

**“VILLEROS” EN EL CIBERESPACIO
(O DE CIERTAS TENSIONES
ENTRE IGUALDAD Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN)**

Por Federico Orlando

*“Re daría la solución final pero con los negros
en vez de judíos”*

(de un comentarista en www.kaze.tv)

*“¿Para qué sirven los villeros ?¿ Para qué darles de comer?,
si lo único que hacen es tener hijos, que luego delinquen,
todos juntos en familia...”*

¿Cómo sería Argentina sin esos delincuentes?

(de “diosoyo” usuario de Facebook)

I. INTRODUCCIÓN

Tomarnos en serio la Constitución Nacional, implica tomarnos en serio todos sus compromisos. Y estos compromisos, claro, no sólo se traducen en el *texto* de la Constitución, sino también en las decisiones, expectativas, principios y estándares, que se fueron produciendo -alrededor de y gracias a- esa misma Constitución.

Si asumimos ello, podemos advertir –con algunos matices y diferencias- que entre aquellos compromisos figuran -por lo menos- tres que parecen centrales: estamos comprometidos –constitucionalmente- con una toma de decisiones democráticas¹, estamos comprometidos –constitucionalmente- con tratar a los individuos con igual consideración y respeto, evitando que existan en el seno de nuestra sociedad clases o castas diferenciadas de individuos por hechos moralmente arbitrarios; y estamos comprometidos –también constitucionalmente- con permitirnos e intentar lograr que cada uno de nosotros pueda participar en la esfera pública de la manera más sustantiva posible. Participación que, entre muchos otros métodos, se da a partir de la libre expresión de ideas.

El razonamiento es muy sencillo: si la democracia es valiosa, lo es –o al menos una de las razones más importantes- por su capacidad de construir decisiones justas e

¹ En términos sencillos y algo reduccionistas nuestra toma de decisiones públicas se basa en la regla de la mayoría. Luego veremos ciertas proyecciones de esto; pero por el momento vale la aclaración.

imparciales –o su potencial para producir esta expectativa-. Esta capacidad, a su vez, sólo se puede asumir en la medida en que presuponemos que quienes formamos parte de esa democracia podemos participar efectivamente y con libertad. Tan simple como eso. Llamemos a esta afirmación “t1”.

Pero continuemos el razonamiento: si necesitamos mucha y muchas expresiones para dotar a la democracia de esa capacidad epistémica, entonces, parecería que el impacto normativo de una concepción deliberativa de la democracia² sería el considerar a la libertad de expresión como un derecho que funciona como una precondition. Si no tenemos un derecho a la libre expresión de ideas en el espacio público, no tenemos democracia. Ello requiere, en casi todos los casos, una protección normativa diferenciada para la libertad de expresión. Llamaremos a esta afirmación: “t2”.

Pero resulta que, además de la libertad de expresión, la democracia requiere que la Constitución plasme otro compromiso: el de la igualdad; si no nos tratamos como individuos con igual consideración y respeto en el marco de una deliberación, ¿qué sentido tiene ésta?. Llamemos a ésta tesis: “t3”.

La hipótesis central de este trabajo será demostrar que aún cuando uno afirme y defienda las afirmaciones “t1” y “t2”, si nos tomamos en serio la afirmación “t3”, existe una tensión que debemos asumir. Pues de alguna manera, “t3”, afirma un compromiso en el cuidado de ciertos sujetos y grupos que conlleva una serie de fuertes y relevantes limitaciones a “t2”, pero que esas limitaciones siguen siendo consistentes y hasta necesarias para lograr “t1” (esto es, que la democracia requiere de una especial participación). En pocas palabras, una idea robusta y vigorosa de la democracia nos compromete no sólo con una idea protectoria de la libertad de expresión, sino también con una idea robusta y expansiva de la igualdad.

Si esto fuere así, puede que ciertas afirmaciones construidas en nuestro espacio público no sean susceptibles de ser protegidas de manera agravada, aún cuando ellas parezcan caer dentro de “t2”. En este sentido, como veremos, el espacio cibernético se encuentra plagado de afirmaciones claramente discriminatorias y dañinas respecto a los llamados “villeros”.

Quisiera explorar, con las consideraciones hechas en los párrafos anteriores, si existe alguna vinculación relevante entre un compromiso fuerte con el principio de igualdad y la carencia de protección normativa agravada de este tipo de afirmaciones en

² Para un desarrollo completo de la concepción deliberativa de la democracia teniendo en miras nuestra comunidad epistémica, me remito a Nino, C.; “La constitución de la democracia deliberativa”, Gedisa, 1997.

el espacio público. O si, de lo contrario, cuando quitamos esta protección a estas afirmaciones, estamos afectando “el nervio democrático” que aducen quienes argumentan bajo una perspectiva epistémica de la libertad de expresión.

Para ello en primer lugar abordaré la necesidad de asumir que Internet forma parte de nuestro espacio público. A partir de ello me enfocaré en ciertas afirmaciones existentes en el mismo respecto a los “villeros”, para finalmente ver cómo éstos construyen su identidad a partir de lo allí dicho.

En el siguiente acápite veremos una interpretación de la libertad de expresión fundada en las virtudes del sistema democrático y las consecuencias normativas prácticas de este abordaje teórico. Luego veremos cómo nuestros compromisos igualitarios pueden y deben traducirse en términos grupales y, a partir de ello, en términos estructurales.

Teniendo en miras todo ello, veremos en el quinto y último acápite como podemos salir de la tensión entre ambos principios –igualdad y libertad de expresión- de manera de ser consistentes con nuestros compromisos democráticos más fundamentales.

Quisiera hacer algunas aclaraciones: en primer lugar, en el trabajo dejaré de lado la discusión respecto a la conveniencia o no –conveniencia en sentido sustantivo, no sólo consecuencialista- de la vía penal para limitar la libertad de expresión. Y lo hago, no porque dicha discusión carezca de relevancia, sino porque, como veremos, asumir una tesis que legitime la vía penal o bien la civil para restringir la libertad de expresión no modifica el punto central –en lo fundamental- que intento demostrar en el presente trabajo.

En segundo lugar, no me interesa pensar tanto si cierto estándar de tutela constitucional puede o no ser aplicado en el derecho argentino –las expresiones de odio, en su caso-, sino, por el contrario, poner de manifiesto que en nuestra comunidad existe una práctica disvaliosa que merece una atención particular y que nos obliga a leer la Constitución –y su práctica- de una manera consistente con sus compromisos más fundamentales.

Finalmente, tampoco quisiera abordar la problemática vinculada al tipo de responsabilidad jurídica de los usuarios de Internet o de los comentaristas o autores de *sites*³ –como luego veremos-, sino cómo en este espacio se construyen conceptos y

³ Para abordar esta discusión desde una perspectiva de responsabilidad tanto civil como penal pueden verse: Peñalba Pinto, G.; “Responsabilidad por injurias vertidas en Internet”, LLNOA 2004, octubre, 11; Kollman, G.; “La libertad de expresión y la Constitución Nacional en Internet”, DJ 2002, 385; Parellada, C.; “Responsabilidad por la actividad anónima en internet”, La Ley 2007-F, 1066; Martín Fraga, F.; “Libertad de expresión en Internet: la experiencia

categorías que tienen un fuerte impacto en la construcción de subjetividad de nuestra sociedad.

II. INTERNET Y LOS VILLEROS

II.a. Internet como espacio público

Que “la red de redes” forma parte de nuestras vidas, pocas dudas quedan. Uno puede ir a un bar y está conectado, puede ir a un salón de –prácticamente- cualquier edificio público gubernamental y puede conectarse; por otro lado, son muchísimos, hoy en día, los usuarios de este servicio⁴. No es difícil entender que la gente socializa, intercambia, se comunica, se enamora y desenamora, entre otras cosas, a través de, o en la red. Y como alguna vez lo fueron la radio, la televisión, Internet es uno de los campos de mayor producción e intercambio de información, tanto visual, como sonora, etc.

Tal como lo sostiene Planells, *“lo realmente importante -o revolucionario, o reseñable, o realmente aprovechable- de Internet y, por extensión, del ciberespacio, no radica en sus características tecnológicas puras sino en que se trata de una tecnología social”*⁵. Lo cierto es que el ciberespacio es un entorno que, aunque creado tecnológicamente, sólo puede entenderse desde su dimensión social.

Ahora bien, como todo medio masivo de producción e intercambio de información en el que diferentes sujetos participan, lo que allí se construye pasa a formar parte de nuestro proceso de autoconcepción. En este sentido, el proceso de socialización que implica Internet –a partir de la dinámica particular que encierra- produce fuertes consecuencias en el espacio público y, en consecuencia, en cómo nos entendemos a nosotros mismos⁶.

Así, el espacio público debe ser extendido, también, a la red de redes. Pero si asumimos esto, debemos pensar, entonces, en la necesidad de extender nuestras concepciones normativas acerca de éste en Internet. Si suponemos, por ejemplo, que el

norteamericana”, Sup. Act. 13/11/03, 2; Gini, S.; “Internet, buscadores de sitios web y libertad de expresión”, Sup. Act. 23/10/08, I.

⁴ Se calcula que, sólo en Latinoamérica, existen actualmente más de 173 millones de usuarios de Internet, siendo Argentina uno de los países de la región que más ha crecido en los últimos años. De hecho se calcula que en nuestro país hay más de 15 millones de usuarios, lo que representa más de un 30% de su población. Ver <http://www.internetworldstats.com>.

⁵ Planells, J., “El ciberespacio, un nuevo espacio público para el desarrollo de la identidad local”. Conferencia inaugural del III Encuentro de Telecentros y Redes de Telecentros, Peñafiel, Valladolid, octubre de 2003. Disponible en <http://www.cibersociedad.net/archivo/articulo.php?art=159>. Ver también Castells, M., “La era de la información”, Madrid, 1997, Alianza.

⁶ Ver Trejo Delarbre, “La Internet como bien público. Acceso, brechas y puentes transitables en la construcción de la Sociedad de la Información. Notas para una discusión más amplia”, Fundesco, Madrid, 2008.

espacio público requiere de sujetos que puedan expresarse libremente, debemos asumir, también, que esta protección a las expresiones debe hacerse extensiva a Internet.

El legislador argentino ha sido consistente con esta idea: en el año 2005 el Congreso sancionó la ley 26.032 “Servicio de Internet” cuyo artículo 1º dispuso que “*La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión*”. Esta escueta normativa, aclara que la información producida y distribuida en Internet queda comprendida en el régimen constitucional de las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión.

En definitiva, el hecho de que ciertos espacios de construcción discursiva resulten “novedosos” para la regulación del Estado no parece ser un genuino obstáculo. Si acordamos ello, el siguiente paso es asumir, entonces, que muchas de las tensiones normativas que se plantean en, por ejemplo los medios de comunicación “tradicionales”, pueden ser trasladadas asumiendo ciertas diferencias a Internet.

II.b. “Matemos a los villeros en Argentina”

En Internet existen, actualmente, numerosísimas afirmaciones de este estilo. Es interesante observar, por ejemplo, algunas de las vertidas por los “comentaristas” en las noticias publicadas por medios electrónicos⁷.

En lo que sigue quisiera concentrarme particularmente en dos páginas: “Facebook” y “Frikipedia”. La principal razón de ello es la masividad que en los últimos años han adquirido estos *site* y su constante expansión en nuestra comunidad⁸. Finalmente,

⁷ En el diario “La Nación”, con fecha 04 de mayo de 2009 se publicó en versión digital la noticia titulada “Aumentó más del 30% la población en villas porteñas”. Entre los comentarios de los lectores figura uno que sostuvo que “*toda la culpa es de los ilegales, hay que darles con todo, alquilen omnibus, los metemos a todos adentro y que se vayan. Entonces tendremos un país sin delincuencia, limpio y ordenado*”. Otro ejemplo puede verse en el diario digital “El nuevo herald.com” que publicó, el 26 de abril de 2009, una noticia titulada “Más de la mitad de los “villeros” porteños son extranjeros”, donde se destaca que la mayoría de ellos son procedentes de Bolivia y de Paraguay. Los comentarios, por supuesto, no se hicieron esperar. Un lector de la publicación expresó que “*seria bueno mandar a todos estos vagos a sus países a que disfruten de las bondades de sus socialismos bolivarianos y dejen de robarles alimentos, medicinas, infraestructuras, y demás al pueblo ajeno como el de Argentina*”. En el diario “Crítica”, por ejemplo, se publicó la nota “Protesta e internas por la urbanización de la villa 31” en fecha 23 de abril de 2009. Uno de los lectores, haciendo referencia a los habitantes de la misma sostuvo: “*hay que pasarles con las topadoras por encima de los ranchos y si se quedan adentro...mala suerte para ellos*”. Otro se preguntaba “*por que debemos mantener esta sarta de vagos? se viven matando entre ellos...son sucios, crotos, mal educados...son hermanos americanos ...pero no se adecuan a nada.....hasta parecen todos opas...y ni hablar de los orientalesnos sacan el negocio...y debemos solventar todo lo referente a salud, educacion ?nooo a sa casaaa*”. Otro lector propuso una extraña “solución”: “*darles tierras fiscales donde halla (en el medio de la pampa o donde sea) y que se armen lo que puedan. Laburo para el que quiera: pintando, limpiando, cortando el pasto.. oficios en gral. Y se les da 30 días para irse. Al día 31 se bombardea todo y se hace un plaza publica. BASTA de pagar con nuestro esfuerzo a zanganos y parásitos que quieren vivir de arriba y tener hospitales, escuelas o lo que sea cerca*”; finalmente: “*que mas quieren esos villeros?? No pagan luz, agua, impuestos!! Que los desalojen ya por usurpadores y delincuentes!*”.

⁸ Según indicó el diario español “El País”, Facebook ha alcanzado los 100 millones de usuarios en todo el mundo (<http://www.elpais.com/articulo/internet/millones/usuarios/Facebook/elpeputec/20080826elpepunct/3/Tes>). De ese

veremos un “foro cibernético” que, por su claridad y simpleza, nos permitirá seguir ahondando en la cuestión⁹.

Muy sucintamente, Facebook es un sitio web formado por muchas redes sociales relacionadas con escuelas, universidades, trabajos, regiones, etc. Las personas utilizan Facebook para relacionarse tanto con amigos como con desconocidos compartiendo fotos, enlaces, vídeos, etc. Cualquier persona puede hacerse miembro de Facebook, lo único que se requiere es una dirección de correo electrónico. Si bien se tiene control sobre cómo se desea compartir la información y sobre quién puede verla, existe la posibilidad de que una “red” sea “abierta”, esto es, no requiere confirmación del creador, simplemente se accede con una cuenta Facebook.

Una de esas redes se llama “Muerte a los villeros en Argentina”¹⁰. Según informa la propia página, este grupo es “abierto” y es coordinado por una persona cuyo apodo cibernético es “diosoyo”. El propio coordinador destaca que esta red es de “Interés común/Política” y en su “descripción”, el autor destaca (literalmente): *“Para que sirven los villeros ? Para que darles de comer, si lo unico que hacen es tener hijos, que luego delinquen, todos juntos en familia... Como seria Argentina sin esos delincuentes? Desde facebook, unamosnos para pedir que se erradique a estos seres indeseables. Solo pedimos que se modifique la constitucion argentina... para vivir mejor. Siempre respetando los derechos humanos (para los humanos)”*. Luego, el coordinador de esta red deja un comentario “aclarando” que *“En este grupo solo pedimos una nueva constitucion, que diga claramente "pena de muerte para todos los delincuentes", los narcos, violadores, asaltantes, asesinos y tambien politicos corruptos. Siempre por la via legal. Porque amamos a Argentina y queremos vivir en paz, los delincuentes ya aplican la pena de muerte hace años....”*.

Podría uno pensar que este tipo de red recibiría numerosos reproches por parte de los demás usuarios de “Facebook”; que la comunidad cibernética se indignaría, que existirían cientos de miles de e-mails solicitando el apoyo para que este tipo de espacios se cierren. Pero no. Muy por el contrario, muchos usuarios comparten estas afirmaciones y, en algunos casos, van mucho más lejos –si tal cosa pudiere ser posible-. Así, por ejemplo, el usuario “germán”, el 26 de febrero de 2009 dijo: *“que buen grupo por favor, es lo que todos anelamos,, muy de acuerdo derechos humanos para los*

total, las propias fuentes de Facebook han dicho que en Argentina existen, actualmente, mas de 5 millones de usuarios, lo que lo convierte en el tercer país latinoamericano con mas adherentes a la red detrás de Chile y Colombia (<http://www.facebooknoticias.com/2009/04/21/argentina-es-el-tercer-pas-con-mas-usuarios-en-america-latina/>).

⁹ Todas las transcripciones de este acápite son literales, aún manteniendo los errores ortográficos.

¹⁰ <http://www.facebook.com/wall.php?id=33383676914>

humanos, los criminales no se clasifican como seres humanos, no a las segundas oportunidades”. El usuario “Emanuel” dijo que “hoy en La Plata y Rivadavia estaba repleto de negros cabeza (no negros de piel, aunque si muchos), sino de alma. Pedian limosnas de forma muy agresiva, prepotente, cruzaban mal la calle a proposito no se con que fin, molestaban a quien pase cerca de ellos. Lo mas grave es que no hay muchos policias por ahi (con suerte 1 o 2 en la otra cuadra), que se la pasan jugando con el celular o mensajeandose con la novia, en lugar de frenar y llevarse a estos seres indeseables "pasados de rosca" o "re-locos" como ellos mismos se definen (deberian estar en un psiquiatrico si estan tan locos, no en la calle!)”.

Finalmente, “Leonardo” dijo, sobre los villeros –claro- que son “*seres negativos de esta sociedad creados para apoyar a la realidad politica de turno.....seres iletrados que inventan su propio acotado lenguaje haciendo que este pais cada vez se sienta como algunos paises de terror del norte.....Todo lo que el negro villero toca lo destruye....un auto, una moto,un celular, estos micos deberian tener vedado el motor a explosion ya que no les da la cabeza para dominarlo.Una frase de Hermetica caras de gente que no entiende y que con burlas justifican su ignorancia”.*

Otro ejemplo puede encontrarse en la “Frikipedia”. Esta página representa una versión menos “sofisticada” de la Wikipedia. Entre sus “explicaciones”, hay una que se encarga de detallar las principales características de los villeros¹¹.

Comienza definiendo al villero como “*descendientes directos de los aborígenes locales”*. Se habla, también, de la “*música villera”*: “*Las bandas de cumbia villera se componen de la siguiente forma: 12 mandriles tocando el mismo instrumento (una bolsita con nueces) y otro más con un rallador de queso, que marca el ritmo. Después de cada recital, los integrantes del grupo se dispersan para poder rodear al público y robar así sus pocas pertenencias. Por lo gral lo que consiguen entre sus adeptos no supera el valor económico de 50 "mangos"(que es la moneda con la que ellos se manejan)”*.

Entre sus preferencias religiosas, continúa la página, “*el alto grado de analfabetismo de estos oscuros expropiadores de terreno público los hace mayoritariamente católicos, aunque en las villas también convive una gran variedad de religiones: hay quienes adoran plantas de cannabis (...). También adoran a los cantantes pateticos de cumbia villera y santifican a todo delincuente menor de quince años que muera acribillado por la policía en alguno de los tantos robos y secuestros*

¹¹ <http://www.frikipedia.es/friki/Villeros>.

que conforman la actividad diaria de esta violenta infragante”. Y su literatura “se basa en símbolos en las puertas de los ranchos que ya afanaron, con lo que indican qué se puede aún sacar”.

Luego continúa detallando –ver definiciones del propio “autor” en las notas al pie– diversos “tipos de villeros”: punga¹², pibe chorro¹³, fumanchero¹⁴, paquero¹⁵, mapuche¹⁶, boliguayo¹⁷, cartonero¹⁸. Finaliza estableciendo “criterios objetivos” que nos permiten crear un “grupo de música villero”.

Finalmente, quisiera transcribir una parte de un “foro de discusión” publicado en la página www.kaze.tv, página de foros cibernéticos, que se creó en junio de 2008 cuyo nombre era “Villeros de mierd@ sin generalizar”.

Lo hago, no con el objeto de movilizar sentimientos de desaprobación en el lector – quien a esta altura el efecto ya fue, al menos parcialmente e inintencionadamente, causado–, sino que la presentación directa de este “foro” nos permite asimilar una pequeña parte de la violencia discursiva existente en Internet contra los “villeros”.

La explicación de quien abrió el foro era: *“Hoy venia viajando en el 21, y te juro que me parecio que me estaba tomando el expreso villa. Habia 3 escuchando cumbia y cantando esas letras de mierda que tiene la cumbia villera. Otro que decia, uh esto es de mi epoca rrocho, que le dispare a un policia en el medio del pecho porque era de river, y despues fui a su funeral, porque tengo el re aguante. Otro que estaba diciendole a un chabon uh mira se parece a una mina, me bajaria y le diria eh amigo te olvidaste la billetera, eh amigo falta mucho pa liniers y re que ya no habiamo pasado (todas palabras del villero del orto). Despues otro que estaba acostado sobre los asientos de atras, en ese huequito que queda entre los asientos y la ventana. Otro villero de mierda contando lo "escabio" y "duro" por tomar merca que termino el viernes. Y ahi me di cuenta cuanta bronca les*

¹² “Se dedica a robar, sin que te des cuenta, si te das cuenta pasa a la siguiente categoría. Usualmente deambulan por las calles en grupos no menores de 10 integrantes. Usualmente son inofensivos a menos que tengan hambre o vean algo brillante en las prendas de otro. Ten cuidado, si te pillan distraído, te sacarán lo primero que vean que está en tu bolsillo. Para disimular, por lo general te empujarán y te pedirán disculpas”.

¹³ “Como el punga, pero te das cuenta: prueba poniendo el dedo abajo de la campera (que también afanó) y si ves que es mentira sale corriendo encima tuyo para sacarte las llantas (calzado) y utiliza el clásico estilo de pelea basado en recates (recatate boludo eh!)”.

¹⁴ “Se dedica a fumar marihuana o cualquier elemento inflamable que entre en una pipa o se pueda picar y meter en una seda si te deja mareado mejor”

¹⁵ “Se dedica a fumar paco, pasta base, o basuco o idem anterior”

¹⁶ “Hace buga buga buga y emite característicos sonidos similares al de los orangutanes o bolivianos”.

¹⁷ “Mezcla de indigente, boliviano y paraguayo”.

¹⁸ “Cruce de punga "reformado" con carrito de supermercado. Este tipo de habitante de la villa es uno de los más extraños. Es el único que cuenta con un trabajo fijo y rara vez cae en la delincuencia. También es el único que cuenta con 2 medios de transportes su chango o carreta, donde tira los cartones y otros elementos que junta por ahí, y un servicio de trenes V.I.P. para uso exclusivo de los mismos. Su único medio de comunicación es por medio de gargajos o escupitajos que lanzan de su tren en movimiento así demuestran afecto o incertidumbre”

tengo a los villeros de mierda. desde que me afanaron el celular el otro dia, y me afanaron la billetera en el recital de megadeth. Tengo ganas de matarlos a todos, pero se que todos no son asi. Uds. que opinan? Le tenes bronca a los villeros? Te parecen negros de mierda?"

Rta 1: *"Yo los detesto, son los cavernícolas modernos. No tienen 2 neuronas que funcionen y no sirven para una mierda. Mmmm se parecen a los emos y los otakus jajaja. Re daría la Solución Final pero con los negros en vez de judíos"*

Rta 2: *"malditos negros (no por el color sino por su mentalidad) de mierda ojala que se hiciera limpieza étnica de su """"cultura""""....ami nunca me robaron pero a mi viejo lepearon cinco tiros asi q imaginense la magnitud de mi odio(mi viejo esta bien ahora)"*

Rta 3: *"Negros De Mierda"*

Rta 4: *"Si, los mataría a todos sin excepción. Me importan 3 carajos y definitivamente no hay nada para rescatar de ellos."*

Rta 5: *"no ninguno dice q lo de "negros de mierda" sea por racismo al color sino a la mentalidad y la falta de total moral y etica de esa gente mas aya de que no todos tienen la mente podrida nos refewrimos a la gente q chorea q son drogadictos (yo fumaba) y que se creen que la sociedad les debe algo y q por eso debemos de pagarles fuera de eso "malditas escorias pedasos de mugre pedasos de mierda deberiamos matarlos a todos los mantenidos por la presidenta ""elegida democraticamente"" andaaaaa """*

Rta 6: *"son unos hijos de puta literalmente. Boludo, uno no puede caminar tranquilo por la noche sin que te pidan una moneda los hdp. Ponete a trabajar pelotudo. Hasta tratan buscar pelea por nada."*

II.c. El discurso público y los villeros

El discurso público, mediático y no mediático, tiene ciertas particularidades que es necesario remarcar¹⁹. En primer término, las declaraciones públicas son manifestaciones de la interpretación, la opinión y las explicaciones que dan los individuos acerca de los hechos de la realidad. Por ello, las declaraciones dejan de ser meros fragmentos de "monólogos": en todas las declaraciones existe un diálogo implícito, siempre hay un sujeto (o sujetos) al que se está dirigiendo la declaración, aunque esto no esté

¹⁹ Van Dijk, T., "Discurso y desigualdad", Estudios de periodismo, pp. 5-22, 1992.

explicitado. En consecuencia, quien emite una opinión también posee una intención para que esas opiniones sean leídas o escuchadas por un público en particular²⁰.

En segundo término, sería necesario remarcar que, al menos en lo que respecta a Internet, el rol del emisor, absolutamente privilegiado y altísimamente jerarquizado de los *mass media* tradicionales, se fragmenta en millones de pedazos, tantos como usuarios y usuarias de Internet existan. Y por otro lado, el rol del público, más o menos reunidos en los *mass media* pre-Internet, también se resquebraja en mil particularidades, sectores y grupos.

Todo ello no quita un punto esencial en la cuestión: que las expresiones discursivas son producto de aquella interacción entre el sujeto y los objetos de la realidad. Así, mediante la interpretación, los sujetos caracterizamos esa realidad, es decir, le otorgamos un significado particular a través de una acción cognoscitiva²¹.

Ahora bien, durante la última década, los cambios estructurales que se implementaron en nuestro país tuvieron fuertes consecuencias en todo el mapa de la sociedad. Estos cambios, a su vez, tuvieron un fuerte impacto en las formas de habitar los grandes núcleos urbanos²², produciéndose la implosión de las villas. Éstas, cuyo origen puede remontarse a la década del 30²³, se caracterizaron por ser asentamientos precarios construidos sobre terrenos fiscales o de terceros y, por lo general, carentes de servicios públicos²⁴.

El discurso público, en este sentido, ha tenido un relevante papel en la construcción identitaria de los villeros²⁵. Una mera observación a partir de las afirmaciones que transcribimos, nos permite advertir que el estigma del villero ronda sobre varios ejes: la pobreza, la inmoralidad y la delincuencia. Pues este discurso, como vimos, construye identidad: la identidad no es algo fijo, inmutable; es, sobre todo, un esquema conceptual construido y deconstruido a partir de mecanismos discursivos²⁶.

En el discurso público, para el imaginario social por él construido y reproducido, el villero es, necesariamente, pobre: es indigente por el lugar en el que vive, es indigente por la ropa que usa –sucio, desaliñado, etc-, es indigente por la manera de expresarse –

²⁰ Artese, M., “El discurso que criminaliza. Un estudio sobre la construcción social de la deslegitimación de la protesta (1996-1999)”, IIGG, Argentina, Noviembre de 2006.

²¹ Idem, p. 23.

²² Ver Rattier, H., “Prólogo” en Gravano A. y Guber R., “Barrio sí, villa también: dos estudios de antropología urbana sobre producción ideológica de la vida cotidiana”, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1991, p.9.

²³ Guber, R., “Identidad social villera”, Revista Enía, n° 32, julio a diciembre 1984, Olavarría.

²⁴ Idem, p. 115.

²⁵ Svampa, M. (comp.), “Desde abajo: la transformación de las identidades sociales”, Buenos Aires, Biblos, 2000.

²⁶ Crovara, M.E., “Pobreza y estigma en una villa miseria argentina”, Política y Cultura, 2004, n° 22, p. 38.

es inculto, escucha música poco “sofisticada”-, carece de empleo y, sobre todo, busca vivir del asistencialismo solidarista de las instituciones.

Respecto a la inmoralidad, la imagen del villero gira, sobre todo, a partir de una preconcepción despectiva respecto al consumo de drogas. Pero el villero no consume cualquier droga. La cocaína, la heroína, el éxtasis y el LSD están “fuera de su alcance”. El villero “se mata” con poxirrán y agua caliente y con “paco”²⁷. Si sumamos la cuestión sexual, la inmoralidad aparece con la prostitución y la promiscuidad: “las villas están llenas de prostitutas”, “las villeras son más accesibles sexualmente”, etc.

Finalmente, el discurso público establece una conexión directa, casi “natural”, entre pobreza y delincuencia. El villero es delincuente y, según en el discurso público, hay altas probabilidades que el delincuente sea villero. Las villas son el “caldo de cultivo de narcos y de delincuentes”.

III. LA CLÁUSULA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO PRECONDICIÓN DE LA DEMOCRACIA

No quisiera detenerme demasiado en este punto, pero es necesario hacer un breve repaso de cómo está contemplada esta cláusula en nuestra Constitución y como ella se ha interpretado. Asimismo, en el siguiente acápite, veremos –también someramente-, cuál es la relación que existe entre la democracia y la libertad de expresión y cuál es la consecuencia normativa de esta relación para empezar a preguntarnos si todas esas afirmaciones en el ciberespacio merecen una protección agravada.

III.a. Los alcances de la libertad de expresión

Dicho muy sucintamente, la libertad de expresión se encuentra expresamente prevista tanto en nuestra Constitución Nacional²⁸ como en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional²⁹ según lo previsto en su artículo 75 inciso 22.

²⁷ La constante repetición de “la villa está llena de narcos” no es casual.

²⁸ Artículo 14: “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa*”.

²⁹ El artículo 13° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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 forma impresa o artística, a por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden pública, o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías a medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión

Ahora bien, ¿con qué alcances y características se fue dotando de contenido a este cuerpo normativo? Veamos.

Actualmente parece poco discutible que las democracias requieren del mayor número de voces que participen en ella. Tampoco resulta dudoso que cuantas más voces lo hagan mayor será la riqueza que de sus instituciones surja.

Por ello mismo, un primer esfuerzo de estas instituciones debe tender a ampliar la cantidad de participantes. Sin embargo, igualmente relevante resulta la posibilidad que estas voces puedan ser escuchadas no sólo con igual posibilidad, sino con idéntica capacidad de expresarse.

De allí que no es difícil sostener la importancia estructural que tiene el derecho a la libertad de expresión en la democracia argentina. La libertad de expresión resulta ser uno de aquellos pilares fundamentales sobre los que se estructuran los sistemas democráticos modernos. Ella permite el libre flujo de ideas, el control del poder, el diálogo político e incluso la formación de la propia identidad individual y colectiva.

Tal como lo reconoce Gargarella, la libertad de expresión puede caracterizarse a partir de dos pautas principales: *“en primer lugar, se afirma que es necesario que todos los miembros de la comunidad puedan expresar sus puntos de vista; y en segundo lugar, que es necesario que tales puntos de vista puedan ser confrontados unos con otros, en un proceso de deliberación colectiva”*³⁰.

Por esto mismo, una correcta manera de entender la libertad de expresión es la que la asocia con la necesidad de contar, en un sistema democrático, con un robusto intercambio de ideas.

La democracia, desde este punto de vista, es un sistema de autogobierno por el cual la ciudadanía decide colectivamente cuáles son las reglas que regirán su vida como comunidad política. La idea de autogobierno requiere que la ciudadanía participe en una discusión pública acerca de cuáles son las mejores respuestas a problemas públicos.

Esta búsqueda se enriquece en la medida en que el intercambio de ideas y perspectivas es más variado y representativo de la diversidad de puntos de vista

de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. Por otro lado, el artículo 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que “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 forma 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”.

³⁰ Gargarella, R.; “Constitucionalismo y libertad de expresión”, en Gargarella, R. (dir); “Teoría y crítica del derecho constitucional”, Abeledo Perrot, 2008, T.I, ps. 743-778.

existentes en una sociedad determinada y se empobrece cuando esos puntos de vista se reducen en cantidad y variedad.

Este es el sentido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado al artículo 13 del Pacto de San José al decir que *“cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”*³¹.

Esta concepción de la democracia, y con ella de la excepcionalidad en la limitación de la libertad de expresión, ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH).

Así lo ha expresado la Corte IDH al recordar que *“la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública... Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es, entonces, como consecuencia de la importancia crucial de esta libertad que la Convención Americana otorga un valor sumamente elevado a este derecho y reduce al mínimo toda restricción del mismo”*³².

Posteriormente, la Corte Interamericana ratificó la doctrina reseñada en los siguientes términos: *“la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente”*³³.

En el caso “Herrera Ulloa”, la Corte IDH, determinó qué tipo de limitaciones son plausibles a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sostuvo al

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva n° 5.

³² Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas., resuelta el 13.11.1985, OC 5/85, par. 71; ver, en el mismo sentido del mismo Tribunal, el caso Ivcher Bronstein.; sentencia del 6.2.2001, párr. 148.

³³ Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra nota 85, párr. 70.

respecto que: *“es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática”*.

Respecto de estos requisitos, la Corte señaló que: *“la .necesidad. y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”³⁴*.

Por tal razón, resulta claro que a los fines de justificar una restricción a la libertad de expresión no basta que alguna persona se haya sentido afectada en su honor por ciertas declaraciones o manifestaciones sino, además, si tal restricción podía ser justificada con base en una necesidad social imperiosa.

³⁴ Cfr. La colegiación obligatoria de periodistas, supra nota 85, párr. 46; ver también Eur. Court H. R., Case of The Sunday Times v. United Kingdom, supra nota 91, párr. 59; y Eur. Court H. R., Case of Barthold v. Germany, supra nota 91, párr. 59.

Esta especial protección a la libertad de expresión también ha sido recordada en numerosas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “*Con respecto a la libertad de expresión, esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que ella tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal...*”³⁵.

En definitiva, como puede observarse, tanto los organismos interpretativos del sistema interamericano como nuestra Corte Suprema han dado numerosas muestras de la importancia del derecho a la libertad de expresión en el marco de una democracia constitucional. Tal es así que ésta, advirtieron, debe ser considerada una precondition que hace posible el juego democrático. Esta concepción acerca de la libertad de expresión tiene como principal consecuencia normativa que toda reglamentación debe ser mirada con un especial cuidado.

III.b. El escrutinio diferenciado y los villeros

Cuando el Estado reglamenta o restringe un derecho, el control judicial que se realiza –ante un “caso”, claro- es un análisis de la razonabilidad de dicha restricción. Este tipo de análisis se caracteriza por presuponer que la finalidad de toda medida – norma, política pública, etc.- es constitucional y que el medio empleado para lograrla es válido. En este sentido, si el medio es “razonable” para alcanzar dicho fin, no hay cuestionamiento posible alguno. La razonabilidad, así, abarca dos cuestiones: i) que los fines no resulten ilegítimos (no sean persecutorios o establezcan privilegios) y ii) que los medios resulten adecuados en términos de no-arbitrariedad para lograr ese fin.

De esta forma, quien cuestione la validez de dicha práctica tendrá la carga probatoria de su inconstitucionalidad –pues, recordamos, se presume constitucional-. Y la tarea del tribunal se limitará a comprobar que el fin buscado y el medio empleado no estén constitucionalmente prohibidos³⁶.

Sin embargo, considerando la importancia y los fundamentos de la libertad de expresión vistos en los párrafos previos, parece que existen buenas razones para que

³⁵ Conf casos, entre otros, “Abal c. La Prensa”; “Sánchez Abelenda v. Ediciones de La Urraca”; “Menem v. Editorial Perfil” y “Baquero Lazcano”.

³⁶ Para un análisis de la razonabilidad, ver el clásico trabajo de J. F. Linares, “Razonabilidad de las leyes”, Astrea, edición 2002, B.s As.

ciertas restricciones a la libertad de expresión gocen de un estándar de análisis diferenciado.

Este tipo de análisis diferenciado –agravado, por cierto- consiste en dos cuestiones: por un lado, la reglamentación se presume inconstitucional y, por lo tanto, se produce una inversión en la carga probatoria siendo el Estado quien deba alegar la necesidad de esta restricción. En segundo término, el Estado –el encargado de revertir la presunción de inconstitucionalidad- deberá dar razones sumamente relevantes, no alcanzando para revertir esta presunción, basarse en consideraciones generales como “interés público” o “bién común”.

Ahora bien, ¿qué tipos de áreas aparecen como aquellas sometidas a este análisis estricto de la medida? Rivera identifica, a partir de la normativa, de los antecedentes jurisprudenciales y de consideraciones teóricas como las hasta aquí desarrolladas, ciertas áreas llamadas “sensibles” de la libertad de expresión que habilitarían la implementación de este escrutinio³⁷. Entre estas áreas se encuentran: los pensamientos y las creencias no exteriorizadas de las personas, la difusión pública de ideas y opiniones vinculadas con el proceso de formación del medio ambiente moral y político de una sociedad determinada, la búsqueda y difusión de juicios de valor e información respecto de funcionarios y figuras públicas y la búsqueda y transmisión de información científica y académica³⁸.

Y las razones para ello es que en estas áreas *“los gobiernos han exhibido una tendencia a la regulación arbitraria, el escrutinio estricto funciona como un “contrapeso” que permite disminuir la posibilidad de error al momento de juzgar la validez de la regulación estatal. Ello explica que, en estos ámbitos sensibles, los tribunales creen áreas de protección estratégicas en virtud de las cuales se otorga cierto margen de tutela a expresiones que, en teoría, no deberían estar tuteladas, a los fines de proteger las expresiones que verdaderamente importan”*³⁹.

Volviendo a la primer parte del presente trabajo, varias de las expresiones vertidas en los espacios cibernéticos quedan comprendidas en lo que Rivera llama: *“la difusión pública de ideas y opiniones vinculadas con el proceso de formación del medio ambiente moral y político de una sociedad determinada”*. En estos casos, continúa Rivera, *“la libertad de expresión otorga una fuerte protección a la difusión del discurso*

³⁷ Rivera (h), J. C.; “Los alcances de la tutela constitucional de las expresiones de odio”, Tesis Doctoral UBA, 2008, ps., 207-236. Ver también del mismo autor “El derecho de crítica en cuestiones de interés público y el delito de injurias”, La Ley Litoral, Doctrina, 2002, ps. 1268-1278.

³⁸ Idem, p. 213.

³⁹ Idem, p. 213.

ideológico, frente a la natural y peligrosa tendencia a la intolerancia del Estado y de las mayorías". Y el límite de estas afirmaciones Rivera lo encuentra en las opiniones dirigidas contra una persona en particular. En estos últimos casos, la afirmación no merece esta "especial protección normativa", pero si las mismas se dirigen a grupos opera el escrutinio agravado. De esta manera, serán los damnificados por esas afirmaciones –en el caso los villeros- quienes deberán dar excelentes razones de porqué el Estado debería limitarlas. En la práctica parece imposible revertir esta presunción.

Por ello, si asumimos "t1" y "t2", podemos aceptar que ciertas afirmaciones merezcan una especial protección, con las consecuencias normativas antes vistas. Esto no aparece necesariamente problemático.

Lo que discuto es que las afirmaciones que aquí vimos que existen en el ciberespacio merezcan dicha protección especial. Esto es: sí merecen que el ordenamiento las proteja, pero por el contrario, no gozan ni de presunción de validez –ni inversión de la carga probatoria-, ni el requisito de dar razones urgentes es el necesario para revertir dicha presunción.

Por el contrario, si asumimos "t3", veremos que existen muy buenas razones para quitarle a estas afirmaciones esa poderosa protección y, una vez advertido el daño esencial y relevante que éstas provocan, el Estado puede restringirlas sin un costo relevante para el discurso público.

IV. LA CLÁUSULA DE IGUALDAD

IV.a. Reinterpretando la cláusula igualitaria: los villeros como "grupo vulnerable"

La Constitución Nacional en su artículo 16º y en diversos tratados con jerarquía constitucional consagra y protege la garantía de igualdad ante la ley. En particular, estos instrumentos internacionales introducen en forma expresa el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminar y la obligación imperativa de proteger los derechos fundamentales contra cualquier tipo de discriminación⁴⁰.

Y en el ámbito local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación históricamente ha determinado que *"la igualdad establecida por el art. 16 de la Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan*

⁴⁰ Artículo 2º de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; artículos 1.1. y 24º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 2º y 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 2º y 26º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social”⁴¹.

Ahora bien, el principio de igualdad, tal como ha sido mayoritariamente interpretado por nuestra jurisprudencia y doctrina, ha girado en torno a qué tipo de consideraciones pueden tomarse como relevantes para establecer distinciones válidas entre individuos.

Sin embargo, si asumimos una consideración grupal de la protección igualitaria, las consecuencias normativas de ello se verán fuertemente modificadas. Así, *“el reconocimiento de la existencia de grupos, en este sentido, sólo se limita a reconocer que la identidad individual de las personas autónomas se constituye, entre otras cosas, por su condición de ser mujer, ser discapacitado o ser afectado por una enfermedad que tiene implicancias en las prácticas sociales dirigidas a tratar con aquellos que la han contraído”⁴².*

Lo que nuestros compromisos igualitarios repugnan, no es sólo las distinciones ilegítimas por basarse en ciertas consideraciones irrazonables, sino –y diría sobre todo– prohíbe que nuestra sociedad se encuentre dividida por castas, que esté integrada por “parias”⁴³, por ciudadanos de segunda clase.

Estas castas, esta subordinación, es el producto de prácticas sistemáticas de exclusión social, económica y política. Y, en este sentido asumimos la “cuestión grupal”, estas prácticas no se realizan contra un sujeto, sino contra colectivos de sujetos que reúnen ciertas características; y que por dichas características son víctimas de estas prácticas violatorias.

En este orden de ideas, los villeros reúnen todas las características de un grupo y, lo que es importante, de uno “vulnerable” o “desaventajado”.

El carácter de grupo surge a partir de los datos históricos y presentes que demuestran cómo los villeros han construido y construyen una identidad con códigos, símbolos y prácticas específicas. La fortaleza de este código, a su vez, es de tal magnitud que los mismos asumen esta identidad: el “ser villero”. De esta forma, “ser villero” no sólo implica coincidir en habitar un determinado espacio geográfico, sino

⁴¹ Fallos 105:273; 117:229; 153:67, entre otros. Para mayor abundamiento sobre la historia, interpretación, aplicación, efectos, etc. de este principio me remito a “El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario”; Alegre M. y Gargarella R. (compiladores); Lexis Nexis, 2006.

⁴² Saba, R.; “(Des)Igualdad estructural”, en Alegre, M. y Gargarella, R.; Op. Cit., p. 185.

⁴³ Fiss, O.; “Una comunidad de iguales”, Miño y Dávila, Ciepp.

asumirse a sí mismo como partícipe de una comunidad específica, con códigos y símbolos específicos y, sobre todo, con una historia propia: la historia de la exclusión y de la otredad.

Por ello, la identidad transmite valores, pautas, criterios; y estos sentidos se construyen, a su vez, en un continuo y complejo entramado de relaciones sociales en el seno de la estructura básica de la sociedad.

¿Y cuáles son las razones para llamar a este grupo, un grupo “vulnerable”? Siguiendo a Fiss, existen varios criterios objetivos que nos permiten reconocer ello⁴⁴. Estos criterios, como veremos, nos permiten sostener que los villeros no sólo son un grupo, sino uno “desaventajado” merecedor de una protección diferenciada.

Fiss explica que lo que configura el carácter de “vulnerable” o “desaventajado” a un grupo social son dos elementos: por un lado la situación de subordinación prolongada de dicho grupo; y, por el otro, el poder político del mismo que se encuentra severamente limitado⁴⁵. Como se puede observar, el primer elemento nos remite a un pasado. Nos remite a una historia donde el elemento principal es la total exclusión y subordinación de los sujetos que pertenecen al grupo en cuestión. Como vimos anteriormente, los villeros han sido sujetos históricamente excluidos del acceso a los bienes más básicos: desde una vivienda digna hasta la efectiva participación política, pasando por la carencia de una educación en igualdad de condiciones, un sistema de salud decente, etc.

El segundo elemento en la teoría de Fiss nos obliga a interpretar un presente: las genuinas posibilidades de participación política del grupo. Uno puede llegar fácilmente a idénticas conclusiones respecto a los villeros: si su pasado es de exclusión y sometimiento, el presente no difiere demasiado. Las posibilidades que tienen los villeros de participar en el autogobierno colectivo parecen menguadas. Pero esto amerita unos párrafos más.

IV.b. Las relaciones entre igualdad, democracia y villeros: buscando una (genuina) tensión

Si asumimos que la igualdad nos exige una igual consideración y respeto para todos los sujetos vedando la posibilidad de que existan castas o grupos oprimidos o

⁴⁴ Fiss, O.; “Grupos y la cláusula de la igual protección”, en Gargarella, R. (comp.), “Derecho y grupos desaventajados”, Gedisa, Barcelona, 1999, ps. 137-167.

⁴⁵ Op. Cit., p. 144.

subordinados⁴⁶, podemos sostener sin mayores dudas que las reglas deliberativas presupuestas en nuestras democracias son reglas, necesariamente, igualitarias.

La regla de la mayoría, elemento básico de una democracia constitucional, asume que todos los individuos contamos por igual y esto sólo es posible si se presupone el respeto que cada persona merece en igual medida. Si tomásemos decisiones colectivas de una manera diferente, podríamos llegar a asumir –consecuentemente- que hay ciertas personas o ciertos grupos que son merecedores de mayor respeto o que poseen una mayor dignidad que otros.

Pero esto sólo es una de las tantas posibles violaciones a una concepción epistémica de la igualdad. Una a la que estamos habituados a observar es cuando se produce una denegación estructural y sistemática de personas y grupos a un acceso a recursos básicos –económicos, educativos, sanitarios, habitacionales, etc.- que les permitan llevar adelante sus planes de vida de manera autónoma.

Así como la posibilidad de expresar nuestras ideas sin coerción alguna resulta una condición necesaria –mas no suficiente- para el desarrollo de una discusión pública, la imposibilidad de tener una vivienda, un nivel mínimo de educación, de salud, etc., trastocan aquella posibilidad. De allí que *“cuando a través de un procedimiento mayoritario se niega la redistribución de recursos para garantizar un mínimo adecuado para todos, se vulneran los mismos valores que sustentan la legitimidad de la regla de la mayoría”*⁴⁷.

De esta forma, cuando los villeros son tratados como un grupo subordinado, cuando se les niega el acceso a bienes básicos, no sólo se les está tratando como ciudadanos de segunda clase, sino que se están afectando nuestros compromisos democráticos más fundamentales.

Esta concepción sobre el principio de igualdad y los villeros como “grupo vulnerable” conlleva, entonces, fuertes consecuencias normativas: una idea deliberativa de la democracia nos propone entender no sólo la libertad de expresión, sino también la igualdad como precondiciones de las discusiones colectivas. Si esto fuese así, parece que tenemos buenas razones para advertir que entre la libertad de expresión y la igualdad se generan tensiones que no necesariamente conllevan a la superioridad de la primera.

⁴⁶ Ver Anderson, E.; “What’s the point of equality?”; *Ethics* 109 (January 1999): 287–337.

⁴⁷ Alegre, M.; “Igualitarismo, democracia y activismo judicial”; en Alegre, M y Gargarella, R. (comps.); “El derecho a la igualdad”, Lexis Nexis, 2007, p. 157.

Es decir, si cuando advertimos que toda reglamentación o limitación a la libertad de expresión merece ser mirada con la mayor cautela posible dado que se está tocando “el nervio central de nuestro sistema democrático”, quizás si encontramos que ciertas afirmaciones del espacio público chocan con nuestros compromisos igualitarios, también tengamos buenas razones para desconfiar de una protección constitucional fuerte a las mismas.

Uno de los primeros obstáculos a los que nos encontramos cuando estamos frente a estas tensiones es que, al menos a priori, parece que la *letra* de la Constitución nada nos dice al respecto. Como vimos, nuestra constitución histórica posee fuertes compromisos normativos con ambos principios: tanto con la libertad de expresión como con la igualdad. Nuestra práctica jurisprudencial tampoco nos arroja demasiadas soluciones: en ambos principios, encontramos antecedentes jurisprudenciales internos e internacionales que apoyan las especiales consideraciones que las democracias les deben a ambos principios.

V. UNA (POSIBLE) SOLUCIÓN

V.a. Las expresiones de odio como traducción normativa de la igualdad en el debate público

A pesar del silencio de la letra de la ley, creo que si miramos la práctica constitucional argentina en su conjunto tenemos buenas razones para comenzar a delinear ciertos estándares normativos que nos permitirán dar más y mejores razones de porque sí nuestra Constitución protege a ciertos grupos de algunas afirmaciones sin, por ello, dejar de estar comprometidos con un debate público y vigoroso.

La propia normativa internacional en la materia dispone algunas limitaciones a la libertad de expresión en materia de contenido. Así, el ya citado artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su punto 5 prescribe que “*estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional*”. Asimismo, el artículo 20 punto 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “*toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley*”.

Ahora bien, ante este tipo de expresiones, el intérprete –ya dijimos- debe ser consistente no sólo con el material jurídico a utilizar, sino también con un juicio acerca de la validez moral de la práctica constitucional. En definitiva, debe interpretar cuándo existen extralimitaciones o, en términos formales, cuándo estas expresiones pasan a ser “expresiones de odio”.

Para ello, es necesario poder responder una serie de consideraciones: una expresión quedará fuera de la protección agravada de la libertad de expresión cuando, en definitiva, produzca un daño que, por su entidad y su efecto, merezca ser reprochado. Es decir, propongo entender a las expresiones de odio como la traducción normativa del principio de igualdad como no subordinación en el marco del discurso público.

Pero, ¿cuál es el daño que estas expresiones deben provocar? Al respecto, Fiss⁴⁸ sostiene que los actos discriminatorios presuponen dos importantes características: i. la conducta recae sobre un grupo socialmente desaventajado; ii. ésta empeora el estatus de dicho grupo, es decir, perpetúa esta situación estructural.

Habiendo caracterizado la noción de “grupo vulnerable”, debe agregarse el segundo requisito de Fiss: la medida no sólo debe afectar a este grupo, sino que debe empeorar su situación como grupo socialmente desaventajado. En pocas palabras, esta teoría busca relacionar la práctica cuestionada con el estatus del grupo. Y el objetivo es evitar la construcción y reproducción de una sociedad de castas.

Pero el punto es determinar, con algún grado de certeza, cuál es el daño a ese estatus, qué es lo que se daña y cómo se lo daña. En cuanto a la primera consideración, lo que se está dañando es una consideración igualitaria muy básica dado que las expresiones de odio implican un doble efecto intrínsecamente vinculado en el espacio público. Por un lado, los sujetos dañados por aquellas expresiones construyen su subjetividad y su identidad sobre la base –en gran parte, como vimos- de las expresiones imperantes en el espacio público. Por el otro, la sociedad asume e interpreta esos discursos de tal manera que los sujetos afectados aparecen estigmatizados por lo allí dicho.

Pensemos en los villeros y las expresiones reproducidas unos párrafos antes. Los adjetivos –ni neutrales ni inocentes- con que se los vincula en el espacio público - ladrón, sucio, inmoral, ilegal, etc.- no sólo impactan en su propia autoconcepción como sujetos sino en la propia sociedad que, sobre la base de ellos, construirá estigmas y etiquetas.

⁴⁸ Ver Fiss, O.; “Grupos...”, Op. Cit.

Pero el daño tampoco se limita a ello. Por el contrario esta doble estigmatización produce, a su vez, otro doble efecto: el silenciamiento y la autocensura. El primero se produce a partir de la imposibilidad de llevar adelante una discusión pública igualitaria desde el momento en que no existe la igual consideración y respeto hacia el otro. En este sentido, difícilmente se pueda llevar una conversación genuinamente preocupada por lograr un resultado imparcial si no presupongo que quien tengo enfrente es un sujeto digno de igual consideración y respeto que yo.

Cuando la palabra “villero” sale de la boca de algún miembro de un grupo dominante, esa palabra tendrá un efecto devastador: *“porque conllevará un sinfín de adjetivaciones, visiones y supuestos contruidos desde lo simbólico”*⁴⁹.

Pero por otro lado, las expresiones de odio y la consecuente estigmatización de los sujetos en el espacio público conlleva la autocensura: los sujetos no tendrán ningún incentivo de participar en un diálogo que, desde un primer momento, no los considera en igual consideración moral.

E insistiría en este punto, pues me parece sustancial: ¿cómo tomarme en serio una discusión pública que no me toma como sujeto, como un fin en sí mismo? Además de un efecto silenciador, las expresiones de odio poseen un efecto excluyente: vacía de razones a los sujetos dañados de participar en las discusiones públicas.

Cuando se define como tal y en razón de sus “connotaciones inmorales”, el villero se presenta ante los demás en una posición de inferioridad defensiva: *“cuando ante la mera presencia de un extraño no villero, sin responder a acusación explícita alguna, el villero se excusa por su precaria condición, por la suciedad de su hogar, por el frío dentro de su vivienda, por las goteras, por las incomodidades”*⁵⁰.

V.2. Críticas y dudas (I): el daño que debemos mirar en una expresión

Alguien preocupado por la defensa más robusta posible de la libertad de expresión podría impugnar el abordaje aquí propuesto sobre la base de la dificultad de advertir cuándo una afirmación en el espacio público pasa a ser una expresión de odio en estos términos y no una mera idea –quizás molesta e irritante–.

Creo que la duda, si bien relevante y justificada, no me parece lo suficientemente fuerte para derribar la propuesta. Veamos. Una cosa es afirmar que los villeros no merecen una vivienda porque –pongamos– son unos vagos. Otra cosa muy diferente es

⁴⁹ Crovara, M. E.; Op. cit., p. 39.

⁵⁰ Guber, R.; Op. cit., p. 122.

sostener, como lo vimos en Facebook, *“para que sirven los villeros ? Para que darles de comer, si lo unico que hacen es tener hijos, que luego delinquen, todos juntos en familia... Como seria Argentina sin esos delincuentes? Desde facebook, unamosnos para pedir que se erradique a estos seres indeseables”*.

En el primer caso, por más irritante y errónea que nos parezca esa afirmación, existe un presupuesto muy básico que se ve cumplido: el villero –si bien “vago” para el declarante- aparece como un sujeto, como una persona, una entidad con valor moral. Así, el afectado tiene la posibilidad –disminuida, sí, pero posible aún- de convencer al interlocutor de lo equivocado y prejuicioso de su afirmación. El diálogo es posible⁵¹.

Muy por el contrario, en el segundo caso lo que subyace a esa afirmación es la idea de que el villero no es, siquiera, una persona, un sujeto con un mínimo de dignidad. Esta presuposición quita toda posibilidad de una respuesta en el espacio público. Espacio, recordemos, que sólo explotan las personas, no los “seres indeseables”, reducidos y cosificados.

Dicho en otras palabras: en la primera afirmación existe un presupuesto común de diálogo: quienes conversan son personas, radicalmente diferentes, con diferentes maneras de entender el mundo, pero sujetos de un potencial dialogo. En la segunda afirmación no existe, siquiera, esa posibilidad; todo intento de dar razones se da por cerrado desde el momento en que se presuponen que uno de los sujetos son “cosas” o “seres indeseables”.

V.3. Críticas y dudas (II): el daño y los grupos vulnerables

Quisiera, finalmente, abordar algunas consideraciones críticas de este planteo realizadas por Rivera. Aún si podemos identificar cuándo una expresión produce el daño del que hablamos en el punto anterior, subsisten ciertas críticas por parte de dicho autor que me parece relevante poder responder. Por un lado expresa que es difícil pensar que estas expresiones injuriosas puedan conllevar un daño a un grupo. Afirma Rivera que *“este tipo de razonamiento es particularmente problemático, en cuanto considera como un daño a la reputación individual las expresiones injuriantes dirigidas a un colectivo. Si este razonamiento fuera aplicado de forma mecánica, haría imposible el ejercicio del derecho de crítica”*⁵².

⁵¹ Esto no implica, desde ya, afirmar que existe un *real* acceso de los villeros a los espacios públicos de discusión. Sólo implica que existe una precondition necesaria –mas no suficiente- para que el diálogo exista.

⁵² Rivera (h), J. C., Op. Cit., p. 331.

Creo que el argumento falla cuando exige que aplicación de este estándar resulta ser algo mecánico. Insistiría en este punto: la idea de grupo no es sólo *“un conjunto de personas no organizadas que tienen una característica en común”*. Cuando me referí a un grupo, como Fiss, se advierte un elemento normativo fundamental: el carácter de vulnerable. En este sentido, una expresión difamatoria dirigida a los jueces, o a los sindicalistas, carece de la protección igualitaria. El “grupo jueces” o el “grupo sindicalistas” no son grupos estructuralmente vulnerables. Esto es, nuestra historia y nuestro presente no han excluido de manera sistemática y motivada del espacio público a estos grupos y, mucho menos, no lo ha hecho sobre la base de estereotipos. Por ello, creo que la crítica de Rivera falla en cuanto a la supuesta imposibilidad de advertir cuando estamos ante un “grupo”.

Además, esto no conlleva la imposibilidad de la crítica a, por el caso, los villeros. Como vimos, muchas afirmaciones irritantes –y, por tanto, críticas- incluso contra grupos vulnerables podrán tener la máxima protección constitucional, pero no así, las expresiones de odio, cuyo estándar de escrutinio será mucho más débil.

Finalmente, Rivera desconfía de una idea de “daño a un grupo” dado que parte de una concepción individualista de la igualdad. Bajo esta premisa, fácil es advertir las dificultades que conlleva defender una consideración de daño grupal. Cuando se presupone que los derechos están atados a bienes jurídicos individuales, el análisis sobre la relación entre la acción que causa el daño y el bien jurídico afectado por la misma se hace –razonablemente- bajo la mirada individualista.

Pero cuando asumimos que nuestros compromisos constitucionales pueden –y en ciertas circunstancias deben- traducirse en protección a ciertos grupos, la idea de derecho y –consecuentemente- de daño necesita ser reentendida. Por ello, ciertas prácticas producen efectos cuyo daño no puede evaluarse en términos individuales sino grupales. En este orden de ideas, la afectación al villero es, necesariamente, por su condición de tal, por su condición de parte de un grupo que le da sentido a su identidad.

Por otro lado, la siguiente crítica de Rivera ya no es con la consideración de grupo sino, justamente, el carácter de “vulnerable” del mismo. Así, dicho autor expresa que *“el hecho de que ningún país limite el castigo de las expresiones de odio a las expresiones dirigidas contra grupos vulnerables, históricamente oprimidos, o minoritarios no debe sorprender, ya que es imposible definir con precisión qué es un*

grupo vulnerable o históricamente oprimido”⁵³. Creo que es posible aventurar una doble respuesta a la relevante crítica de Rivera.

En primer término, no resulta tan clara la “enorme” dificultad de identificar un “grupo vulnerable”. Creo que ello se resuelve si decidimos mirar nuestros compromisos constitucionales a lo largo de nuestra historia constitucional y las prácticas jurídicas desarrolladas en esa tarea colectiva. No creo que sea demasiado difícil afirmar que los pobres son, y han sido, históricamente discriminados. Tampoco parece difícil afirmar idénticas conclusiones respecto a, por ejemplo, las mujeres, los niños, los pueblos originarios, etc. Aún si lo fuese en general, ¿lo es en el caso de los villeros? La respuesta, según entiendo, es negativa.

El desafío que plantea la crítica de Rivera es poder definir con mayor exactitud a qué me estoy refiriendo cuando hablo de grupo vulnerable o históricamente oprimido. Creo que la opresión y la subordinación implican varias cuestiones: la imposibilidad de participar en la cosa pública, la posibilidad de hacerlo pero en desiguales condiciones, y la ausencia de igual consideración y respeto. Veamos.

El primer punto, la imposibilidad de participar en la cosa pública, conlleva la idea de que nuestra democracia requiere que los sujetos puedan efectivamente participar en ellas. No creo que alguien pueda sostener que los villeros son genuinos participantes de nuestro autogobierno. Una sencilla muestra es la constante criminalización por parte de las fuerzas de seguridad y de nuestro poder judicial a las expresiones políticas de este grupo cuando, por ejemplo, deciden cortar una calle para solicitar que se cumpla con los estándares mínimos en materia de habitabilidad en las villas.

El segundo punto nos remite a lo antes dicho: las expresiones conllevan no sólo un silenciamiento, sino también una autocensura que, aún cuando no fuere imposible, torna la participación discursiva pública de los villeros en una actividad carente de sentido para ellos y para la sociedad estigmatizante.

El tercer punto, finalmente, nos remite a una cuestión moral muy básica: la idea de que todos los individuos, por fuera de cualquier consideración acerca de su sexo, raza, edad, nacionalidad, condición socioeconómica, etc., son valiosos en sí mismos. En este sentido, que el espacio público permita y reproduzca afirmaciones como las vistas – que “*los villeros son todos unos negros de mierda*”, por el caso- no parece resultar demasiado consistente con esta idea de igual consideración y respeto.

⁵³ Op. cit., p. 319.

Esto no implica que no sea dificultosa la tarea de identificar “grupos vulnerables”, pero creo que tampoco resulta algo imposible para una comunidad jurídica comprometida con el igual respeto en las deliberaciones públicas.

VI. CONCLUYENDO

En definitiva, creo que tomarnos en serio nuestros compromisos igualitarios con los más pobres conlleva un profundo impacto en nuestra práctica constitucional. Una manifestación de ello es que debemos reconsiderar dos cuestiones sustanciales: en primer término cómo miramos y justificamos la democracia. Parece que el aseguramiento de la libertad de expresión no alcanza para ello. Muy por el contrario es necesaria la remoción de prácticas que, estructural y sistemáticamente, excluyen a numerosos individuos del acceso a bienes básicos.

Si ello fuese cierto, tenemos un segundo desafío interpretativo: cómo justificamos la protección constitucional de ciertas afirmaciones. Cuando se trata de ideas, se aplicará el escrutinio agravado, pero cuando éstas produzcan un daño a los grupos vulnerables en los términos ya vistos, el escrutinio a aplicar será el de la mera razonabilidad. En términos prácticos, ante una expresión de odio, el Estado podrá limitarlas sin necesidad ni de revertir presunciones de inconstitucionalidad ni de utilizar argumentos que remitan a necesidades imperiosas. Y ante el justificado temor del autoritarismo estatal, la respuesta es relativamente sencilla: el escrutinio de razonabilidad exigirá dar razones que justifiquen la restricción. Finalmente, asumir esta propuesta interpretativa conlleva ciertos “efectos colaterales”; uno de los más interesantes es repensar el derecho de daños y las relaciones normativas que aquél implica.

En definitiva, asumir una teoría normativa de la democracia y una teoría de “la constitución de los derechos” conlleva, necesariamente, una serie de consecuencias prácticas que deben advertirse a la hora de operar el derecho, si se tiene la intención – por supuesto- de tomarnos muy en serio nuestra Constitución.