

Leyes que rigen la libertad de expresión del historiador: una visión comparativa en el mundo contemporáneo*

*Laws Governing the Free Expression of Historians:
A Comparative Perspective in the Modern World*

*Leis que regem a liberdade de expressão do historiador:
uma visão comparativa no mundo contemporâneo*

Antoon De Baets

Universidad de Groninga (Países Bajos)
a.h.m.de.baets@rug.nl

DOI: <http://dx.doi.org/10.29078/rp.v0i49.741>

Fecha de presentación: 4 de junio de 2018
Fecha de aceptación: 12 de septiembre de 2018

Artículo de investigación



* Una versión preliminar de este artículo apareció en idioma inglés bajo el título “Laws Governing the Historian’s Free Expression”. En *The Palgrave Handbook of State-Sponsored History After 1945*, editado por Berber Bevernage y Nico Wouters (Londres: Palgrave-MacMillan, 2018), 39-67. La versión que aquí se publica fue nuevamente revisada. Agradezco a Toby Mendel, director del Centre for Law and Democracy (Halifax, Canadá), por su lectura crítica de la versión preliminar. La primera parte fue presentada como conferencia bajo el título “Leyes que rigen la libertad de expresión de los historiadores en contextos democráticos”

RESUMEN

Este artículo muestra una perspectiva comparativa de las leyes que interfieren directamente con la libertad de expresión de los historiadores, es decir, con lo que cuentan y escriben. Este corpus de legislación internacional se agrupa en cuatro grupos: leyes de memoria, leyes contra la blasfemia, leyes contra las expresiones de odio, y leyes contra la negación del genocidio. Para estudiar cada grupo, el artículo propone una definición e identifica la manera en que las normas se superponen entre sí. Finalmente, se sintetizan los debates más relevantes en relación con las consecuencias para la práctica de la historia.

Palabras clave: Oficio del historiador, cuerpos legales, libertad de expresión, política de memoria, blasfemia, odio, memoria, genocidio.

ABSTRACT

This article provides a comparative approach to laws that interfere directly with the free expression of historians, that is, with respect to what they say and write. This body of international law is gathered together into four groups: memory laws, blasphemy laws, hate speech laws, and laws against genocide denial. To examine each group, the article provides a definition and identifies how standards overlap. Finally, the most relevant debates are summarized with respect to their consequences for practicing history.

Keywords: Profession of historian, bodies of law, freedom of expression, policy of memory, blasphemy, hate, memory, genocide.

RESUMO

Este artigo propôs uma perspectiva comparativa das leis que interferem diretamente com a liberdade de expressão dos historiadores, além do seu ofício, ou seja: com aquilo que contam e escrevem. Esta tipologia da legislação internacional agrupa-se em quatro conjuntos: leis de memória, leis contra a blasfêmia, leis contra as expressões de ódio e leis contra a negação do genocídio.

Para estudar cada conjunto, o artigo propôs uma definição e identifica a maneira em que estas leis se superpõem entre si. Finalmente, sintetizam-se os debates mais importantes sobre as consequências da aplicação dessas leis para a prática da História.

Palavras chave: Ofício do historiador, corpos legais, liberdade de expressão, política de memória, blasfêmia, ódio, memória, genocídio.

*Donde no hay ley no hay libertad.
Siempre que la ley acaba, la tiranía empieza.*

John Locke, 1689, II, § 57, 202

*Al instaurar el Estado de derecho, los primeros 500 años
son siempre los más difíciles.*

Gordon Brown, antiguo primer ministro
del Reino Unido e historiador

INTRODUCCIÓN

Por todas partes, el historiador está rodeado de leyes, sin embargo la mayoría de las veces no las ve.¹ Pero las leyes están allí de forma imperiosa, regulando directa o indirectamente muchos aspectos de su trabajo. Siendo competencia del gobierno las leyes, por definición, están respaldadas por él. Según la doctrina clásica de *trias política*, es el poder ejecutivo quien las propone, el poder legislativo quien las promulga y el poder judicial quien las administra.

La perspectiva del legislador abarca todos los campos de la actividad social y a menudo se elaboran las leyes que afectan al historiador teniendo presentes estos campos más amplios. Tratar el pasado es solamente una de las preocupaciones del legislador, y usualmente no la principal. Se pueden desglosar las leyes que afectan al trabajo del historiador en tres categorías: aquellas que afectan *sus condiciones laborales* en general y específicamente; aquellas que rigen su acceso a la *información*, y aquellas que rigen su libertad de *expresión*. Esto es lo que muestra el cuadro 1. Las distinciones no son absolutas: hablando con propiedad, las leyes que determinan la información y expresión forman parte íntegra de las leyes que determinan las condiciones laborales. No obstante, la separación entre ellas todavía sirve, ya que, mientras más uno pasa de las condiciones laborales a las leyes sobre la información y expresión, más directo (si bien no necesariamente más profundo) es el impacto de las leyes sobre el trabajo

en la conferencia internacional "State-Sponsored History" en Gante, Bélgica (en noviembre de 2015). Una versión de esta primera parte apareció bajo el título "A Historian's View of the International Freedom of Expression Framework". *Secrecy and Society*, 1 (2016), n.º 1, article 8 (<http://scholarworks.sjsu.edu/secrecyandsociety/vol1/iss1/8>). La segunda parte fue presentada como conferencia en el Seminario Internacional sobre Historiografía y Teoría de la Historia, llevado a cabo en La Habana, Cuba (en febrero de 2017). Agradezco a los participantes en ambas conferencias por sus comentarios, en particular a Juan Maiguashca.

1. Todos los sitios web mencionados en este artículo fueron visitados por última vez el 23 de octubre de 2018.

del historiador. Por ejemplo, las leyes sobre la educación, al ser leyes que afectan condiciones laborales específicas, regulan cómo las universidades y, por tanto, los departamentos de historia están estructurados: eso afecta el trabajo del historiador pero no controla directamente lo que escribe o enseña (al menos ese sería el caso en las sociedades democráticas). En cambio, las leyes sobre el derecho a la información ayudan a determinar la disponibilidad de los archivos y por tanto afectan directamente lo que el historiador pueda investigar. Se desagregan las leyes que ejercen el mayor impacto directo en función de los actores que puedan limitar la libertad de expresión del historiador: las personas, la sociedad y el Estado. Al estudiar los tipos de leyes que rigen la información y expresión del historiador, se puede responder a una pregunta fundamental: ¿Qué es lo que estamos permitidos decir, desde punto de vista jurídico, acerca del pasado?

Cuadro 1. Taxonomía de las leyes que rigen el trabajo del historiador

<p>LEYES QUE RIGEN LAS CONDICIONES LABORALES GENERALES Y ESPECÍFICAS DEL HISTORIADOR</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Generales</i>: derecho y tratados internacionales; la Constitución; las leyes sobre los medios de comunicación social, el derecho de reunión y asociación... - <i>Específicas</i>: leyes del patrimonio, leyes sobre la educación, leyes sobre la libertad académica. 			
<p>LEYES QUE RIGEN LA INFORMACIÓN DEL HISTORIADOR Y QUE FIJAN LÍMITES EN ARAS DEL BIEN PRIVADO O PÚBLICO</p> <ul style="list-style-type: none"> - Leyes sobre la propiedad intelectual / los derechos de autor, leyes sobre el derecho a la información, leyes sobre los archivos, leyes sobre la seguridad nacional. - Leyes que rigen el legado dejado por las violaciones anteriores de los derechos humanos.* 			
<p>LEYES QUE RIGEN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL HISTORIADOR Y QUE FIJAN LÍMITES EN ARAS DEL BIEN PRIVADO (PERSONAS INDIVIDUALES)</p>		<p>LEYES QUE RIGEN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL HISTORIADOR Y QUE FIJAN LÍMITES EN ARAS DEL BIEN PÚBLICO (LA SOCIEDAD Y EL ESTADO)</p>	
<p>Leyes sobre la privacidad Leyes para la protección de datos</p>	<p>Leyes contra la difamación Leyes contra el insulto</p>	<p>Leyes de memoria</p>	<p>Leyes contra la blasfemia Leyes contra las expresiones de odio Leyes contra la negación del genocidio</p>

* Mi definición de las leyes de legado (*legacy laws*) es la siguiente: son leyes que regulan el legado de las violaciones de derechos humanos en las democracias que surgen después de un período de conflicto o dictadura. El carácter orientado al pasado de estas leyes las pone en la lupa del historiador. Para los propósitos actuales, las más relevantes de estas leyes son las de amnistía (debido a que restringen el acceso a fuentes sobre sospechosos y autores de delitos).
Elaboración del autor.

En este artículo ofrezco una perspectiva general de las leyes que interfieren directamente con la libertad de expresión del historiador, es decir, con lo que cuenta y escribe el historiador, con el propósito de, supuestamente, proteger los intereses públicos. Estas leyes pueden agruparse en cuatro tipos: leyes de memoria, leyes contra la blasfemia, leyes contra las expresiones de odio y leyes contra la negación del genocidio. Para cada tipo se proporciona una definición y se indica cómo se superponen a otros tipos de leyes. Luego, se sintetizan los debates más importantes y se identifican las consecuencias para la práctica de la historia. Para poder contar con una pauta para discutir y evaluar estos tipos de legislación, voy a presentar primero un marco general ampliamente acordado para la libertad de expresión tal como ha sido plasmado por las Naciones Unidas. Lo que sigue es un análisis escrito por un historiador que aplica su perspectiva profesional crítica y que, al mismo tiempo, cree en el sistema internacional de derechos humanos, según fue desarrollado por las Naciones Unidas, como el mejor criterio (ampliamente desconocido para la mayoría de historiadores) a aplicarse al momento de evaluar las leyes que rigen la libertad de expresión del historiador.

EL MARCO INTERNACIONAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Las normas globales que rigen el derecho universal a la libertad de opinión y de expresión están recogidas en los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR). El ICCPR es una elaboración formal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, adoptada por las Naciones Unidas en 1966 y ratificada por 172 Estados en octubre de 2018 (representando al 80% de la población mundial).²

Las normas

El artículo 19.1 describe la *formación* de opiniones, el artículo 19.2 su *expresión*, el artículo 19.3 su *restricción* y el artículo 20 su *prohibición*:

Artículo 19 del ICCPR

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en for-

2. Indicators.ohchr.org. Los países que no han ratificado el ICCPR incluyen China, Cuba, Malasia, Myanmar y Arabia Saudita.

ma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

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

(a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

(b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20 del ICCPR

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Para poder interpretar estos dos artículos, necesitamos la orientación del Comité de Derechos Humanos (UNHRC), un órgano de las Naciones Unidas establecido en 1976 para supervisar el cumplimiento del ICCPR por los Estados parte. Una de las tareas del Comité es la emisión de interpretaciones autorizadas de los diversos artículos del ICCPR. En 2011 elaboró una *Observación general* sobre el artículo 19, que ahora nos servirá de referencia principal.³

La formación de opiniones

El artículo 19.1 establece el derecho de formar y tener opiniones. El Comité de Derechos Humanos observó que:

El párrafo 1 del artículo 19 exige que se proteja el derecho a no ser molestado a causa de las opiniones. Se trata de un derecho respecto del cual el Pacto no autoriza excepción ni restricción alguna [...] Quedan protegidas todas las formas de opinión, como las de índole política, científica, histórica, moral o religiosa.⁴

Esta observación enfatiza el derecho absoluto e irrevocable *de tener* opiniones, incluyendo aquellas de carácter histórico. Deberíamos entender que entre las “opiniones de carácter histórico” se cuentan (a) los recuerdos, (b) las interpretaciones de acontecimientos del pasado y (c) los juicios morales acerca de la conducta de personajes históricos.

Este derecho está sustentado por el principio de no coerción. En palabras del Comité de Derechos Humanos: “Queda prohibido cualquier intento coercitivo de hacer que se sustente o no una opinión. La libertad de

3. UN Human Rights Committee (en adelante UNHRC), 2011, que reemplaza a UNHRC, 1983a; véase también UNHRC, 1983b. Todas las *Observaciones generales* se encuentran en: ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx.

4. UNHRC, 2011, § 9.

expresar las opiniones propias comprende necesariamente la libertad de no expresarlas”.⁵

La coerción es incompatible con el derecho de tener opiniones. En otras palabras, desde la perspectiva de los derechos humanos, el historiador no está obligado adoptar interpretaciones de acontecimientos del pasado o emitir juicios morales acerca de la conducta de personajes históricos ya emitidos por otros; y los ciudadanos en general no están obligados cumplir con un deber de memoria que sea impuesto sobre ellos por parte del Estado o por otros.⁶

La expresión de opiniones

Si bien el artículo 19.1 está centrado en individuos como tales, el artículo 19.2 se enfoca en los individuos en su contexto social. Recoge el derecho a la libertad de información y de expresión. Se trata del derecho del individuo a buscar información e ideas (“buscar”), expresar opiniones (“difundir”), y del público interesado en escucharlas (“recibir”). Aquí surge otro principio, el derecho de equivocarse o cometer errores. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos: “El Pacto no autoriza las prohibiciones penales de la expresión de opiniones erróneas o interpretaciones incorrectas de acontecimientos pasados”.⁷

Este derecho a equivocarse se refiere más a opiniones y menos a hechos. Desde luego, se diferencian las declaraciones de hechos de las declaraciones de opiniones. Desde la perspectiva de derechos humanos, los hechos históricos son susceptibles de ser comprobados con base en la constancia de su verdad o falsedad, mientras que las opiniones históricas no lo son. Esta distinción es una base importante de la epistemología jurídica. Significa que la declaración de opiniones goza de una mayor protección que la declaración de hechos.

La restricción de opiniones

El artículo 19.3 recoge la idea de que el derecho a la libertad de expresión, si bien es universal, no es absoluto (a diferencia del derecho a formarse y tener opiniones). Este artículo describe las normas para limitar la libertad de

5. UNHRC, 2011, §10; véase también International Covenant on Civil and Political Rights (en adelante ICCPR), artículo 18.2; UNHRC, 1993, § 5.

6. Véase Antoon De Baets, *Responsible History* (Nueva York y Oxford: Berghahn Books, 2009), cap. 5.

7. UNHRC, 2011, § 49. El derecho a equivocarse hace eco a los puntos de vista de John Stuart Mill, quien sostuvo que las opiniones erróneas y falsas son valiosas, ya que retan a los escépticos a refutarlas para poder acercarse más a la verdad. En el proceso, algunos elementos de información supuestamente erróneos o falsos podrían, a fin de cuentas, resultar ser la verdad. John Stuart Mill, *Sobre la libertad* (Londres: Paker & Sons, 1859), cap. 2.

expresión.⁸ Cuatro principios generales sustentan estas normas. En primer lugar, la restricción de un derecho para poder protegerlo es un asunto delicado y, por tanto, el alcance de las restricciones sobre la libertad de expresión también tiene su límite y no debe nunca menoscabar la esencia de este derecho.⁹ Segundo, son únicamente los Estados quienes cuentan con permiso para limitar la libertad de expresión. Tercero, el ejercicio de la libertad de expresión conlleva responsabilidades especiales. Esta cláusula es aplicable primero y ante todo a los Estados. Estos tienen responsabilidades que deben respetar (es decir, no interferir con la libertad de expresión cuando no sea necesario), responsabilidades que deben proteger (es decir, impedir a que actores privados interfieran con la libertad de expresión de otros) y responsabilidades que deben cumplir (es decir, facilitar la libertad de expresión por medio de medidas jurídicas, financieras, de difusión y otras).¹⁰ A su vez, el historiador también tiene sus deberes –por ejemplo, el deber de no expresar puntos de vista discriminatorios cuando desempeña funciones que representan símbolos de autoridad en un contexto de docencia–.¹¹ Cuarto, las normas son aplicables en todo momento, incluyendo situaciones excepcionales de emergencia pública, aunque los Estados pueden luego adoptar medidas provisionales que les permitan liberarse de sus responsabilidades bajo estrictas condiciones.¹²

Prueba tripartita

Con base en estos principios, se ha desarrollado un método sofisticado para evaluar la idoneidad de las restricciones sobre la libertad de expresión. Este método está aceptado globalmente y se conoce más con la denominación de “prueba tripartita”. La primera parte de la prueba exige que la restricción esté “prevista por la ley”. Debido a que en este artículo estamos hablando de leyes, esto es de suma importancia. Para poder entender esta parte de la prueba, deberíamos primero tener buenos conocimientos acerca del concepto del Estado de derecho. De acuerdo con las Naciones Unidas:

El concepto de “Estado de derecho” [...] [s]e refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser

8. Véase los principios de restricción, UNCHR, 1984 y Report of the (United Nations) Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression (en adelante SRFEX), 2010, § 72-87.

9. Véase también ICCPR, art. 5.

10. Véase también ICCPR, art. 2.

11. Véase UNHRC, 2000, § 11.6; ECHR, 2011, § 12, 14.

12. Véase ICCPR, art. 4.1; UNCHR, 1984, parte II.

compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.¹³

La legalidad es una parte central del Estado de derecho. La idea central del principio de la legalidad es que no se pueden imponer restricciones sobre la libertad de expresión por el capricho de un funcionario público; dichas restricciones tienen que haber sido plasmadas en leyes preexistentes que son compatibles con las normas internacionales de derechos humanos. Además, las leyes deben ser accesibles al público (no pueden ser secretas) y elaboradas en un lenguaje claro, preciso e inequívoco, para que todos puedan entenderlas. También tienen que hacerse cumplir de forma imparcial e igualitaria. Las leyes que contienen formulaciones imprecisas y excesivamente amplias dejan que se extienda la gama de personas que tienen permiso para ejecutarlas, les brindan demasiado poder, generan incertidumbre, arbitrariedad y producen un efecto paralizador (un efecto disuasorio) sobre la libertad de expresión.¹⁴

El principio de la legalidad lleva a la consideración de, por lo menos, dos observaciones que son de interés para el historiador. Primero el Comité de Derechos Humanos nos indica lo siguiente: “[N]o es compatible con el Pacto que una restricción esté consagrada en el derecho tradicional, religioso u otras normas consuetudinarias análogas”.¹⁵

Segundo, también es ampliamente conocido que la mayoría de las dictaduras dedican muchos esfuerzos a mantener las apariencias de la legalidad en un intento torcido de apuntalar su legitimidad. A menudo funcionan bajo regímenes de ley marcial. Sin embargo, los decretos dictatoriales usualmente no cumplen con el principio de legalidad. Algunos dictan descaradamente una ideología entera, mientras que otros facilitan la persecución de disidentes o prohíben sus publicaciones so pretexto de la aplicación de leyes sobre la seguridad nacional o leyes contra el terrorismo. Otras, en cambio, son leyes secre-

13. Secretario General de la ONU, 2004, § 6. URL: un.org/en/ruleoflaw. La definición de Estado de derecho recoge su inspiración, entre otras fuentes, en el artículo 8 de la Declaración de 1789. Véase también la obra clásica de Lon Fuller (1964), que discute los ocho requerimientos para la legalidad: generalidad; promulgación; non-retroactividad; claridad; no contradicción; capacidad de ser cumplida; constancia a través del tiempo; coherencia entre la ley declarada y la ley administrada. Lon Fuller, *The Morallity of Law* (New Haven y Londres: Yale University Press, 1964), 33-94.

14. El artículo 15 del ICCPR subraya un elemento del principio de la legalidad: la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes penales (*nullum crimen sine lege*).

15. UNHRC, 2011, § 24, véase también § 32; véase también *Declaración Conjunta*, 2014, § 1b, 1f.

tas con interpretaciones ocultas o con una reglamentación demasiado amplia. Finalmente, algunos decretan amnistías generales que otorgan inmunidad a los autores responsables de vulnerar derechos humanos. A veces, ciertas disposiciones de leyes dictatoriales o coloniales sobreviven en las democracias.¹⁶

La segunda parte de la prueba proporciona un listado de intereses legítimos sobre los cuales se pueden fundamentar las restricciones a la libertad de expresión. Los intereses pueden ser privados (respeto a los derechos o a la reputación de los demás) o públicos (protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública o la moral pública).

Entre los intereses privados, la reputación es algo evidente, pero la expresión “los derechos de los demás” es poco clara. En diversos casos legales, se entiende que incluye, entre otros, los derechos a la propiedad intelectual, la intimidad y la igualdad. También se invoca este término para proteger el honor y la dignidad de las víctimas de genocidio (tanto los fallecidos como los sobrevivientes) y sus familiares y descendientes.¹⁷ Los “derechos de los demás” están relacionados tanto con los individuos como con la comunidad en su conjunto.

Generalmente, se reconoce que los intereses públicos mencionados en el artículo 19.3 del ICCPR son legítimos para la sobrevivencia y funcionamiento de la sociedad y del Estado (siendo este último la manifestación jurídica y política de la sociedad). Se debería entender la seguridad nacional como la protección de: “[L]a existencia de la nación, su integridad territorial o su independencia política contra la fuerza o la amenaza de fuerza”.¹⁸

Eso incluye la posibilidad de proteger información confidencial de los ojos del público. En términos ideales, el orden público debería ser: “[E]l conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de la sociedad o el conjunto de principios fundamentales en que se basa dicha sociedad. El respeto de los derechos humanos es parte del orden público”.¹⁹

El interés de la salud pública (el tercer interés público) no cumple un papel importante en el estudio del pasado: si bien se justifica, por razones de salud pública, prohibir la difusión de información engañosa acerca de desastres, accidentes, pestes y enfermedades mientras que se producen, la restricción sobre el relato de estas calamidades debe invocar motivos de orden público debido a su potencial para sembrar el pánico. A cambio, el interés de la moralidad pública es de relevancia crucial para el historiador. Los *Principios de Siracusa*, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1984, estipulan:

16. Por ejemplo, la ley de sedición de la India se remonta al año 1870, mientras que la ley sobre reunión en Egipto se remonta al año 1914. Para esta última, véase Instituto de El Cairo para los Estudios de Derechos Humanos (Cairo Institute for Human Rights Studies), 2017.

17. Véase ECHR, 2015, § 143-144, 155-157.

18. UNCHR, 1984, § 29.

19. UNCHR, 1984, § 22; véase también ECHR, 2015, § 146-154.

Toda vez que el concepto de moralidad pública varía según las épocas y las culturas, el Estado que invoque la moralidad pública como motivo para limitar los derechos humanos, si bien dispone de un cierto margen de discreción, deberá demostrar que la limitación de que se trate es esencial para mantener el respeto de los valores fundamentales de la comunidad. El margen de discreción reconocido a los Estados no se aplica a la norma de no discriminación tal como se define en el Pacto [el ICCPR, *adb*].²⁰

De manera significativa, el listado de intereses privados y públicos es exhaustivo. No se permite que los intereses no enlistados en el artículo 19.3 sirvan de motivos para limitar los derechos humanos. Esto significa que se debe descartar como inválida toda limitación a la libertad de expresión invocada a nombre de la “tradicición”, la “costumbre”, la “cultura”, el “orgullo nacional”, la “protección de la memoria” o el “insulto a la patria”.

La tercera parte de la prueba prescribe que las restricciones deberían ser “necesarias” para lograr la protección de los intereses. El principio de necesidad estipula que la restricción debe abordar una necesidad social apremiante.²¹ Además, el beneficio que resulta de la restricción debe tener más peso que el perjuicio que provoca sobre la libertad de expresión; además la restricción escogida debería ser proporcional y la medida tiene que ser la menos invasiva posible. Restricciones que son innecesarias o desproporcionadas (por ejemplo, sanciones severas) producen efectos paralizadores que podrían limitar indebidamente la libertad de expresión de la persona en cuestión y otras.²²

La prueba tripartita es un elemento básico indispensable del derecho internacional. Si los Estados fallan en la prueba, significa que se ha producido una vulneración del derecho a la libertad de expresión.

La prohibición de opiniones

El artículo 20 del ICCPR es una ampliación del artículo 19.3. Mientras que el artículo 19.3 tiene que ver con la restricción de la expresión de opiniones, el artículo 20 tiene que ver con la *prohibición* de opiniones. En palabras del Comité de Derechos Humanos:

[Para] los actos a que se refiere el artículo 20 [...] el Pacto indica la medida concreta que debe tomar el Estado, o sea, prohibirlos por ley. Solo en esta medida puede el artículo 20 ser considerado *lex specialis* con respecto al artículo 19.²³

20. UNCHR, 1984, § 27-28; véase también UNHRC, 1993, § 8; UNHRC, 2011, § 32.

21. En Europa, la fórmula textual usual es: “necesario en una sociedad democrática”.

22. Véase también UNHRC, 2011, § 34-35.

23. UNHRC, 2011, § 51.

Esto significa que los gobiernos tienen un deber de promulgar leyes que prohíben toda propaganda en favor de la guerra (artículo 20.1 del ICCPR) y leyes que prohíben “[t]oda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia” (en adelante expresiones de odio).²⁴ Los puntos de vista divergen con respecto a si los actos prohibidos bajo el artículo 20 pueden considerarse como opiniones.

En resumen, esto es el marco de referencia internacional para la libertad de expresión en la medida en que sea relevante para el historiador. El marco es un conjunto coherente de principios fundamentales, todos los cuales tienen que encontrar un equilibrio cuidadoso entre sí. Será nuestra guía para discutir las leyes que apuntan directamente a limitar lo que el historiador dice o escribe acerca del pasado.

LEYES DE MEMORIA

En los decenios recientes, un número creciente de países han adoptado leyes de memoria, es decir leyes que *prescriben* o *prohíben* ciertos puntos de vista sobre personajes, símbolos, fechas y acontecimientos históricos.

Cuadro 2. Tipología de las leyes de memoria según su contenido

Contenido	Personajes históricos	Símbolos históricos	Fechas históricas	Acontecimientos históricos
<i>Superposición a otros tipos de leyes</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Leyes contra la difamación - Leyes contra la blasfemia - Leyes contra delitos de lesa majestad - Leyes de desacato 	<ul style="list-style-type: none"> - Leyes del patri-monio 	<ul style="list-style-type: none"> - Leyes de orden público 	<ul style="list-style-type: none"> - Leyes contra la negación del genocidio - Leyes contra expresiones de odio

Elaboración del autor.

Leyes de memoria con respecto a personajes históricos (como parte de las leyes contra la difamación)

La subcategoría más importante de las leyes de memoria es aquella que tiene que ver con los personajes históricos, pero es extraño que muy pocas

24. ICCPR, art. 20.2.

veces sea reconocida como tal, ya que son también una subcategoría de un grupo aún más importante de leyes: las leyes contra la difamación. Como parte de esta subcategoría, las leyes de memoria con respecto a personajes históricos son vulnerables a las mismas críticas que las leyes contra la difamación. El artículo 17 del ICCPR se estipula: “Nadie será objeto de [...] ataques ilegales a su honra y reputación”.

Mientras que la honra es la autoestima de una persona, la reputación tiene que ver con el buen nombre o la fama de una persona, la estima que uno posee generalmente dentro de una determinada comunidad. Un “ataque a la reputación”, o difamación, es el daño deliberado en contra de dicha reputación. Eso se puede llevar a cabo verbalmente (calumnia) o por escrito (libelo).²⁵

Las leyes propias de difamación son leyes que protegen a las personas contra declaraciones falsas de hechos que hacen daño a su reputación. El principio básico es que son únicamente los individuos quienes poseen reputaciones: de acuerdo con el artículo 17 del ICCPR, el daño que proviene de un ataque a la reputación es de carácter personal.²⁶ Este principio descarta la idea de “difamación de grupo” y no permite a los individuos interponer un recurso a nombre de un grupo. Tal como hemos visto, la “reputación de los demás” está mencionada explícitamente en el artículo 19.3 del ICCPR como motivo posible para limitar la libertad de expresión.

Las leyes contra la difamación pueden vulnerar el principio básico (son únicamente los individuos quienes poseen una reputación) al incorporar propósitos inadmisibles:

- la protección de la reputación de Estados, naciones o religiones;
- la protección de la reputación de personas fallecidas; y
- la prevención de un debate legítimo acerca de asuntos de interés público (tales como la crítica de funcionarios públicos o la revelación de mala conducta por su parte).

Los dos primeros grupos comprenden entidades o individuos incapaces de tener reputaciones, mientras que el último brinda una protección indebidamente fuerte. Vamos a analizar estos propósitos uno tras otro.²⁷

25. Para definiciones, véase A19, 2000; A19, 2003; y A19, 2006.

26. Esta aseveración se desprende de UNHRC 1988, § 11: “El artículo 17 garantiza la protección de la honra y la reputación de las personas [...]. Los Estados Parte deben indicar en sus informes en qué medida se protegen por ley el honor o la reputación de las personas”. Véase también A19, 2000, principio 2; Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2.^a ed. (Kehl am Reihn: Engel, 2005), 403-404. Existe una excepción: también las entidades que tienen el derecho de interponer demandas y responder a demandas tienen reputaciones.

27. *Declaraciones Conjuntas*, 2013, 22-23, fundamentado en A19, 2000.

Primero, decenas de historiadores en los países comunistas han sido demandados en el pasado porque habían difamado a “la nación”, “el sistema soviético”, “el Partido” o su “política de nacionalidades”. En el Medio Oriente y África del Norte existe una fuerte tendencia a atacar a los historiadores críticos en nombre de conceptos tales como el “Islam” o la “justicia”. En Turquía, son decenas de autores, incluyendo a muchos historiadores, que fueron encarcelados porque habían insultado a la “identidad turca”. Sin embargo, los órganos públicos tales como los Estados nacionales son entidades abstractas y no poseen reputaciones.

Segundo, existe el problema de la reputación póstuma. Un sinnúmero de países ha adoptado leyes que prevén disposiciones para la “protección de la memoria de los muertos” y contra la “difamación de los muertos”. Tales leyes se destacan más en los casos de dirigentes políticos fallecidos. En 2000, al menos 18 países contaban con estos códigos legales.²⁸ Entre los ejemplos más notorios se encuentran los siguientes: la legislación tailandesa sobre delitos de lesa majestad (1908) protege al rey y a sus predecesores; en Turquía, una ley protege el legado de Atatürk (1951); en Irán, una ley parecida castiga cualquier insulto contra la memoria del Ayatolá Jomeini (1995). En la India, existe una Ley para la Prevención de Insultos contra el Honor Nacional (1971), pero en 2009 la Corte Suprema de Justicia rechazó una petición para obligar a la gente mostrar respeto a Mahatma Gandhi. En 2014, varias publicaciones en Etiopía fueron acusadas de menoscabar el legado del antiguo primer ministro Meles Zenawi (quien falleció en 2012). En los Estados Unidos de América, el Estado de Oregon adoptó un estatuto con la siguiente disposición: “No se utilizará ningún manual en las escuelas que se refiere de forma despectiva a los próceres de la república o a los que mantuvieron al país unido o que menosprecia o subestima su trabajo”.²⁹

Cuando se impugnó esta disposición en los tribunales, la corte de apelación no emitió ninguna opinión sobre su validez constitucional.

Debido a que la reputación es personal, no se la puede heredar. La ONG Artículo 19 (en adelante A19), con sede en Londres, observó que: “[E]s probable que se abusaría del derecho de presentar demandas por daños a la reputación de personas fallecidas, lo cual podría impedir el debate libre y abierto sobre acontecimientos históricos”.³⁰

En 2008, 349 historiadores enviaron una carta al gobierno español para advertirle contra el abuso de las leyes contra la difamación, alegando que la Ley de Memoria Histórica de 2007, si bien alentaba la investigación histórica sobre

28. Comité Mundial por la Libertad de Prensa, 2000.

29. *Oregon Revised Statutes*, 1981, sección 337.260.

30. A19, 2000, comentario sobre el principio 2.

la Guerra Civil y la época de Franco, también podría tener el efecto no previsto de exponer a los historiadores cada vez más a juicios por calumnia interpuestos por los herederos de los antiguos autores de violaciones de derechos humanos.³¹

Tercero, es mejor ejercer la crítica a funcionarios públicos por medio de la doctrina de personajes públicos, que estipula que personajes como jefes de Estado y gobierno deberían tener una mayor tolerancia hacia la crítica dirigida contra su reputación que los ciudadanos privados.³² Las jurisdicciones nacionales de habla alemana (Alemania, Austria y Suiza) a menudo denominan a los personajes públicos como “personajes de la historia contemporánea”. Si bien esta doctrina es acogida ampliamente, en muchos rincones del mundo los dirigentes políticos tienen menos tolerancia, en vez de más, hacia la crítica dirigida contra su reputación. Los jefes de Estado han utilizado afanosamente la difamación como instrumento para reprimir declaraciones históricas que para ellos son inoportunas e indeseables y que critican su reputación, ya sea directamente o a través de comentarios sobre su conducta en el pasado o sobre sus ideas.³³ Muchas veces las biografías sobre dirigentes políticos han provocado serias dificultades para sus autores. El Comité de Derechos Humanos observó que:

[T]odas las figuras públicas, incluso las que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, como los Jefes de Estado o de Gobierno, pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política. En consecuencia, el Comité ha expresado su preocupación en relación con leyes sobre cuestiones tales como la *lèse majesté*, el desacato, la falta de respeto por la autoridad, la falta de respeto por las banderas y los símbolos, la difamación del Jefe de Estado y la protección del honor de los funcionarios públicos [...] Los Estados parte no deben prohibir la crítica de las instituciones, como el ejército o la administración.³⁴

Cuando se interpone una demanda por difamación en contra de historiadores, su defensa más fuerte es que contaron la verdad: la *exceptio veritatis*. Es así porque no se puede defender una reputación que, desde el principio, no se merece tener. La defensa con base en la verdad se encuentra restringida en aquellos países que limitan legalmente el período de tiempo para el cual la prueba de la verdad sea posible.

En breve, las leyes contra la difamación son legítimas siempre y cuando protejan las reputaciones personales contra ataques. Sin embargo, cuando protegen a entidades abstractas como los Estados, símbolos estatales o re-

31. Barros y 348 historiadores, 2008.

32. Véase también ECHR, 1986; *Declaraciones Conjuntas*, 2013, 23.

33. Antoon De Baets, *Crimes against History* (Londres: Routledge, de próxima aparición) [2019].

34. UNHRC, 2011, § 38, véase también § 47. Las leyes de *desacato* tipifican la falta de respeto a los funcionarios públicos como un delito.

ligiones, cuando protegen la memoria de personas fallecidas o instalan un escudo protector anti críticas para jefes de Estado y otros personajes públicos, incluyendo a personajes religiosos, resultan ser nada más que leyes de memoria y, en estos tres casos, son inadmisibles.

Leyes de memoria con respecto a los símbolos históricos

Otros tipos de leyes de memoria incluyen aquellas que prescriben o prohíben la utilización de símbolos históricos. Los “símbolos” constituyen un espectro amplio que abarca nombres (de países o calles), banderas (incluyendo escudos de armas o insignias), himnos y lemas, monumentos (edificaciones, esculturas, estatuas, monumentos digitales), monedas y estampillas, placas conmemorativas y retratos dedicados a antiguos dirigentes, próceres o víctimas, y finalmente, la parafernalia de organizaciones militares (tales como los uniformes). A partir de este inventario, se puede claramente inferir que las leyes de memoria con respecto a símbolos históricos se superponen a las leyes de patrimonio (leyes que protegen el patrimonio natural y cultural), en la medida en que se trata de la infraestructura material de los símbolos.

Después de un cambio de régimen, con frecuencia estos símbolos históricos se modifican por ley o decreto, lo que explica por qué muchos nuevos símbolos celebran los movimientos de resistencia contra la represión pasada. Además, se pueden reintroducir los símbolos que se utilizaban antes del período de represión para restaurar un sentido de continuidad con una época anterior marcada por la libertad y la independencia.

El Estado cuenta con muchas funciones, entre ellas una simbólica cuando enfatiza ciertos valores sociales y una función expresiva cuando conmemora y educa.³⁵ Cuando el Estado prescribe símbolos y les brinda un carácter oficial, está cumpliendo con estas funciones simbólicas y expresivas. Las leyes que rigen dichos símbolos pertenecen al tipo legítimo y prescriptivo, siempre y cuando los ciudadanos puedan disfrutar de la libertad de utilizar otros símbolos que no sean los oficiales (dentro de los límites especificados a continuación).

Sin embargo, la adopción de nuevos símbolos se encuentra, a menudo, acompañada de medidas prohibitivas. Varios países han prohibido la utilización de símbolos totalitarios.³⁶ Prohibiciones sobre símbolos de regímenes anteriores a menudo se justifican por la necesidad de proteger a los derechos de los

35. Véase también Corey Brettschneider, *When the State Speaks, What Should I Say? How Democracies can protect Expression and promote equality* (Princeton: Princeton University Press, 2012), 3, 5-7, 13, 15, 20-22.

36. Carlos Closa Montero, *Study on How the Memory of Crimes Committed by Totalitarian Regimes in Europe Is Dealt with in the Member States* (Madrid: CSIC, 2010), 294-332.

demás (es decir, las víctimas del régimen anterior) o de mantener el orden público. Si bien son motivos legítimos en sí, únicamente se pueden invocar si están prescritos por la ley y si se puede comprobar que son realmente necesarios. En un intento de especificar esta “norma de necesidad”, en 2015, A19 elaboró veinte *Principios para la Protección de los Derechos Humanos en las Protestas*. Bajo el principio 10.2 (“Libertad de escoger la causa o tema de las protestas”), los Estados deben permitir las protestas que: “[ú]nicamente muestran insignias, uniformes, símbolos, música, banderas o letreros que estén asociados históricamente con la discriminación contra ciertos grupos, a no ser que tengan la intención y muestran la probabilidad de incitar de forma inminente a la violencia”.³⁷

Hemos visto que las banderas (y otros símbolos semejantes) no tienen reputaciones y, por tanto, la acusación de difamación contra una bandera no es motivo suficiente para su prohibición. Sin embargo, hasta 2014 todavía había dieciséis Estados miembros de la Unión Europea que penalizaban el insulto a los símbolos estatales tales como las banderas, los himnos nacionales y los escudos de armas y diez de ellos penalizaban el insulto a los símbolos de los Estados extranjeros.³⁸

Debido a que las leyes muy pocas veces logran resolver todo el problema, usualmente quedan varios temas por abordar: ¿Deberían conservarse algunos de los símbolos desechados por el hecho de que tengan valor artístico? ¿Qué se hace con la propiedad privada de los símbolos? ¿Cómo se manejan símbolos cargados de múltiples significados? ¿Cómo se manejan lugares que ahora son sitios objetos de disputas?³⁹ Tal vez el tema más difícil de todos es cómo respetar los lugares de sepultura que contienen los restos de los miembros del régimen anterior.⁴⁰

Leyes de memoria con respecto a las fechas históricas

También existen leyes de memoria que prescriben o prohíben aniversarios y días festivos públicos y las celebraciones relacionadas con ellos.⁴¹

37. A19, 2015b, 23.

38. International Press Institute, 2014, 16-18. Por ejemplo, los nueve Estados miembros de la Unión Europea donde se tipifican a los insultos al Estado como un delito son Alemania, Austria, Bélgica, Croacia, Polonia, Portugal, Eslovenia (punible con penas de reclusión), Italia y España (no punible con penas de reclusión).

39. Para las causas judiciales acerca de símbolos, véase ECHR, 1999; ECHR, 2008; ECHR, 2012a; y ECHR, 2012b.

40. Véase, entre otros, *Tercera Convención de Ginebra* (1949), art. 120, y sus protocolos adicionales de 1977.

41. Véase, por ejemplo, los casos de la UNHRC sobre Belarús en concernedhistorians.org

Aquí, una vez más, asignar un estatus oficial a fechas históricas como tal, en principio, no es problemático. El fin de una guerra internacional o civil, la caída de una dictadura y la declaración de independencia son momentos típicos de conmemoración. Dichos días festivos también pueden rendir homenaje a actos de resistencia y levantamiento o, alternativamente, conmemorar a las víctimas de delitos del pasado. La situación es la misma que en el caso de los símbolos. Se permite al Estado prescribir aniversarios y darles un carácter oficial para que puedan cumplir sus funciones simbólicas y expresivas. Siempre y cuando los ciudadanos estén libres de no asistir a esos días festivos y puedan celebrar otros días que no sean oficiales, las leyes que rigen dichos aniversarios corresponden al tipo legítimo y prescriptivo.

Sin embargo, a veces se eliminan o se bloquean las conmemoraciones por motivos de orden público (perturbación del orden) o, si se llevan a cabo cerca de un cementerio, por motivos de moralidad pública (perturbación de la piedad).⁴² Los ejemplos incluyen la anulación de las celebraciones de aniversarios de masacres, golpes de Estado y sublevaciones; alteraciones durante peregrinajes anuales; brotes de violencia en lugares sagrados; la interrupción de cortejos fúnebres y velorios; y la suspensión de ceremonias tradicionales.

Se puede determinar la legitimidad de las conmemoraciones al reunir los requerimientos del artículo 19 (libertad de expresión) con los de los artículos 21 y 22 del ICCPR (libertad de reunión pacífica y libertad de asociación). En 2013, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial hizo la siguiente recomendación:

A fin de promover el entendimiento interétnico, son fundamentales las representaciones equilibradas y objetivas de la historia y, en los casos en que se hayan cometido atrocidades contra determinados grupos de la población, deben celebrarse días de recuerdo y otros actos públicos, cuando proceda en cada contexto, para recordar esas tragedias humanas, y también para celebrar la resolución satisfactoria de los conflictos.⁴³

Recientemente, se ha reconocido la importancia de las tecnologías digitales en las protestas públicas. En 2011, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (en adelante el Relator Especial sobre la Libertad de Expresión) manifestó su preocupación acerca de la siguiente tendencia: “[L]a tendencia en auge de los bloqueos programados (“en momentos precisos”), que impiden a los

42. Aquí son importantes las leyes que rigen los cementerios y lugares conmemorativos.

43. Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, 2013, § 35.

usuarios acceder a información o difundirla en coyunturas políticas importantes, como [...] aniversarios de acontecimientos de relevancia [...] histórica".⁴⁴

Se debe recordar que, bajo el derecho internacional, las conmemoraciones que puedan herir las sensibilidades de otros deberían ser objeto de protección contra la violencia, no prohibidas.⁴⁵ Las leyes de memoria con respecto a símbolos y fechas se superponen a la primera clase (personajes históricos) y la última (acontecimientos históricos), ya que los símbolos y las fechas se refieren, usualmente, a esos personajes y acontecimientos.

Leyes de memoria con respecto a acontecimientos históricos

El último grupo de leyes de memoria prescribe o prohíbe puntos de vista sobre acontecimientos históricos. Decenas de países han adoptado dichas leyes como lo indican los siguientes ejemplos. En los 25 últimos años, al menos 14 países europeos han adoptado leyes que condenan la negación del Holocausto.⁴⁶ En el año 2011, Francia reconoció formalmente la masacre de los armenios en 1915 como genocidio, pero una ley para tipificar su negación como delito fue desechada por el Consejo Constitucional en 2012. El mismo país también adoptó leyes acerca de la trata de esclavos y la esclavitud (2001) y el papel positivo desempeñado por el colonialismo francés (2005; derogada en 2006). En 2007, España promulgó una ley integral, la Ley de Memoria Histórica, para abordar el legado de la Guerra Civil y la época de Franco. En Ucrania, una ley de 2006 estipulaba que el Holodomor, la hambruna de 1932-1933, era un genocidio. En 2015, otras leyes de memoria siguieron a esta última para prohibir el uso de símbolos nazis y comunistas, tipificar como un delito la negación del "carácter delictivo del régimen totalitario comunista" y rehabilitar a los combatientes de la resistencia en la Segunda Guerra Mundial, objetos de mucha controversia. En 2009, el gobierno ruso hizo un llamado para la promulgación de una ley "Para Combatir la Rehabilitación del Nazismo" que no solo tipificaría como delitos los intentos de rehabilitar el nazismo, sino que también obstruiría investigaciones históricas serias sobre la Segunda Guerra Mundial.⁴⁷ Si bien se rechazó este proyecto de ley, la Duma (parlamento ruso) aprobó una ley parecida en el año 2014. En Argelia, se promulgó un decreto presidencial en 2006 para llevar a cabo la "Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional". Ese código tipificaba como delito,

44. SRFEX, 2011, § 30.

45. Véase ONU 2016, principio 4.

46. Fuera de Europa, las leyes sobre la negación del Holocausto (o leyes más amplias que abarcan la negación del Holocausto) existen en Israel, Canadá y Australia, por ejemplo.

47. Para un análisis, véase A19, 2009b.

entre otros, cualquier manifestación vista como una desacreditación de las instituciones estatales o fuerzas de seguridad por su conducta durante el conflicto interno de 1992-2000. En 2013, Camboya adoptó una Ley contra el No Reconocimiento de los Delitos Cometidos durante la Kampuchea Democrática. En 2016, en Bangladesh, la propuesta de una nueva Ley sobre la Negación de los Delitos de la Guerra de Liberación disponía penas de reclusión y multas en el caso de que se negaran, distorsionaran o contradijeren ciertos acontecimientos de la guerra de independencia de 1971. En 2012, el Consejo Nacional Transicional de Libia promulgó una ley que prohibía cualquier crítica sobre la Revolución de 2011 y la glorificación de Gaddafi y su régimen, pero un mes después la Corte Suprema de Justicia declaró que la ley era inconstitucional. Tras el genocidio de 1994, Ruanda adoptó leyes contra la “ideología del genocidio” (ideas que podrían llevar al genocidio, incluyendo la tesis del doble genocidio), el “divisionismo” y el “sectarismo” (ideas que alientan la animosidad étnica entre las poblaciones tutsi y hutu) a principios de los años 2000.⁴⁸ Al revisar estos ejemplos, corresponde presentar algunas observaciones. Primero, la gran mayoría de estas leyes se enfocan en una sola categoría de acontecimientos históricos, a saber el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y sus contrapartes históricas. Segundo, los Estados Unidos de América no adoptaron leyes federales de memoria con respecto a acontecimientos históricos, aunque algunos estados cuentan con dichas leyes con respecto a personajes históricos. Algunos autores⁴⁹ atribuyen esta inexistencia a la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, cuyo tenor literal es el siguiente: “El Congreso no hará ley alguna por la que [...] coarte la libertad de palabra”.

Tercero, en muchos países, las leyes de memoria han suscitado fuertes debates, principalmente en Francia (véase *Liberté pour l'histoire*; lph-asso.fr), pero también en otras partes. Estos debates están relacionados con aspectos como los indicados a continuación:

- los motivos a favor y en contra de la adopción de leyes de memoria, incluyendo leyes con respecto a acontecimientos históricos de siglos anteriores o ajenos a la historia nacional;
- los diferentes papeles desempeñados por los tres poderes del gobierno y por los partidos políticos, los grupos de la sociedad civil y los

48. Para análisis, véase A19, 2009c; Amnistía Internacional, 2010.

49. Samir Durrani, “Censored by Memory”, *Harvard Political Review* (2014) harvard-politics.com/books-arts/censored-memory; Lyrissa Barnett Lidsky, “Where’s the Harm? Free Speech and the Regulation of Speech”, *Washington and Lee Law Review*, 65:3: 1091-1092, 1101 (scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol65/iss3/9); y Robert Post, “Hate Speech”. En *Extreme Speech and Democracy*, ed. Ivan Hare y James Weinstein (Oxford: Oxford University Press), 132.

historiadores profesionales en la elaboración de leyes de memoria o en su oposición;

- la admisibilidad de aprovechar conceptos contemporáneos de derecho internacional (tales como el genocidio) para caracterizar los delitos históricos;⁵⁰
- el problema de encontrar pruebas para delitos imprescriptibles, cuyos hechos sucedieron hace mucho tiempo;
- el buen funcionamiento de las leyes y el papel adecuado del Estado con respecto a la historia y la memoria colectiva,⁵¹ y
- la duración de la conmemoración (¿cuándo debería iniciar y cuándo debería acabar?).⁵²

Una evaluación crítica de las leyes de memoria

En 2011, el Comité de Derechos Humanos rechazó aquellas leyes de memoria que prohíben los puntos de vista históricos: “Las leyes que penalizan la expresión de opiniones sobre hechos históricos son incompatibles con las obligaciones que el Pacto impone a los Estados partes en lo tocante al respeto de las libertades de opinión y expresión”.⁵³

En una nota de pie de página, el Comité esclareció que esta declaración se refería a las “leyes denominadas de memoria”. En 2013, el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la Promoción de un Orden Internacional Democrático y Equitativo utilizó los mismos términos al hacer la siguiente declaración:

Esas leyes [leyes sobre la difamación, blasfemia y memoria, adb] tienen implicaciones y consecuencias totalitarias, violan la dignidad humana, el derecho a un debate abierto, la libertad académica y en última instancia provocan el estancamiento intelectual y la autocensura [...]. Los Estados deberían [...] derogar las leyes incompatibles con los artículos 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular las leyes sobre [...] la memoria histórica y todas las leyes que obstaculicen un debate abierto sobre acontecimientos políticos e históricos.⁵⁴

50. Como se discute en Antoon De Baets. “Historical Imprescriptibility”, *Storia della Storiografia*, n.º 59-60 (2011): 132-142.

51. Antoon De Baets, “Democracy and Historical Writting”, *Historiografías*, n.º 9 (2015): 31-43 (unizar.es/historiografias/numeros/9/debaets.pdf); y Uladzislau Belavusau y Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, eds., *Law and Memory: Addressing Historical Injustice through Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017).

52. Relatora Especial de las Naciones Unidas en la esfera de Derechos Culturales, 2014, § 57.

53. UNHRC, 2011, § 49.

54. *Informe del Experto Independiente*, 2013, § 38, 56e.

Además, en 2014, el Relator Especial sobre la Libertad de Expresión y otros relatores declararon conjuntamente: “Ciertos tipos de restricciones legales a la libertad de expresión no podrán justificarse en ningún caso invocando las tradiciones, la cultura y los valores locales [...]. Tales restricciones incluyen: [...] Leyes que protejan de manera especial a funcionarios, instituciones, figuras históricas o símbolos nacionales o religiosos de la posibilidad de crítica”.⁵⁵

A19 señala lo que anda mal con las leyes de memoria:

[L]as leyes de memoria [...] no son necesarias en una sociedad democrática, más bien son contraproducentes. Con demasiada frecuencia [ellas] acaban elevando a la historia en un dogma [...] [Ellas] son a la vez innecesarias –puesto que las leyes genéricas contra las expresiones de odio ya están prohibiendo la incitación al odio– y expuestas al abuso de reprimir debates e investigaciones históricas legítimas [...].⁵⁶

Esto es aún más cierto cuando estas leyes cuentan con disposiciones para sanciones penales. En consideración de estos riesgos, algunos han denunciado al “Estado niñera y su policía controladora de la memoria”.⁵⁷

Se puede resumir esta evaluación con el siguiente cuadro:

Cuadro 3. Tipología de las leyes de memoria según su forma

Forma:	Leyes de memoria prohibitivas	Leyes de memoria prescriptivas que son:	
		coercitivas	no coercitivas
¿Condenadas a nivel internacional?	Sí	Sí	No

Elaboración del autor.

Desde luego, a nivel internacional se condenan todas las leyes de memoria del tipo *prohibitivo*. En principio, la condena no se extiende a las leyes de memoria del tipo *prescriptivo*. Es solo cuando estas últimas leyes de memoria asumen un carácter coercitivo, es decir cuando su ejecución es obligatoria y se castiga su incumplimiento con sanciones o penas de reclusión, que se vuelven imposibles de diferenciar de las del tipo prohibitivo.

55. *Declaración Conjunta*, 2014, § 1f.

56. A19, 2008b.

57. Timothy Garton Ash, “The Freedom of Historical Debate Is under Attack by the Memory Police”. En *Liberté pour l'histoire* (2018). lph-asso.fr.

LEYES CONTRA LA BLASFEMIA, LAS EXPRESIONES DE ODIOS Y LA NEGACIÓN DEL GENOCIDIO

Leyes contra la blasfemia

Algunas leyes de memoria se superponen a otros tipos de leyes, tales como aquellas contra la blasfemia, las expresiones de odio y la negación del genocidio. Las leyes contra la blasfemia buscan proteger una religión, sus doctrinas, símbolos y a personajes venerados (blasfemia directa) o a sus adeptos (blasfemia indirecta) de insultos y difamación.⁵⁸ Las leyes contra la herejía prohíben las demás religiones por completo. En los casos bastante frecuentes en que se refieren a personajes, símbolos, fechas o acontecimientos religiosos históricos, existe mucha superposición a las leyes de memoria.

En la India, por ejemplo, se han aprovechado las disposiciones del Código Penal con respecto a los insultos a la religión o las creencias religiosas en contra de los historiadores, aunque desde el año 1977 la Corte Suprema de Justicia juzgó que no se podían penalizar o proscribir los resultados de una investigación histórica seria bajo el Código Penal, incluso si algunos de los hechos descubiertos como consecuencia de dichas investigaciones eran difíciles de aceptar por parte de los seguidores de una religión en particular.⁵⁹

En 2012, casi la mitad de los países del mundo contaban con leyes que penalizaban la blasfemia.⁶⁰ Se utilizaron principalmente cuatro motivos para limitar la libertad de expresión. Primero, difamación de la religión: debido a que la reputación es un derecho de individuos, no de conceptos abstractos como la religión, esto se presenta como un motivo ilegítimo. Segundo, insultos a los sentimientos religiosos: en la medida en que las leyes contra la blasfemia utilizan el concepto de insultos, están expuestas a las mismas objeciones que las leyes de insulto; más bien protegen los sentimientos de honra y dignidad en vez de reputaciones.⁶¹ Esto resulta problemático ya que no se puede comprobar, con base en factores externos o utilizando la norma de la "razonabilidad" (de una persona hipotética que procede con una sensatez media), el hecho de que la honra o dignidad de alguien ha sido herida por un comentario, ya que la única evidencia de que se dispone es la declaración pro-

58. A19, 2015a, 29.

59. *Indian Penal Code*, 1860, arts. 153a, 295a, 298; Sandra Coliver, ed., *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination* (Londres: A19, 1992), 173.

60. Human Rights First, 2012; y Periodistas sin Fronteras, 2013.

61. World Press Freedom Committee, 2000; A19, 2006, 1-3, 5, 10; véase también Eric Barendt, *Freedom of Speech*, 2.^a ed. (Oxford: Oxford University Press, 2005), 170-192, 227-246, 295-302.

pia del individuo acerca de sus sentimientos. Tercero, la moralidad pública: este motivo se utiliza a menudo en aquellos casos donde se alega que se ha “insultado” la religión del Estado, haciendo que sea ilegítimo como motivo por las mismas razones que para los dos casos anteriores. Cuarto, el orden público: este motivo también resulta deficiente debido a que, en un caso típico de blasfemia, la alteración del orden público después de una acusación de blasfemia usualmente no se deriva de los supuestos blasfemos sino aquellos que se sienten ofendidos por los blasfemos.⁶² Polémicas de blasfemia a menudo llevan a daños o destrozos de lugares de culto y la profanación de objetos sagrados de la religión a la cual pertenecen los supuestos blasfemos.⁶³

En la práctica, las leyes contra la blasfemia a menudo sirven para proteger poderosos dirigentes religiosos de críticas legítimas y para discriminar en contra de los puntos de vista de minorías religiosas, creyentes disidentes y no creyentes.⁶⁴ El Comité de Derechos Humanos observó que:

La prohibición de las demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto. [...] [N]o sería admisible que esas leyes discriminasen en favor o en contra de uno o varias religiones o sistemas de creencias, o en favor o en contra de sus seguidores, o bien en favor de los creyentes de una determinada religión con respecto a los no creyentes. Tampoco sería admisible que estas prohibiciones se utilizaran para impedir o sancionar las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma.⁶⁵

Desde la perspectiva de los derechos humanos, las leyes sobre la blasfemia son inadmisibles, pero, bajo ciertas circunstancias, las leyes que prohíben la apología del odio religioso sí son admisibles. Estas últimas forman parte del grupo de leyes contra las expresiones de odio.

Leyes contra las expresiones de odio

Principalmente a causa del acceso a Internet, las expresiones de odio han aumentado en decenios recientes y a menudo logran cobrar una dimensión global a través de esta vía. Como ya vimos, el artículo 20.2 del ICCPR requiere que los Estados, por medio de la ley, prohíban las expresiones de odio. Su definición

62. Ayreh Neier, “The Future of Free Speech”. En *Free Speech Debate* (2013). freespeechdebate.com.

63. Véase también Antoon De Baets, “The Year Zero: Iconoclastic Breaks with the Past”. *Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis, Folia 165-Studia Politologica*, 13 (2014). aupc.up.krakow.pl/index.php/studpol/article/view/2613: 3-18; y De Baets, *Crimes against History*.

64. SRFEX, 2012, § 53, 78; *Declaración Conjunta*, 2013, 50.

65. UNHRC, 2011, § 48; véase también UNHRC, 1993.

se encuentra a continuación: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”.⁶⁶

Esta definición ha suscitado mucha discusión. Se destacan cuatro temas. Primero, no es evidente por qué se escogieron algunos conceptos por encima de otros; como, por ejemplo, incitar al odio en vez de provocar o instigarlo. Además, ya son décadas que no se disponen de descripciones claras de los conceptos de incitación y apología o de los otros conceptos (el odio, la discriminación, la hostilidad, la violencia). El Relator Especial sobre la Libertad de Expresión intentó, por primera vez, definirlos en 2012:

La “apología” es el apoyo y la promoción explícitos, intencionales, públicos y activos del odio hacia un grupo; [l]a “incitación” se refiere a las declaraciones sobre un grupo nacional, racial o religioso que constituyen un riesgo inminente de discriminación, hostilidad o violencia contra las personas pertenecientes a dicho grupo.⁶⁷

La *norma de riesgo inminente* para la incitación es importante ya que requiere una conexión directa e inmediata entre la expresión y la conducta que está promoviendo. Se ha utilizado la analogía de la chispa y la yesca.⁶⁸ Si bien las expresiones de odio son, por definición, incipientes (no es necesario que la conducta que promueve a través de la incitación se lleve a cabo para que se califique a las expresiones como un delito), se debe señalar que existe un alto grado de riesgo de que las expresiones resulten en perjuicios.⁶⁹

Segundo, las prohibiciones bajo el artículo 20 tienen que interpretarse de conformidad con las restricciones del artículo 19.3.⁷⁰ El Relator Especial sobre la Libertad de Expresión planteó una lista de control para la prohibición de

66. Derivados del artículo 2 (igualdad) y el artículo 7 (no discriminación) de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948.

67. SRFEX, 2012, § 44, que proporciona también definiciones para el odio, la discriminación, la hostilidad y la violencia, fundamentadas en A19, 2009a, art. 12.1; véase también Toby Mendel, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred-For the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide* (Halifax: CLD, 2006), 46 y A19, 2015a, 74-78. Para las primeras críticas vertidas sobre la definición, véase K. J. Partsch, “Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms.” En *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, ed. L. Henkin, 228 (Nueva York: Columbia University Press, 1981).

68. Joel Feinberg, “Limits to the Free Expression of Opinion”. En *Philosophy of Law*, ed. Joel Feinberg y Hyman Gross, 134 (Encino y Belmont, California: Dickinson, 1975), 146, 149-150; véase también Post, “Hate Speech”, 134.

69. SRFEX, 2012, § 45e; OHCHR, 2012; véase también la prueba Brandenburg del año 1969 en los Estados Unidos de América; véase también A19, 1996, principio 6.

70. UNHRC, 2011, § 50-2; SRFEX, 2012, § 41, 77; Nowak, *UN Covenant...*, 476-479; y Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, 2013, § 35.

expresiones, incluyendo los elementos indicados a continuación: la gravedad del odio, la intención, el contenido o forma de las expresiones y su alcance, la probabilidad de que lleve a perjuicios, la inminencia de la realización de las acciones que se exhortan y el contexto.⁷¹ El contexto en particular (por ejemplo, uno en el cual las expresiones de odio forman parte de un monopolio sobre los medios de comunicación social en manos de los que están en el poder) es importante para poder decidir si una expresión es odiosa. El contexto incluye patrones históricos y también introduce un margen de apreciación (espacio de maniobra en el cumplimiento de deberes jurídicos) para Estados que abordan temas relacionados con las expresiones de odio. Con respecto a esto, no es claro si, en ciertos contextos, la incitación directa puede ser implícita y manifestada de forma capciosa a través de repetidas insinuaciones.⁷²

Tercero, si bien hay muchas expresiones perjudiciales, ofensivas o inaceptables que suscitan preocupaciones acerca de la tolerancia y que merecen ser condenadas, estas no constituyen expresiones de odio (aunque se denominan así, lo que se presta a confusión) en sí mismas.⁷³ Cuarto, hablando con propiedad, no es correcto dar a las expresiones de odio la denominación de “difamación de grupo”, ya que las leyes contra las expresiones de odio protegen la vida, la seguridad y la igualdad de los miembros de grupos vulnerables en vez de sus reputaciones.

El artículo 20.2 del ICCPR impone un deber a los Estados de promulgar leyes contra las expresiones de odio. En resumidas cuentas, la necesidad de proteger la libertad de expresión y el deber de prohibir las expresiones de odio, cuando están sustentadas por todas las garantías exigidas y descritas anteriormente, son compatibles y se apoyan mutuamente. Así, las leyes contra las expresiones de odio protegen los intereses legítimos tales como los derechos de los demás (en particular sus derechos a la vida y la igualdad), el orden público (su seguridad) y la seguridad nacional (cuando también se incluye el artículo 20.1 del ICCPR, que prohíbe la propaganda en favor de la guerra). Sin embargo, queda la pregunta de por qué se necesita un artículo 20.2 separado en el ICCPR y se requieren listas de control cuando los motivos limitantes ya están contemplados en el artículo 19.3.⁷⁴

Los argumentos a favor de las leyes contra las expresiones de odio incluyen los indicados a continuación. Por encima de todo, protegen a las

71. SRFEX, 2012, § 46, 79; véase también OHCHR, 2012.

72. UNHRC, 1996: opinión individual de Evatt, Kretzmer y Klein; véase también ECHR, 2015, § 57, que discute la diferencia entre la incitación directa y la indirecta y entre la incitación explícita y la implícita.

73. SRFEX 2012, § 43; A19, 2008a, 8.

74. Sobre la historia del ICCPR, artículo 20.2, véase K. J. Partsch, “Freedom of Conscience...”, 226-30; Nowak, *UN Covenant...*, 468-71; Post, “Hate Speech”, 123-138.

minorías vulnerables. Además, por ser señales contundentes de que los valores sociales de una comunidad excluyen las expresiones de odio, estas leyes mejoran las normas de respeto en las democracias liberales. Son más numerosos los argumentos en contra de las leyes sobre las expresiones de odio.⁷⁵ Corren el riesgo de obligar a que las expresiones de odio ocurran en la clandestinidad, aunque “se dice que la luz del día resulta ser el mejor desinfectante” (juez Louis Brandeis de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América en el año 1914). Además, las disposiciones de dichas leyes a menudo están repletas de ofensas imprecisas y se aprovechan de ellas abusivamente para eliminar la crítica.⁷⁶ Por ejemplo, el artículo 20.2 no prohíbe la apología de un derecho de los pueblos a su autodeterminación e independencia, aunque a menudo se ha calificado dicha apología como una expresión de odio. Es omnipresente la dificultad conceptual de distinguir entre una expresión de odio y una crítica acalorada del sistema político.

En el pasado, los Estados a menudo se aprovechaban de las leyes contra las expresiones de odio para perjudicar a las minorías que supuestamente tenían que proteger.⁷⁷ Quizá el argumento más fuerte en contra de las leyes contra las expresiones de odio es que no resultan ser eficaces: logran alcanzar únicamente una pequeña subcategoría de expresiones de odio y brindan no solo una plataforma para luchar contra ellas, sino también para esas mismas expresiones.⁷⁸ En resumidas cuentas, mientras que los impactos *simbólicos* de las leyes contra las expresiones de odio (para recalcar los valores sociales) son considerables, sus impactos *represivos* (para penalizar a los infractores) e impactos *preventivos* (para orientar los comportamientos hacia cierta dirección) parecen ser bastante débiles.⁷⁹ Ya en el año 1992, la ONG A19 había llegado a la conclusión de que: “[L]os posibles beneficios que se podían cosechar de dichas leyes no parecen justificar su elevado potencial de ser abusadas”.⁸⁰

75. Toby Mendel, *Hate Speech Rules...*; Mendel, “Does International Law Provide for Consistent Rules on Hate Speech?”. En *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, ed. por Michael Herz y Peter Molnar, 7-11 (Cambridge: Cambridge University Press, 2012); véase también el debate entre Waldron y Hare: J. Waldron, “The Harm of Hate Speech”. *Free Speech Debate* (Oxford: 2012); e Ivan Hare, “The Harms of Hate Speech Legislation”. Ambos en *Free Speech Debate* (Oxford: 2012). freespeechdebate.com.

76. Post, “Hate Speech”, 125-126; para ejemplos de ofensas imprecisas, véase SRFEX, 2012, § 50-1.

77. SRFEX, 2002, 37; Coliver, ed., *Striking a Balance...*, 363; Hare, “The Harms of...”.

78. SRFEX, 2012, § 32.

79. Véase también Koen Raes, “Vrijheid van meningsuiting en de revisionistische geschiedvervalsing”. En *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, ed. por G. A. I. Schuijt y Dirk Voorhoof, 67-77 (Gante: Academia Press, 1995).

80. Coliver, ed., *Striking a Balance...*, vii, viii, 363.

Se pueden disfrazar las expresiones de odio como si fueran investigaciones históricas. Pueden contar una pseudohistoria acerca de grupos que habían sido, supuestamente, responsables de una injusticia del pasado o ahora constituyen una supuesta amenaza que luego se respalda con argumentos pseudohistóricos.⁸¹ Por ejemplo, durante el genocidio de 1994 en Ruanda, muchos de los asesinatos habían sido alentados por puntos de vista históricos distorsionados. Los hutus radicales pensaban que los tutsis eran extranjeros en Ruanda, donde supuestamente se habían asentado después de su llegada de las regiones del río Nilo. Por tanto, sistemáticamente se lanzaban los cadáveres de los tutsis en el río Nyabarongo, un afluente del Nilo, aparentemente para “enviar de vuelta a los tutsis a su lugar de origen” y “obligarles a regresar a Abisinia”.⁸² Desde varias perspectivas se pueden condenar tales manifestaciones de odio que cuentan con una dimensión histórica: moralmente constituyen mentiras; desde el punto de vista científico, son formas de fraude; en términos profesionales son abusos de la historia; y, en cuanto a su legalidad, constituyen violaciones de los derechos humanos.⁸³ Los discursos de odio abundan en épocas de genocidio o violencia étnica.

Tal como en los casos de difamación, en los casos de expresiones de odio debe haber una defensa de la verdad: nunca se deben prohibir las declaraciones verídicas en el contexto de las expresiones de odio. Sin embargo, existe una complicación. Muchas expresiones de odio pseudohistóricas pueden entretejer de forma muy hábil elementos verídicos en la historia para que suene más convincente. También es probable que decenas de miembros de una muchedumbre descontrolada que participan en campañas de odio no estén conscientes de esas falsificaciones históricas.⁸⁴ En el caso de *Nahimana*, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda rechazó enfáticamente las afirmaciones tanto de Nahimana como de Ngeze de su supuesto compromiso con la verdad, declarando que la verdad era “supeditada a su objetivo de [...] destruir al grupo étnico tutsi”.⁸⁵

De paso, la discusión anterior esclareció que una forma especialmente perniciosa de expresión de odio es la incitación directa y pública al genocidio. Según la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, se debe castigar dicha incitación como un delito penal (*Convención*, 1948, artículo 3c). Una de las preguntas, por lo tanto, es deter-

81. Mendel, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred-For the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide* (Halifax: CLD, 2006), 40-41.

82. ICTR, 1998, § 120, nota 54.

83. Antoon De Baets, *Responsible History* (Nueva York y Oxford: Berghahn, 2009), cap. 1; De Baets, *Crimes against History*. Los casos clásicos son los contra Julius Streicher, Hans Fritzsche y Ferdinand Nahimana. Para el último, véase ICTR 2003.

84. Mendel, *Study on International...*, 60-61.

85. ICTR, 2003, § 1027.

minar si se deben considerar la negación de genocidios pasados como una expresión de odio y una incitación al genocidio.

Leyes contra la negación del genocidio

Todos los genocidios (el Holocausto en 1939-1945, el genocidio armenio en 1915, la masacre de Srebrenica en 1995...) y muchos crímenes contra la humanidad (por ejemplo, en el Estado Libre del Congo en 1885-1908) y crímenes de guerra (las masacres de Nanking en 1937, Katyń en 1940, My Lai en 1968...) han sido objeto de negación durante y después del hecho.⁸⁶ Eso ocurre debido a que estos crímenes, desde su etapa de planificación hasta muy después de la etapa de ejecución, están inmersos en intentos por mantenerlos en secreto y borrar todo rastro de su existencia.

Hasta dos decenios atrás, la mayoría de las leyes sobre la negación del genocidio estaban relacionadas únicamente al Holocausto. Debido a la importancia de estas leyes en más de una docena de países, la Unión Europea intentó, en el año 2008, consolidar la legislación en este campo con base en una Decisión Marco. Esta Decisión se ha vuelto rápidamente el prototipo principal de las leyes sobre la negación del genocidio en Europa y en otras partes,⁸⁷ aunque se presenta como un enfoque de derecho penal para tratar las expresiones de odio racista y xenofóbico en vez de una ley sobre la negación del genocidio. El código legal hace que las siguientes conductas intencionales sean castigadas con una pena de uno a tres años de reclusión cuando estén dirigidas contra un grupo de personas o alguno de sus miembros, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico: (a) la incitación pública a la violencia o al odio, incluso mediante la difusión o reparto de escritos e imágenes; (b) la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en [...] el Estatuto de la Corte Penal Internacional o de los crímenes definidos en el [...] Estatuto del Tribunal Militar Internacional [...], [...] cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo.⁸⁸

La cláusula (a), como una variante de la definición de las expresiones de odio, no es problemática. Como mucho, uno puede objetar que, puesto que muchas de las negaciones del genocidio están disponibles únicamente en ma-

86. Yves Ternon, "Le Spectre du négationnisme: Analyse du processus de négation des génocides du XXe siècle". En *L'Histoire trouée: Négation et témoignage*, ed. Catherine Coquio, 207-221 (Nantes: L'Atalante, 2003).

87. Unión Europea, 2008.

88. Resumen de Unión Europea, 2008. Aquí se discute únicamente el artículo 1, no los pasajes que contienen observaciones acerca de "delitos de odio".

teriales impresos o en contenidos virtuales en línea, uno puede siempre evitar la incitación con tal de no ver o leer estos materiales.⁸⁹ La cláusula (b), sin embargo, ha provocado dos reacciones opuestas. Por una parte, la mayoría acogió con beneplácito la calificación de que la conducta descrita bajo la cláusula (b) debe mostrar la “probabilidad de que incite” a la violencia o al odio, estableciendo así el vínculo con la cláusula (a) y a la norma de riesgo inminente de incitación plasmada en las leyes contra las expresiones de odio. Por otra parte, dos de los tres tipos de conducta estipulados bajo (b) –la apología pública, la negación o la trivialización flagrante– suscitaron muchas críticas por su imprecisión. Es únicamente la “negación” que parece no mostrar complicaciones: es un alegato de que un crimen determinado nunca sucedió o, si de hecho sucedió, no mereció la denominación “genocidio”, aún ante pruebas masivas de corroboración que muestran lo contrario. Pero ¿qué significa la “apología”? ¿Es tener dudas, poner en tela de juicio, excusar, relativizar, banalizar, minimizar, justificar, aceptar, defender, respaldar, aprobar, propender, alentar, promover, generalizar, glorificar, alabar, celebrar o elaborar una apología?⁹⁰ Y ¿en qué momento la “banalización” se vuelve “flagrante”? Muchos de estos términos están sin definirse bajo el derecho internacional en materia de derechos humanos o están vulnerables al abuso.⁹¹ Varios historiadores encontraron, por lo tanto, que la cláusula (b) es prescindible en violación del principio de legalidad y que, en cualquier caso, constituye un peligro para el debate histórico.⁹²

Usualmente se invocan dos motivos para limitar la negación del genocidio. Primero, la reputación de los demás. Los negacionistas implican que las víctimas están mintiendo acerca del genocidio y, por lo tanto, están falsificando la historia; al denunciar sus historias, los negacionistas difaman las reputaciones de los sobrevivientes y la memoria de las víctimas del genocidio. Segundo, el orden público. Con esta perspectiva, se percibe la negación del genocidio como un camuflaje para las expresiones de odio y, en el caso de la negación del Holocausto, como un pretexto para el antisemitismo y el racismo.

Uno de los más difíciles rompecabezas aún sin resolver es cómo determinar si el llamado a la memoria y dignidad de las víctimas fallecidas del genocidio (como en el argumento indicado anteriormente) es un motivo legítimo para prohibir su negación. Por una parte, los muertos, como seres humanos que ya no existen, no poseen derechos humanos. La memoria de las víctimas

89. Feinberg, “Limits to the Free...”, 145.

90. Véase, por ejemplo, la distinción hecha por el Tribunal Constitucional de España (2007) entre la negación y la justificación del genocidio, tipificando a este último como un delito pero no al primero. Véase también ECHR, 2015, § 96-97, 240.

91. A19, 2015a, 33.

92. Véase también Luigi Cajani, “Criminal Laws on History: The Case of the European Union”. *Historiein*, n.º 11 (2011): 19-48.

tampoco constituye un motivo legítimo para limitar la libertad de expresión. Por otra parte, como ya hemos visto, los vivos deben ejercer su derecho a la libertad de expresión con un sentido de responsabilidad, entre los cuales, se podría sostener, está el deber de respetar la dignidad de los muertos (que es una dignidad póstuma y no humana). En el caso de *Perinçek*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECHR) encontró una solución conciliatoria: atacar la reputación de un ancestro puede afectar la vida privada y la identidad de una persona, lo que permite voltear el rompecabezas vinculando el respeto por los muertos a un derecho que tienen los seres vivos a saber su intimidad.⁹³

El Comité de los Derechos Humanos y el ECHR han manejado de forma diferente los casos sobre la negación del Holocausto. En el caso *Faurisson vs. Francia* (1996), el Comité de Derechos Humanos abordó la negación de Faurisson bajo el artículo 19.3 del ICCPR en lugar de usar su artículo 20.2. Además, el Comité criticó la Ley Gayssot (la ley sobre la negación del Holocausto a través de la cual se condenó a Faurisson) y otras leyes parecidas sobre la negación del Holocausto; pero, debido a que no consideraba que su mandato fuese evaluar las leyes *como algo abstracto*, no solicitó en ese momento que Francia derogara la ley.⁹⁴ Quince años después del caso *Faurisson*, el Comité hizo un llamado para que se eliminen las leyes de memoria, haciendo referencia explícita a este mismo caso, lo que subraya la probabilidad de que considerara que la mayoría de las leyes sobre la negación del genocidio son equivalentes a las leyes de memoria proscriptivas (que rechaza) en lugar de las leyes contra las expresiones de odio (que acepta).

Igual que el Comité de Derechos Humanos, el ECHR rechazó sistemáticamente todos los reclamos presentados por los negacionistas del Holocausto. Usualmente, sin embargo, no recurrió al artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (el equivalente del artículo 19 del ICCPR), sino al Artículo 17 de esta Convención (el equivalente del artículo 5 del ICCPR). El artículo 17, la cláusula denominada de abuso, fue elaborada para contrarrestar a los enemigos de la democracia. De hecho, el ECHR ha considerado sistemáticamente que la negación del Holocausto constituye una apología del nacional-socialismo, que es una doctrina totalitaria incompatible con la democracia y los derechos humanos y por tanto fuera del ámbito del derecho a la libertad de expresión amparada por el artículo 10.⁹⁵ Otro tema de discordia es la pregunta de por qué el ECHR considera que el Holocausto es un “hecho histórico com-

93. De Baets, *Responsible History*, cap. 4; véase también A19, 2009b, 13-4; ECHR, 2015, § 200-202).

94. UNHRC, 1996, § 9.3, 9.5, 9.7.

95. Hannes Cannie y Dirk Voorhoof, “The Abuse Clause and Freedom of Expression under the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?”. *Netherlands Quarterly for Human Rights*, 9:1 (2011): 54-83.

probado”, mientras que otros genocidios sujetos de investigaciones de igual calibre (por ejemplo, el genocidio armenio) no se benefician de tal rango.⁹⁶

Varias cuestiones en torno a la negación del genocidio y las leyes para combatirla han sido el objeto de debates acalorados, por ejemplo:

- ¿La negación misma del genocidio constituye en sí su última etapa, en el sentido de que completa los asesinatos y la eliminación de las pruebas y si, en este caso, la negación se vuelve una parte de la definición del genocidio, los negacionistas se vuelven, por tanto, cómplices del genocidio (punibles conforme al artículo 3.e de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio)?
- ¿La negación del genocidio es una forma de incitación directa y pública (punible conforme al artículo 3.c de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), aumentando así el riesgo de otro genocidio en el futuro?
- En vista de las diferentes experiencias históricas del genocidio en distintos países, ¿cuál es la amplitud del margen de apreciación para los Estados cuando abordan este tema?⁹⁷

No se ha contestado de forma satisfactoria la pregunta acerca de si las leyes sobre la negación del genocidio son eficaces. Algunas personas condenadas por negar el crimen han recibido penas de reclusión, tanto en Europa como en Ruanda, pero no queda duda de que los tribunales captan solamente una pequeña parte del fenómeno, especialmente en vista de la velocidad y alcance del Internet. La afirmación de que estas leyes impiden la negación en maneras que no sean únicamente simbólicas es debatible. “El Estado no puede actuar de forma eficaz contra la mentira porque no tiene el monopolio de la verdad”.⁹⁸ Si eso es verdad, no se necesita ninguna ley contra la negación del genocidio: las leyes contra las expresiones de odio son suficientes en sí para penalizar la negación del genocidio, siempre y cuando esa negación traspase el umbral de la incitación.

Son muchos que han señalado los impactos negativos de las leyes contra la negación del genocidio. Sostienen que estos códigos generan la impresión, entre los escépticos de las verdades oficiales, de que la verdad acerca del genocidio es demasiado frágil para ser debatida y que no puede sobrevivir sin amparo jurídico, aún después de muchos decenios. Además, los negacionistas cuentan con una ventaja, sea cual fuere el resultado del juicio: si se les acusa de negación pueden interponer una demanda contra sus acusadores

96. Mendel, *Study on International...*, 40-41; véase también ECHR, 2011b, § 41-43, ECHR, 2015, § 209-220).

97. Véase también J. F. Flauss, “L’Histoire dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l’homme”. *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, n.º 65 (2006): 7-17.

98. Raes, “Vrijheid van meningsuiting...”, 74.

por difamación;⁹⁹ si están acusados y condenados, pueden presentarse como mártires de la libertad de expresión; y si salen absueltos cuentan con una semblanza de credibilidad. Los opositores a dichas leyes sostienen además que, si se tipifica la negación del genocidio como un delito, no existe ninguna razón lógica para no tipificar la negación de otros delitos históricos, con el riesgo de crear una serie interminable de tabúes (un efecto multiplicador).

CONCLUSIÓN

Desde la perspectiva internacional de los derechos humanos, están justificadas únicamente las leyes que cumplen con la prueba tripartita estipulada en el artículo 19.3 y la norma de riesgo inminente para la incitación del artículo 20.2 del ICCPR. Con base en ese criterio, deberían rechazarse *todas* las leyes de memoria que prohíben los puntos de vista históricos, *todas* las leyes de memoria que prescriben puntos de vista históricos *en la medida en que sean coercitivas*, *todas* las leyes de lesa majestad, *todas* las leyes de desacato y *todas* las leyes de difamación *cuyo propósito no sea de proteger las reputaciones de individuos vivos*. Solamente se permiten las propias leyes de difamación y las propias leyes contra las expresiones de odio. Además, encontramos que hasta las leyes contra las expresiones de odio que estén conformes al artículo 20.2 del ICCPR, si bien son fuertes por su impacto simbólico, se muestran débiles en cuantos a su impacto represivo y preventivo. No obstante, el sistema de restricciones del artículo 19.3 del ICCPR ha resultado ser un instrumento sólido para resolver conflictos de libertad de expresión. Si bien se podría todavía perfeccionar, ha sabido resistir la prueba del tiempo.

Las leyes ejercen un impacto sobre toda operación historiográfica. Tienen incidencia en las condiciones laborales generales y específicas del historiador. A nivel heurístico, contribuyen a determinar la cantidad de información disponible. A nivel epistemológico, ayudan a orientar la metodología y obligan al historiador reflexionar con mayor profundidad acerca de las pruebas y la verdad. A nivel ético, alientan las virtudes de la exactitud y honradez y llevan a reflexiones sobre los derechos y deberes del historiador responsable y sus temas y públicos. Si las leyes equitativas son fundamentales para la supervivencia de la sociedad, entonces son sin duda también fundamentales para la supervivencia de la historia.



99. Véase por ejemplo High Court of Justice Queen's Bench Division, 2000.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

A19. *Article 19* (ONG Artículo 19).

ECHR. *European Court of Human Rights* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

ICCPR. *International Covenant on Civil and Political Rights* (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

ICTR. *International Criminal Tribunal for Rwanda* (Tribunal Penal Internacional para Ruanda).

OHCHR. *Office of the (United Nations) High Commissioner for Human Rights* (Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, OACDH).

SRFEX. *Report of the (United Nations) Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression (Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión)*.

UN. Organización de las Naciones Unidas (ONU).

UNCESCR. *UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights* (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas).

UNCHR. *UN Commission on Human Rights* (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas).

UNHRC. *UN Human Rights Committee* (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas)

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

FUENTES PRIMARIAS

ACNUDH. *Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial y religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia*. 2012.

Amnistía Internacional. *Rwanda: Safer To Stay Silent: The Chilling Effect of Rwanda's Laws on "Genocide Ideology" and "Sectarianism"*. Londres: Amnistía Internacional, 2010.

Article 19. *Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information*. Londres: A19, 1996 (trad.: *Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información*).

_____. *Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation* (Londres: A19, 2000 (trad.: *Leyes que Protegen la Reputación: Principios de Libertad de Expresión y de Protección de la Reputación*)).

_____. *Rights vs Reputations: Campaign against the Abuse of Defamation and Insult Laws*. Londres: A19, 2003.

_____. *Defamation ABC: A Simple Introduction to Key Concepts of Defamation Law*. Londres: A19, 2006.

- _____. *Expert Meeting on the Links between Articles 19 and 20 of the ICCPR: Freedom of Expression and Advocacy of Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence*. Londres: A19, 2008a.
- _____. "France: No More 'Memory Laws'". Londres: A19, 2008b.
- _____. *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality*. Londres: A19, 2009a. (trad.: *Los Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad*. Londres: A19, 2009).
- _____. *Memorandum on the Russian Draft Federal Law 'On Combating the Rehabilitation of Nazism, Nazi Criminals or their Collaborators in the Newly Independent States Created on the Territory of Former Union of Soviet Socialist Republics'*. Londres: A19, 2009b.
- _____. *Rwanda: Comment on the Law Relating to the Punishment of the Crime of Genocide Ideology of Rwanda*. Londres: A19, 2009c.
- _____. *'Hate Speech' Explained: A Toolkit*. Londres: A19, 2015a.
- _____. *The Right to Protest: Principles on Protection of Human Rights in Protests*. Londres: A19, 2015b. (trad.: portugués: *Direito a protestar: Princípios sobre a proteção de direitos humanos em protestos*. Londres: A19, 2015).
- Barros, Carlos, y 348 historiadores. "Documento en solidaridad con el historiador Dionisio Pereira". Santiago de Compostela: Historia a Debate, 2008.
- Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial. *Recomendación general 35*. 2013.
- Comité Mundial por la Libertad de Prensa. *Insult Laws: An Insult to Press Freedom*. Reston, VA: WPCF, 2000.
- Constitución de los Estados Unidos de América, Enmienda I*. 1791.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. 1948.
- Declaración Conjunta sobre Universalidad y el Derecho a la Libertad de Expresión*. Viena: OSCE, 2014.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. 1789.
- Declaraciones Conjuntas de los Representantes de los Organismos Intergubernamentales para Proteger la Libertad de los Medios de Comunicación y de la Expresión*. Viena: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, OSCE, 2013.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 1948.
- ECHR. *Cultural Rights in the Case-Law of the European Court of Human Rights*. 2011 (la versión actualizada es de 2017).
- _____. *Lingens v Austria* (9815/82). 1986.
- _____. *Tolstoy Miloslavsky v United Kingdom* (8/1994/455/536). 1995.
- _____. *Sugg and Dobbs v Sweden* (45934/99). 1999.
- _____. *Vajnai v Hungary* (33629/06). 2008.
- _____. *Gollnisch v France* (48135/08). 2011.
- _____. *Fáber v Hungary* (40721/08). 2012.
- _____. *Fratanoló v Hungary* (29459/10). 2012.
- _____. *Perinçek v Switzerland* (27510/08). 2015.
- High Court of Justice Queen's Bench Division. *David Irving v Penguin Books and Deborah Lipstadt* (EWHC-QB-115). 2005.
- Human Rights First. *Blasphemy Laws Exposed: The Consequences of Criminalizing 'Defamation of Religions'*. Nueva York: HRF, 2012.

- ICCPR. *International Covenant on Civil and Political Rights*, adopted by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.
- ICTR. *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu: Judgement* (ICTR 96-4-T). 1998.
- _____. *Prosecutor v Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze: Judgement and Sentence* (ICTR-99-52-T). 2003.
- Indian Penal Code*. 1860.
- Informe del Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo* (A/HRC/24/38). Ginebra: 2013.
- International Press Institute. *Out of Balance: Defamation Law in the European Union and Its Effect on Press Freedom*. Viena: IPI, 2014.
- Oregon Revised Statutes*. 1981.
- Relatora Especial de las Naciones Unidas en la esfera de los Derechos Culturales (2014), *Procesos de Memorialización: Informe* (A/HRC/25/49) (Ginebra).
- Reporteros sin Fronteras. *Blasfemia: la información, sacrificada en el altar de la religión*. París: PSF, 2013.
- Secretario General de la ONU. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* (S/2004/616). 2004.
- SRFEX. E/CN.4/2002/75. Ginebra: 2002.
- _____. A/HRC/14/23. Ginebra: 2010.
- _____. A/HRC/17/27. Ginebra: 2011.
- _____. A/67/357. Ginebra: 2012.
- Tercer Convenio de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra*. 1949.
- Tribunal Constitucional de España. *Sentencia n.º 235/2007*. 2007.
- UN. *Ten Principles for the Proper Management of Assemblies-Implementation Checklist*. Ginebra: UN, 2016.
- UNCESCR. *Observación general 13* (derecho a la educación). 1999.
- _____. *Observación general 17* (autoría). 2005.
- _____. *Observación general 21* (derecho de toda persona a participar en la vida cultural). 2009.
- UNCHR. *Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (E/CN.4/1985/4, Anexo). 1984.
- UNHRC. *Observación general 10* (libertad de expresión). 1983a.
- _____. *Observación general 11* (prohibición de toda propaganda en favor de la guerra y toda incitación al odio nacional, racial o religioso). 1983b.
- _____. *Observación general 16* (intimidad y reputación). 1988.
- _____. *Observación general 22* (libertad de pensamiento). 1993.
- _____. *Observación general 26* (continuidad de las obligaciones). 1997.
- _____. *Observación general 34* (libertad de opinión y libertad de expresión). 2011.
- _____. *Faurisson v France* (550/1993). 1996.
- _____. *Ross v Canada* (736/1997). 2000.
- Unión Europea. "Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on Combating Certain Forms and Expressions of Racism and Xenophobia by Means of Criminal Law". *Official Journal of the European Union* (2008): L328/55-L328/58 (trad.: "Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo de 28 de noviem-

bre de 2008 relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal". *Diario Oficial de la Unión Europea*: L328/55-L328/58).

FUENTES SECUNDARIAS

- Barendt, Eric. *Freedom of Speech*, 2.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Belavusau, Uladzsilau y Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, eds. *Law and Memory: Addressing Historical Injustice through Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Brettschneider, Corey. *When the State Speaks, What Should It Say? How Democracies Can Protect Expression and Promote Equality*. Princeton: Princeton University Press, 2012.
- Cairo Institute for Human Rights Studies. *Toward the Emancipation of Egypt: A Study on Assembly Law 10/1914*. El Cairo: CIHRS, 2017.
- Cajani, Luigi. "Criminal Laws on History: The Case of the European Union". *Historia*, n.º 11 (2011): 19-48.
- Cannie, Hannes y Dirk Voorhoof. "The Abuse Clause and Freedom of Expression under the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?". *Netherlands Quarterly for Human Rights*, 9:1 (2011): 54-83.
- Closa Montero, Carlos. *Study on How the Memory of Crimes Committed by Totalitarian Regimes in Europe Is Dealt with in the Member States*. Madrid: CSIC, 2010.
- Coliver, Sandra, ed. *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*. Londres: A19, 1992.
- De Baets, Antoon. *Responsible History*. Nueva York y Oxford: Berghahn, 2009.
- _____. "Historical Imprescriptibility". *Storia della Storiografia*, n.º 59-60 (2011): 128-149.
- _____. "The Year Zero: Iconoclastic Breaks with the Past". *Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis, Folia 165-Studia Politologica*, 13 (2014): 31-43. aupc.up.krakow.pl/index.php/studpol/article/view/2613.
- _____. "Democracy and Historical Writing". *Historiografías*, n.º 9 (2015): 31-43. unizar.es/historiografias/numeros/9/debaets.pdf.
- _____. "The United Nations Human Rights Committee's View of the Past". En *Law and Memory: Addressing Historical Injustice through Law*, editado por U. Belavusau y A. Gliszczyńska-Grabias, 29-47. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- _____. "Laws Governing the Historian's Free Expression". En *The Palgrave Handbook of State-Sponsored History After 1945*, editado por Berber Bevernage y Nico Wouters, 39-67. Londres: Palgrave-MacMillan, 2018.
- _____. *Crimes against History*. Londres: Routledge, de próxima aparición [2019].
- Douglas, Lawrence. "Policing the Past: Holocaust Denial and the Law". En *Censorship and Silencing: Practices of Cultural Regulation*, editado por Robert Post, 67-87. Los Angeles: Getty Research Institute for the History of Art and the Humanities, 1998.

- Durrani, Samir. "Censored by Memory". *Harvard Political Review* (2014). harvardpolitics.com/books-arts/censored-memory.
- Feinberg, Joel. "Limits to the Free Expression of Opinion". En *Philosophy of Law*, editado por Joel Feinberg y Hyman Gross, 135-151. Encino y Belmont: Dickinson, 1975.
- Flauss, J. F. "L'Histoire dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme". *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n.º 65 (2006): 7-17.
- Fuller, Lon. *The Morality of Law*. New Haven y Londres: Yale University Press, 1964.
- Garton Ash, Timothy. "The Freedom of Historical Debate Is under Attack by the Memory Police": *Liberté pour l'histoire*. 2008 (lph-asso.fr).
- Hare, Ivan. "The Harms of Hate Speech Legislation". *Free Speech Debate*. 2012. freespeechdebate.com.
- Lidsky, Lyrissa Barnett. "Where's the Harm? Free Speech and the Regulation of Speech". *Washington and Lee Law Review*, 65:3 (2008): 1091-1101. scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol65/iss3/9.
- Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Londres: 1689.
- Mendel, Toby. *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred-For the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide*. Halifax: CLD, 2006.
- _____. *Hate Speech Rules under International Law*. Halifax: CLD, 2010.
- _____. "Does International Law Provide for Consistent Rules on Hate Speech?". En *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, editado por Michael Herz y Peter Molnar, 417-429. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Mill, John Stuart. *Sobre la libertad*. Londres: Parker & Sons, 1859.
- Neier, Ayreh. "The Future of Free Speech". *Free Speech Debate*. 2013. freespeechdebate.com.
- Nowak, Manfred. *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2.ª ed. Kehl am Rhein: Engel, 2005.
- Partsch, K. J. "Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms". En *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, editado por Louis Henkin, 209-245. Nueva York: Columbia University Press, 1981.
- Post, Robert. "Hate Speech". En *Extreme Speech and Democracy*, editado por Ivan Hare y James Weinstein, 123-138. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Raes, Koen. "Vrijheid van meningsuiting en de revisionistische geschiedvervalsing". En *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, editado por G. A. I. Schuijt y Dirk Voorhoof, 31-77. Gante: Academia Press, 1995.
- Ternon, Yves. "Le Spectre du négationnisme: Analyse du processus de négation des génocides du XXe siècle". En *L'Histoire trouée: Négation et témoignage*, editado por Catherine Coquio, 207-221. Nantes: L'Atalante, 2003.
- Waldron J. "The Harm of Hate Speech." *Free Speech Debate*. 2012. freespeechdebate.com.