שאוכפים נורמות החשובות לקיומה המתפקד של חברה אנושית.

הבחירה שלי, גם לאחר טבח השבעה באוקטובר, היא בערכים הומניסטיים, ליברליים ודמוקרטיים. אני בוחר להיאבק באנטישמיות ובגזענות על כל ביטוייה. זוהי חובה מוסרית של כל אדם בעולם, זו חובתו המוסרית גם של מי

ששרד את הטבח. מי שלימדו אותי את השיעור החשוב הזה בחי', שיעור שמעולם לא דמיינתי שאזדקק לו, היו ניצולי שואת היהודים באירופה. ביום ה', כ"ט בניסן תשס"ב, 11 באפריל 2002, התקיים "ביד ושם", מוזיאון השואה הלאומי של ישראל, כנס בין-לאומי של ניצולי השואה בנושא: "מורשת ניצולי השואה - ההשפעות האתיות והמוסריות לאנושות".

בכנס זה הוקרא לראשונה "מנשר הניצולים" כקריאה מוסרית לעולם כולו. אבקש להביא כאן חלק מתוכו, חלק הנושא מסר אוניברסלי כלקח מזיכרון השואה:

"במסורת היהודית הזיכרון הוא ערך מכונן. ואולם, אין הזיכרון מבודד כערך עצמאי אלא נסמך לחובה המוסרית. היום, כשאנו, ניצולי השואה שהזיכרון צרוב בבשרנו, באים להעביר את לפיד שליחות הזכירה לדורות הבאים, אנו מעבירים עמו גם את המסר היהודי שהזיכרון צריך להוליד למעשה ולמחויבות מוסרית. הוא צריך להיות הבסיס לפעולה ומקור הכח ליצירת עולם טוב יותר. [...]

"אנו, כמי שכבודם האנושי חולל עד עפר ובשמם של אלו שגורלם נחתם להשפלה מזויעה בטרם הוצאו להורג, קוראים לעולם כולו להתאחד סביב ערכי זכויות האדם והשוויון בין בני האדם ללא הבדל דת, גזע, לאום, מעמד חברתי או מין. [...]

"אנטישמיות וכל סוג אחר של גזענות טומנים בחובם סכנה לא רק ליהודים אלא לכל העולם. חבויות בהם מגמות שיכולות להוביל לרצח עם. השואה הראתה לעולם עד היכן מגיע כוחן ההרסני של האנטישמיות והגזענות. [...]

"השואה שייכת למורשת האוניברסלית של כל בני תרבות, היא שקבעה את אמות המידה לרוע המוחלט. לקחי השואה חייבים להיות לקוד תרבותי של חינוך לערכים הומניים, לדמוקרטיה, לזכויות אדם, לסובלנות וסבלנות, ונגד גזענות ואידיאולוגיות טוטליטריות.

"מהר הזיכרון בירושלים יוצאת לעולם קריאתו של הלל הזקן⁴: "מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך" ואידך זיל גמור!"⁵

זהו המסר שלנו לאנושות, זאת המורשת לדורות הבאים."

איני יכול לסיים במילים מדויקות יותר על חובתנו המוסרית להילחם בכל תופעה של אנטישמיות ושל ביטויי גזענות ושנאה. כיהודי, כאדם, כניצול טבח השבעה באוקטובר, אני יודע שהמאבק באנטישמיות ובגזענות הוא מאבק מתמיד ואין לו סוף, הוא גם מאבק הכרחי למי שמאמין בדמוקרטיה, בסבלנות ובשוויון ערך האדם.

עמרי שפרוני – יליד 1985, בקיבוץ בארי שבישראל. איש חינוך, מוביל תכניות חינוך למנהיגות בישראל. מייסד שותף של תנועת "קומו" (Rise-Up) בישראל

4 הלל הזקן, חכם יהודי המוזכר בתלמוד הבבלי. לפי המסורת נולד בשנת 113 לפני הספירה בבל שבפרס ונפטר בשנת 8 לספירה (120 שנים) בארץ ישראל. עמד בראש קבוצת חכמים שנקראה על שמו "בית הלל", היה נשיא הסנהדרין - בית הדין שקבע את החוק והמשפט בתקופת בית שני. בתלמוד הבבלי מתוארים "בית הלל" ו"בית שמאי" כשני זרמים מנוגדים שהכריעו יחד את ההלכה.

5 "מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך" "ואידך זיל גמור" (ואת השאר לך ולמד). תשובתו של הלל הזקן לאדם שביקש ממנו לתאר את כל התורה במשפט אחד. כלומר, אם אתה רוצה להבין את התורה מספיק לך המשפט הזה: "אל תעשה לחברך מה ששנוא עליך" ואת השאר לך ולמד. (תלמוד בבלי, מסכת שבת, דף לא, עמוד א).

לאחר טבח 7 באוקטובר. תנועה לעיצוב הזיכרון של אירועי השבעה
באוקטובר ולפיתוח מנהיגות ישראלית.
עמרי שרד את טבח השבעה באוקטובר עת שהה עם משפחתו בקיבוץ בארי.
ארבעה מבני משפחתו נרצחו בטבח. רבים מחבריו נרצחו או נחטפו.

Epílogo

Stella Maris Martínez*

Al cabo de la lectura de esta obra, en la que el más noble humanismo enlaza con acreditada erudición, subyace una inquietud. Es que no deja de sorprender que resulte necesario, en pleno siglo XXI y en el marco de la cultura occidental, aunar voluntades e intelectos para enfrentar brotes de antisemitismo, en particular, y de discriminación, en general, que surgen y se expanden en los ámbitos menos pensados. Lo cierto es que, lamentablemente, así sucede, razón por la cual, en el medio forense, resulta fundamental la formación específica de los operadores judiciales en orden a detectar y caracterizar adecuadamente las muestras de toda manifestación de odio susceptible de ser catalogada como delictiva. Bienvenido sea, pues, el esfuerzo conjunto por responder desde el Derecho a regresiones incompatibles con los valores constitucional y convencionalmente consagrados, tal y como lo impulsa el Proyecto “Puentes Institucionales de capacitación de operadores jurídicos en memoria del Holocausto, antisemitismo y crímenes de odio” del que tengo el honor de ser partícipe.

* Defensora General de la Nación. República Argentina

