



VIII Competencia Internacional de Derechos Humanos
Facultad de Derecho | Universidad Nacional de Cuyo

CASO HIPOTÉTICO 2023
ANAHI ALANCAY, ILLARI KUSI Y ASOCIACIÓN
"VETERANOS POR LA RAZA"
C. ESTADO DE MALBECLAND

MEMORANDO CONFIDENCIAL
PARA JUECES



SOBRE LA AUTORA DEL CASO HIPOTÉTICO

Eulalia W. Petit de Gabriel 

Eulalia W. Petit de Gabriel, española, es Licenciada en Derecho (1992) y Doctora en Derecho (1999) por la Universidad de Sevilla.

Estudió en la Universidad de Sevilla y Paris II (Panthéon-Assas). Obtuvo el Diploma del Centro de Investigación de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (1995) y el Diploma cum laude de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (1998). Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla (US) desde 2007.

Imparte docencia en Derecho Internacional Público, Derecho de la Unión Europea, Derecho internacional de los derechos humanos, Relaciones Internacionales, Relaciones diplomáticas y consulares y Metodología Jurídica en cursos de Grado y Máster. Ha impartido clase en universidades como Florida International University, University of Sarajevo, National University of Mongolia, Universidad Nacional de Cuyo (Argentina), Universidad de Mendoza (Argentina) en programas de grado, posgrado y doctorado.

Ha sido entrenadora de equipos para competiciones de litigación desde 2018 (Universidad de Alcalá-Universidad Militar de Nueva Granada y CUYUM). Ha participado en competiciones de litigación como Juez de fases escritas, y Juez de rondas orales nacionales y finales internacionales (Jessup Moot Court, CUYUM y Telders Moot Court)

Es revisora de trabajos de investigación (peer review) para: Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Human Rights Law Review, Latin American Journal of European Studies, República y Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental de Uruguay, Revista Deusto de Derechos Humanos, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Revista Española de Derecho Internacional, Revista General de Derecho Europeo, Revista Teoría y Derecho, Spanish Yearbook of International Law, Springer (revisión de libros) y The Age of Human Rights.



Sus áreas de investigación son la relación entre Derecho Internacional y Derecho interno; el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho penal internacional, el Derecho de la Unión Europea (Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia). Es autora de varios libros y numerosos artículos y capítulos. Publica además en blogs académicos (aquiencia.net, IberICON) y diarios de prensa.

Ha desarrollado labores de gestión universitaria: Vicedecana de Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la US (2000-2004); Directora de Relaciones Internacionales de la US (2004-2008); Asesora del Secretario General de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Andalucía y coordinadora del programa de la OCDE de evaluación del impacto de la Educación Superior en el Desarrollo Regional en Andalucía (2009-2011); Coordinadora del Máster de Derecho Público 2017-2019 y miembro de la Comisión Académica del Máster de Estudios Europeos (2010-...) de la Universidad de Sevilla; Secretaria de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), (2017-2021); Secretaria académica del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla (2021-...).

ANAHI ALANCAY, ILLARI KUSI Y ASOCIACIÓN “VETERANOS POR LA RAZA”

C. ESTADO DE MALBECLAND

SOBRE EL ESTADO DE MALBECLAND

1. El Estado de Malbecland se ubica al sur oeste del Continente Americano. Su geografía se extiende a través de 150.000 km² en los que predominan los altos cordones montañosos y valles frondosos. Su principal actividad económica deriva de la minería, la vitivinicultura y la cosecha de frutales. Además, en los últimos nueve años, gracias a importantes estímulos para la inversión extranjera, Malbecland se ha convertido en base de operaciones continentales de varias empresas tecnológicas asiáticas, lo que ha redundado no sólo en una bonanza económica sino en avanzados estándares de conectividad digital y en una fluida relación con tales empresas.
2. Este Estado, se encuentra entre las diez economías más desarrolladas de la región (con un PBI per cápita de US\$ 16.200 y un índice de desarrollo humano de 0.835). Según el último censo que se llevó a cabo en el año 2015, Malbecland cuenta con 7.000.000 de habitantes.
3. Malbecland se organiza bajo un sistema de gobierno presidencialista, representativo, republicano y federal. Cuenta además con un poder legislativo bicameral y una Corte Federal de Justicia. Adquirió su independencia en 1818, adoptando su primera carta magna en 1822, la que luego de reformas parciales adquirió su texto definitivo con la reforma integral del año 2003.
4. Aún se encuentra viva en la memoria de los habitantes de Malbecland, el golpe de estado llevado a cabo por las Fuerzas Armadas en el año 1979 y la imposición de una sangrienta dictadura cívico militar que, a lo largo de una década, causó estragos a nivel económico, jurídico, pero principalmente humano. Aun, se reportan más de 10.000 casos de personas desaparecidas en aquellos años.
5. Durante el régimen de facto, se implantó en Malbecland un estado de opinión como antítesis del Estado de derecho, cuyos objetivos centrales eran limitar la libre circulación de información sobre los crímenes de la dictadura; divulgar noticias falsas tanto a nivel interno como internacional sobre las verdaderas razones y consecuencias de tales crímenes; y reprimir violentamente a quienes pretendieran denunciar dichos crímenes. Pese al tiempo transcurrido, buena parte de la población aún recuerda los frecuentes “apagones” informativos, tras los cuales ciertos diarios, radios y estaciones televisivas previamente caracterizados como disidentes, dejaban de operar sin ofrecer explicaciones a sus seguidores.
6. Con la recuperación democrática, el Estado de Malbecland realizó notables esfuerzos para contar con una institucionalidad desarrollada, iniciando este peregrinar con la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos humanos (en adelante CADH) en el año 1990, depositando en ese mismo acto el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). A la fecha, se han ratificado todos los tratados sobre derechos humanos, tanto del ámbito regional interamericano como del sistema universal. En particular, el Estado de Malbecland ratificó en 2014 el Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales.
7. Asimismo, Malbecland ha incorporado a su ordenamiento jurídico, diversas instituciones cuya misión es garantizar unas robustas libertades de expresión, de asociación y de reunión, tales como la Defensoría del Pueblo y la Comisión Nacional de Promoción y Defensa del Espacio Público. Asimismo, varias instituciones de educación superior han creado clínicas de interés público, que, entre otros temas, se ocupan de documentar y litigar en sede interna e internacional casos de violación de las libertades de expresión, de asociación y/o de reunión.

8. El rol de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico de Malbecland se consolidó con la reforma constitucional del año 2003. Ésta dispuso en el artículo sexto de la Carta Magna que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la Nación, que reconozcan derechos humanos tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno”. Este precepto ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Corte Federal de Malbecland en diversos precedentes en los que además ha señalado que los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) y de la Corte IDH son de obligatorio acatamiento por ser la interpretación autorizada de los órganos de supervisión de la CADH.

9. A la fecha, Malbecland ha dado cumplimiento a las medidas de reparación ordenadas en los casos “Estado de Durriguti”, “Lilia Funes” y “Patricio Estrella y otro” y “Eugenio García y otros”, “Salomé Fernández y Otras” y “Bernardo Yegros y otras”. Recientemente se notificó la sentencia de la Corte IDH en el caso “Micaela Martínez”.

10. Actualmente, el Estado de Malbecland es además parte de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA), de Naciones Unidas, del NASUR, Mercosur, CEPAL, BID, FAO, OMS y CELAC.

CONTEXTO

11. Desde la pandemia de Covid-19, y en particular debido a las restricciones de movilidad durante el año 2020, los ciudadanos de Malbecland se han habituado progresivamente a la interacción social virtual y las comunicaciones digitales, facilitadas por las modernas infraestructuras desarrolladas gracias al capital atraído y las inversiones efectuadas por distintos países asiáticos.

12. En el marco de las inversiones tecnológicas desarrolladas se creó en 2016 la empresa KontraKorriente S.A., al amparo de la normativa de Malbecland y con sede en el distrito de Santa Ana. Desde su creación, el 49% del accionariado está constituido por pequeños accionistas de varias nacionalidades y fondos de inversión pertenecientes a distintas instituciones financieras privadas. El 51% restante del capital ha estado siempre en manos de un grupo inversor de Corea del Sur.

13. Dicha empresa creó una red social con el nombre de Dixit en 2018. Esta red se ha convertido en el medio social digital de mayor éxito en la región, alcanzando en los años 2021 y 2022 en Malbecland un número de usuarios que ronda los 4 millones de individuos. El número de cuentas registradas en la red social, individuales y de diversos colectivos gubernamentales y no gubernamentales es de casi 5 millones. A la fecha actual, es la única red social utilizada por todos los segmentos sociales y de edad en el país, por lo que el Estado ha creado cuentas institucionales desde las que se realizan las campañas de información de los distintos servicios públicos y sociales.

14. El relevo generacional en el liderazgo de las organizaciones de la sociedad civil, que tras la dictadura aglutinaron a familiares de las víctimas y representaban a sectores vulnerables de la población por su situación socioeconómica y su identidad cultural, individual y colectiva, se hizo notar en paralelo en el último lustro. Sus nuev@s dirigentes sustituyeron las frecuentes convocatorias de manifestaciones, conciertos reivindicativos y campañas de prensa y radio por acciones concertadas a través de la red Dixit.

15. Anahí Alancay es la líder (mama) de la comunidad indígena matriarcal Wawa, que pertenece al pueblo Watsi, y que cuenta con 20 familias y unos 150 integrantes. La supervivencia del pueblo Watsi se ha visto amenazada históricamente. Si durante décadas fue víctima de la política homogeneizadora de la dictadura, en la actualidad factores como el número de sus componentes y la juventud de estos (con un 60% de menores de edad, de los cuales las tres cuartas partes son niñas) hacen que su participación política e institucional sea

extraordinariamente reducida. Su alejamiento de la capital y su situación en un área fronteriza de difícil acceso por carretera o tren, caracterizan un contacto limitado entre las autoridades nacionales y la comunidad. Por ello y a menudo las reclamaciones y acciones de sus miembros no siempre tienen impacto significativo en la mejora de las condiciones de vida y en la satisfacción de las necesidades del pueblo Watsi. De ahí, la actividad constante de las nuevas generaciones para hacerse presentes, dando visibilidad al pueblo Watsi y a la comunidad Wawa, en las redes sociales.

16. Conforme al compromiso asumido por el Estado de Malbecland al ratificar el Convenio 169 de la OIT, el pueblo Watsi goza desde 2015 de un régimen de gobierno autónomo consagrado constitucionalmente. Dicho régimen incluye el establecimiento de su propio sistema de solución de controversias intracomunitarias. Quedan excluidas las medidas de privación de libertad, reservadas al poder jurisdiccional del Estado. Igualmente, no puede aplicarse dicho sistema de resolución de conflictos a ciudadanos que no sean miembros del pueblo Watsi. Frente a las decisiones adoptadas en el sistema de solución de controversias comunitarias cabe tan sólo un recurso extraordinario, de gracia, que resuelve el propio presidente de la República.

17. En la comunidad Wawa, las jóvenes son consideradas miembros de pleno derecho en la comunidad a partir de los 16 años, como líderes en formación y transmisoras de vida a partir de su primera menstruación. De esa forma, y sin necesidad de esperar a la mayoría de edad legal, se les considera responsables de sus acciones y pueden ser sometidas a los cauces de control y sanación auto organizados en la comunidad. Los varones, en cambio, no son miembros plenos hasta que alcanzan los 18 años, edad de la mayoría legal en todo el Estado de Malbecland.

18. Por otra parte, la nostalgia por tiempos pasados pervive aún a través de grupos como la asociación “Veteranos por la Raza”, integrada por militares, hijos y nietos de quienes protagonizaron el golpe de Estado en 1979 y la posterior dictadura. Esta asociación ha creado diversas cuentas en la red social, además de las usadas a nivel personal por sus miembros. Desde tales cuentas tratan de promover un espíritu de “unidad e identidad nacional”.

19. Para hacer frente a los desafíos que las redes sociales suponen para la convivencia de los ciudadanos en una sociedad democrática, el Parlamento de Malbecland, a propuesta de su gobierno de mayoría conservadora, adoptó en 2019 la Ley 7/2019, de información, comunicación y expresión artística (llamada a pie de calle la LICEA). Esta nueva norma, con un ideario libertario que rechazaba el control gubernamental de las esferas reservadas a los derechos individuales, exigía a las empresas titulares de medios digitales la asunción de un Código de conducta. Dicho código debía contemplar las medidas oportunas para controlar el equilibrio y respeto de los derechos de terceros por sus usuarios.

20. Las medidas adoptadas por los administradores de las redes sociales sobre la base de los Códigos de conducta adoptados en el marco de la LICEA son obligatorias y definitivas, y siendo consideradas medidas técnicas, no son susceptibles de revisión judicial. En algunos casos, las empresas han optado por implementar un sistema de control previo basado en la inteligencia artificial con patrones algorítmicos para la detección de conductas atentatorias contra derechos de terceros. En otros casos, el sistema de control se pone en marcha previa presentación de una comunicación por el interesado, el cual considera que una publicación restringe o afecta sus derechos. El interesado puede actuar en estos procedimientos por sí mismo y sin representación legal, a diferencia de los procesos judiciales en los que no está permitida la autodefensa en Malbecland.

LOS HECHOS

21. El 22 de agosto de 2020, Illari Kusi, una joven Wawa de 16 años de edad, ya en su plenitud de derechos en la comunidad, publicó en su cuenta personal en la red Dixit cuatro pinturas. Esta joven era conocida dentro de su etnia por su talento artístico como continuadora de las antiguas guías espirituales, por su creatividad al servicio de la identidad y unión con la historia ancestral. Las pinturas que subió a la red habían sido creadas digitalmente en 3D como NFT (Non Fungible Tokens). Los NFTs son cuadros hechos enteramente a partir de archivos virtuales o coleccionables, que no existen en el espacio físico, pero que son únicos e irreproducibles, pudiendo adquirir un valor muy alto en el mercado. Los cuadros creados y publicados por Illari Kusi mostraban una idealización del alumbramiento (parto) en una secuencia de cuatro imágenes: en los mismos, tan sólo la vagina era objeto de una representación naturalista hiperrealista. En el comentario que acompañaba a las obras se explicaba el significado político-reivindicativo de las mismas, como reclamación de la supervivencia de la etnia dentro de la comunidad más amplia y plural, el Estado de Malbecland democrático y contemporáneo. Malbecland era identificado con la vagina y la criatura nascente era la perpetuación y continuidad de la etnia.

22. Las imágenes aparecieron también en una cuenta institucional de la comunidad Wawa. Su valor de mercado subió muy rápidamente, por las particularidades de la autora (menor de edad legalmente en Malbecland, miembro de una comunidad indígena reducida). A día de hoy no se ha podido probar quién publicó las imágenes en la cuenta institucional de la comunidad, a la que Illari Kusi no tenía acceso.

23. El 8 de septiembre de 2020, tras dos semanas largas de difusión de las obras de arte en la red Dixit sin incidentes conocidos, apareció una publicación en una cuenta de la asociación “Veteranos por la raza” ridiculizando las pinturas publicadas por Illari Kusi. Dicha publicación las calificaba de “basura visual” y “atentando contra la honestidad”.

24. Esta publicación recibió un apoyo inusitado en Malbecland, creándose en los dos meses siguientes una espiral de comentarios y publicaciones compartidas a través de cuentas individuales y de colectivos diversos. En ellas se llegó a hablar de la “necesidad de ayudar a desaparecer a esa comunidad de locas feminazis de la sierra, que no conocían la decencia ni respetaban el orden establecido”. Llegaron a aparecer en la red formularios de inscripción para viajes de “acción y aventura” con el propósito de “animar a las mujeres a un regreso civilizado al orden natural de la sociedad democrática”. En otras publicaciones se proponía una iniciativa destinada a jóvenes solteros para el emparejamiento con las “abundantes y prolíficas jóvenes” Wawas como medio de “integrarlas en la sociedad contemporánea” y como demostración de “cómo continuar la estirpe étnica en una sociedad fruto de la mezcla y el cruce racial”. Ello provocó viajes de grupos venidos desde distintas partes del país hasta la comunidad Wawa, que en la red Dixit fueron llamadas “visitas educativas”. Las mismas se repitieron con cierta frecuencia entre el mes de noviembre de 2020 y el mes de febrero de 2021.

25. Al inicio de la escalada de animadversión, Anahí Alancay solicitó por escrito ante la Dirección General de Cultura y Sociedad Digital el 20 de septiembre de 2020 que ordenara a la empresa KontraKorriente S.A. la retirada de los comentarios y publicaciones que incitaban a la violencia y al odio contra su comunidad, advirtiendo de la desestabilización creciente de la paz social.

26. La Dirección General, por su parte, contestó en un plazo récord de 48 horas, remitiendo a la Ley 7/2019, de información, comunicación y expresión artística (LICEA), que establecía que la competencia de control era de la red social en aplicación de su Código de Conducta. En paralelo, y entre el 23 y el 30 de septiembre, el Gobierno de la Nación publicó desde la cuenta institucional de la Dirección General en la red Dixit una llamada a la calma y a la automoderación en las redes, evitando “comentarios que pudieran contribuir a la escalada de violencia y la ola de odio contra individuos y/o comunidades pertenecientes a pueblos a todos

21. El 22 de agosto de 2020, Illari Kusi, una joven Wawa de 16 años de edad, ya en su plenitud de derechos en la comunidad, publicó en su cuenta personal en la red Dixit cuatro pinturas. Esta joven era conocida dentro de su etnia por su talento artístico como continuadora de las antiguas guías espirituales, por su creatividad al servicio de la identidad y unión con la historia ancestral. Las pinturas que subió a la red habían sido creadas digitalmente en 3D como NFT (Non Fungible Tokens). Los NFTs son cuadros hechos enteramente a partir de archivos virtuales o coleccionables, que no existen en el espacio físico, pero que son únicos e irreproducibles, pudiendo adquirir un valor muy alto en el mercado. Los cuadros creados y publicados por Illari Kusi mostraban una idealización del alumbramiento (parto) en una secuencia de cuatro imágenes: en los mismos, tan sólo la vagina era objeto de una representación naturalista hiperrealista. En el comentario que acompañaba a las obras se explicaba el significado político-reivindicativo de las mismas, como reclamación de la supervivencia de la etnia dentro de la comunidad más amplia y plural, el Estado de Malbecland democrático y contemporáneo. Malbecland era identificado con la vagina y la criatura nascente era la perpetuación y continuidad de la etnia.

22. Las imágenes aparecieron también en una cuenta institucional de la comunidad Wawa. Su valor de mercado subió muy rápidamente, por las particularidades de la autora (menor de edad legalmente en Malbecland, miembro de una comunidad indígena reducida). A día de hoy no se ha podido probar quién publicó las imágenes en la cuenta institucional de la comunidad, a la que Illari Kusi no tenía acceso.

23. El 8 de septiembre de 2020, tras dos semanas largas de difusión de las obras de arte en la red Dixit sin incidentes conocidos, apareció una publicación en una cuenta de la asociación “Veteranos por la raza” ridiculizando las pinturas publicadas por Illari Kusi. Dicha publicación las calificaba de “basura visual” y “atentando contra la honestidad”.

24. Esta publicación recibió un apoyo inusitado en Malbecland, creándose en los dos meses siguientes una espiral de comentarios y publicaciones compartidas a través de cuentas individuales y de colectivos diversos. En ellas se llegó a hablar de la “necesidad de ayudar a desaparecer a esa comunidad de locas feminazis de la sierra, que no conocían la decencia ni respetaban el orden establecido”. Llegaron a aparecer en la red formularios de inscripción para viajes de “acción y aventura” con el propósito de “animar a las mujeres a un regreso civilizado al orden natural de la sociedad democrática”. En otras publicaciones se proponía una iniciativa destinada a jóvenes solteros para el emparejamiento con las “abundantes y prolíficas jóvenes” Wawas como medio de “integrarlas en la sociedad contemporánea” y como demostración de “cómo continuar la estirpe étnica en una sociedad fruto de la mezcla y el cruce racial”. Ello provocó viajes de grupos venidos desde distintas partes del país hasta la comunidad Wawa, que en la red Dixit fueron llamadas “visitas educativas”. Las mismas se repitieron con cierta frecuencia entre el mes de noviembre de 2020 y el mes de febrero de 2021.

25. Al inicio de la escalada de animadversión, Anahí Alancay solicitó por escrito ante la Dirección General de Cultura y Sociedad Digital el 20 de septiembre de 2020 que ordenara a la empresa KontraKorriente S.A. la retirada de los comentarios y publicaciones que incitaban a la violencia y al odio contra su comunidad, advirtiendo de la desestabilización creciente de la paz social.

26. La Dirección General, por su parte, contestó en un plazo récord de 48 horas, remitiendo a la Ley 7/2019, de información, comunicación y expresión artística (LICEA), que establecía que la competencia de control era de la red social en aplicación de su Código de Conducta. En paralelo, y entre el 23 y el 30 de septiembre, el Gobierno de la Nación publicó desde la cuenta institucional de la Dirección General en la red Dixit una llamada a la calma y a la automoderación en las redes, evitando “comentarios que pudieran contribuir a la escalada de violencia y la ola de odio contra individuos y/o comunidades pertenecientes a pueblos indígenas” cuyos derechos estaban reconocidos por la Constitución, el Convenio 169 OIT

y los instrumentos de derechos humanos ratificados por Malbecland. Esta comunicación recordaba a todos los ciudadanos que el Observatorio contra el Odio, el Racismo y la Xenofobia podía recibir comunicaciones para su investigación por la Defensoría del Pueblo. Este observatorio había sido creado en diciembre de 2019 como respuesta a la “Estrategia y Plan de Acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio”, adoptada el 18 de junio de 2019.

27. Además de la solicitud relativa a la retirada de las publicaciones de la red social, Anahí Alancay requirió en nombre de la comunidad Wawa al menos en tres ocasiones (30 de septiembre, 17 de noviembre y 25 de diciembre de 2020) la protección de los agentes de seguridad del Estado (policías y/o militares), mediante escritos enviados a las autoridades provinciales y al Ministerio del Interior. La respuesta, evacuada desde la prefectura provincial de Santa Ana competente en el ámbito de la seguridad local, fue siempre la misma: concedieron desde el 18 de noviembre de 2020 una ampliación del operativo local con dos efectivos más (sobre una plantilla de cinco policías rurales que había previamente), con carácter permanente. El Ministerio del Interior consideró improcedente adoptar otras medidas de seguridad, dado el carácter aleatorio e imprevisible de las llamadas “excursiones y visitas”, teniendo en cuenta la lejanía y difícil comunicación con la región donde estaba asentada la comunidad Wawa.

28. Muchas de la “visitas educativas” acabaron con gritos y amenazas, por parte de los visitantes. En alguna de ellas, tras jornadas de calor y bebidas alcohólicas, se produjeron situaciones graves. El 28 de diciembre de 2020 varias viviendas fueron asaltadas. En un evento posterior, el 13 de febrero de 2021, los “excursionistas” atacaron nuevamente viviendas de los habitantes de la comunidad y, en esta incursión, también infraestructuras comunitarias, incluidos sitios sagrados donde se reúnen las asambleas y se realizan las sanaciones en el seno de la comunidad. Más allá del daño espiritual que todo ello causó a la comunidad, los daños materiales ascendieron en el período de septiembre de 2020 a febrero de 2021 a más de 100.000 dólares (al cambio). Como resultado de estos atentados, hubo numerosos casos de lesiones físicas entre los miembros de la comunidad. El 27 de febrero de 2021 la situación llegó a un punto crítico cuando los visitantes violaron dos niñas y cinco jóvenes (adultas conforme a las normas de la comunidad, menores de edad conforme a la legislación del Estado), miembros de la comunidad Wawa.

¹El artículo 607 del Código Penal de Malbecland establece que “1. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados: 1° Con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros. 2° Con la pena de prisión permanente revisable, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149 (mutilación de órgano principal, incluida la genital). 3° Con la pena de prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150 (mutilación de órgano no principal). 4° Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro. 5° Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los numerales 2° y 3° de este apartado.

²El artículo 607 bis del Código Penal de Malbecland establece que “1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella. En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos: 1° Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional. 2° En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.”

29. Al día siguiente de cada uno de los asaltos, daños, vejámenes y violaciones, las afectadas y/o sus representantes interpusieron denuncias penales contra miembros concretos de la asociación “Veteranos por la Raza”. Las denuncias describían no sólo hechos susceptibles de calificarse como delitos de lesiones y agresiones sexuales, sino también tipos delictivos más graves como la incitación y participación en actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad. Las víctimas y la comunidad Wawa entendían que se pretendía alterar la composición étnica del grupo mediante la reproducción forzada con varones ajenos a la comunidad Wawa. Las denuncias fueron tramitadas por las autoridades policiales y judiciales. Todos los casos fueron archivados sistemáticamente a los 15 días de formalizarse las denuncias por falta de identificación de la autoría de los hechos. El archivo de las causas fue recurrido por las interesadas dentro del plazo de 3 meses establecido por la legislación procesal penal de Malbecland. Sin embargo, el Tribunal Superior de Malbecland, uniendo en un solo asunto las demandas de revisión, las rechazó el 23 de abril de 2021 por no existir hechos nuevos que permitieran la reapertura de la investigación.

30. A la vista del progresivo deterioro de la situación, el Ministerio de la Presidencia había comunicado con fecha 20 de diciembre de 2020 al Secretario de la OEA una declaración de conformidad con el artículo 27 de la Carta de la organización, en la que declaraba su decisión de suspender todos los derechos y garantías reconocidos por la Convención durante un plazo de 6 meses en el territorio de la comunidad Wawa, como medida preventiva.

31. Desde comienzos de marzo de 2021 se produjo una reducción progresiva del número de publicaciones en la red Dixit en relación con las pinturas de Illari Kusi. Igualmente, los incidentes, viajes y excursiones a las tierras de la comunidad Wawa no se repitieron tras todo lo sucedido el 27 de febrero de 2021.

32. Por su parte, el Ministerio de Defensa inició el 5 de marzo de 2021 la instrucción de numerosos expedientes disciplinarios en el orden administrativo militar.

33. Entre junio y julio de 2021, la administración militar adoptó resoluciones apartando del servicio activo durante seis meses a todos los militares pertenecientes a la asociación “Veteranos por la raza”, así como a aquellos militares que sin estar integrados en la misma hubieran difundido y compartido la publicación original de la asociación o cualquiera de los mensajes conectados y asociados al mismo. Los afectados recurrieron las decisiones, mediante un recurso colectivo ante la jurisdicción militar el 3 de septiembre de 2021. Anahí Alencay presentó un escrito de intervención, en nombre de la comunidad Wawa, como terceros interesados, por la conexión entre las publicaciones de los miembros de la asociación “Veteranos por la Raza”, y los actos graves de violencia que, a su entender, podían ser calificados como apología de genocidio y crímenes de lesa humanidad, tipificados también en el Código Penal Militar de Malbecland, en sus artículos 27 y 35, respectivamente, con el mismo tenor literal ya referido previamente. La demanda de intervención y el recurso fueron desestimados el 25 de septiembre de 2021 por la Sala Militar del Tribunal Supremo de Malbecland, sin entrar a conocer del fondo y sin pronunciarse sobre la legalidad o (in)validez de las sanciones administrativas. El Tribunal entendió que carecía de jurisdicción por cuanto que las acciones habían sido realizadas como conductas de particulares y no como miembros de las fuerzas militares del Estado.

34. El 1 de enero de 2021, Illari Kusi aprovechó la visibilidad de su obra para vender uno de sus NFTs en la Feria de Arte Contemporáneo de Bassel (Suiza) por medio millón de dólares, la cantidad más grande hasta entonces lograda por un/a artista en todo Malbecland por una obra de arte, física o digital.

35. Ese mismo día, la asamblea de ancianas Wawa se reunió para deliberar sobre la sanación de la comunidad en el marco de los acontecimientos que se estaban viviendo. Tras varias horas de reflexión y de escuchar el parecer de diferentes miembros de la comunidad decidieron: 1) requerir a la red Dixit la retirada de las publicaciones ofensivas; 2) solicitar del

Estado de Malbecland que exigiera de la red la adopción de medidas para evitar la repetición de esta escalada de discurso de odio, mediante la implementación de filtros adecuados previos a la difusión de contenidos; 3) convocar a Illari Kussi, ausente en esa reunión por encontrarse en Bassel (Suiza), para abordar la restauración del equilibrio en la comunidad, sin renunciar a la expresión de la identidad artística y política.

36. El 3 de enero de 2021, Anahí Alancay, en nombre de la comunidad Wawa, solicitó a la red Dixit que “fueran eliminadas las publicaciones que habían provocado la escalada de desorden social y violencia”, estando la misma probada en las denuncias presentadas hasta ese momento por miembros de la comunidad Wawa. La solicitud fue presentada mediante el impreso normalizado que la red mantenía on line permanentemente bajo el epígrafe de “solicitudes, quejas y reclamaciones” y mediante comunicación certificada legalmente por notario. En la misma fecha, Anahí Alancay en nombre de la comunidad Wawa, trasladó al Estado la petición de un mayor control sobre los contenidos publicados en la red Dixit.

37. La red social contestó el 15 de enero de 2021 indicando que el asunto debía ser sometido al Consejo de Administración de la empresa KontraKorriente, S. A., por lo que incluían la cuestión en el orden del día de la siguiente sesión, prevista para el 15 de junio de 2021.

38. Por su parte, el Ministerio de Comunicación y Tecnología, a través de su Dirección General de Cultura y Sociedad Digital, respondió el 25 de enero de 2021. En su respuesta comunicaron la aprobación de una Orden Ministerial de la misma fecha por la que se requería a todas las redes sociales operando en Malbecland y/o al amparo de la legislación del país la adopción de filtros preventivos, destinados a impedir la publicación de contenido xenófobo, racista, discriminatorio, o que incitaran a la violencia o al odio, en particular cuando la afectación se predicara de colectivos, cualquiera que fura su elemento identificador. La orden mencionaba expresamente los colectivos LGTBI+, políticos, indígenas, religiosos o por razón del género, cerrando con una cláusula abierta a otras manifestaciones de “identidad colectiva”. La orden ministerial fue publicada en el Boletín Oficial de la República de Malbecland el 26 de enero de 2021, con entrada en vigor inmediata.

39. El 17 de enero de 2021, el consejo de ancianas de la comunidad se reunió con Illari Kussi en el proceso de búsqueda de la sanación y el equilibrio roto por las consecuencias de las imágenes publicadas en la red Dixit. Tras una larga y muy compleja deliberación, Anahí Alancay en nombre de las ancianas, celebró “que la creación artística debía ser protegida como una manera de expresarse libremente y que, en este caso, la obra buscaba mostrar la identidad Wawa y del pueblo Watsi al conjunto del Estado de Malbecland”. Sin embargo, a partir del momento en el que se había puesto en riesgo la seguridad de los miembros, de sus moradas, de los lugares sagrados, Illari Kussi debía asumir su co-responsabilidad en la comunidad, por los medios de su propia elección en ejercicio de su autodeterminación personal indígena”.

40. Illari Kusi empleó el 85 % de las ganancias obtenidas por la venta de su obra en la Feria de Bassel en generar un sistema de alerta, seguridad y protección privada del entorno donde vivía la comunidad, cuya actividad cotidiana y seguridad de sus integrantes se había visto afectada por los propuestos viajes y excursiones animados desde las redes. La construcción de las medidas de seguridad estuvo terminada el 28 de febrero de 2021. Con esa partida se hizo también cargo de los gastos de rehabilitación de las propiedades privadas y comunales dañadas o destruidas, lo cual llevó al menos seis meses de trabajo. Por último, en el mes de abril de 2021 creó un programa de asistencia financiera para las niñas y mujeres violadas, que cubriera su educación, el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, si ese era el deseo de quienes habían resultado encinta por la agresión sufrida, o ayudas económicas y sociales para la crianza de sus hij@s, en los demás casos.

41. En la reunión de 15 de junio de 2021, el Consejo de Administración de KontraKorriente S.A. adoptó el acuerdo siguiente: “Conforme al Código de Conducta elaborado por KontraKorriente S. A. y de aplicación a la red Dixit, y en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 7/2019, se ordena retirar de la red Dixit con carácter inmediato las obras de la artista Illari Kusi, que dieron origen a la escalada de violencia, tal y como solicitaba la líder de la comunidad Wawa, Anahí Alancay, en su escrito de 3 de enero de 2021”. Ese mismo día fue notificado el acuerdo a los gestores de contenidos de la red Dixit. Los tres NFTs que aún eran visibles en la red social (el cuarto había sido vendido previamente y, por tanto, retirado por su propietario) fueron “descargados” de la misma y no son ya accesibles a través de la red Dixit.

42. A fecha actual, la artista Illari Kusi no ha podido volver a difundir su obra en ningún circuito público dentro o fuera de Malbecland al ser asociada su arte a la idea de incitación a la violencia. Los militares afectados por las medidas disciplinarias retornaron a sus puestos a final del año 2021. Siguen siendo miembros hoy reconocidos por los ejemplares servicios prestados en el Ejército del Estado de Malbecland.

TRÁMITES ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

43. Tras un proceso de crisis personal al enfrentar las contradicciones de su identidad indígena y comunitaria con los modelos individualistas y artísticos vividos en su estancia en Bassel (Suiza), Illari Kusi presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 1 de julio de 2021, sin asesoramiento ni apoyo de letrado alguno, en la que alegó la violación por el Estado de Malbecland de los artículos 11, 13, 21, 24, y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1 y 2 de la misma, en su propio perjuicio. La Comisión se pronunció sobre la admisibilidad de la petición conforme a su Reglamento el 12 de agosto de 2021, solicitando posteriormente al peticionario sus argumentos.

44. Sustancialmente, la peticionaria consideraba que su obra artística había sido censurada sin causa fundada, negándosele además cualquier recurso frente a tal medida. El conjunto de circunstancias vividas había tenido posteriormente una repercusión más allá de las obras puntuales. De un lado, su carrera artística se había visto truncada por la vinculación establecida entre sus obras de arte y la campaña de actos violentos. De otro lado, la falta de actuación del Estado para perseguir a los responsables del discurso de odio, de los actos delictivos y de los daños, había generado que las ganancias de su primera y única obra se destinaran a la reparación y sanación comunitaria. Por último, consideró que el Estado al aprobar el régimen de autonomía para el pueblo Watsi no generó mecanismos de adecuación entre el derecho propio del pueblo Watsi y las normas estatales. Siendo mayor de edad en el seno de su propia comunidad, no pudo en cambio actuar por ella misma ante las autoridades provinciales y nacionales para las que era aún menor de edad, lo que derivó en una situación discriminatoria respecto del resto de personas mayores de edad del Estado de Malbecland.

45. Habiendo sido trasladada la petición al Estado el 3 de diciembre de 2021, Malbecland rechazó en una respuesta de 12 de enero de 2022 la petición por entender que una persona no podía actuar en su propio nombre y representación, sin asistencia letrada, pues ello situaría en una clara posición de desigualdad procesal a las partes, en perjuicio de la peticionaria. El Estado rechazaba prevalerse de la indefensión de la peticionaria. En todo caso, consideró que, habiendo declarado la suspensión de los derechos cuya violación se invocaba con efectos en el territorio y tiempo referido en la demanda, no cabía control alguno por la Comisión de lo acaecido. En consecuencia, el Estado declinó realizar ninguna consideración sobre el fondo del asunto.

46. Tras un examen de los argumentos de las partes, la Comisión evacuó su informe preliminar 11/2022, el 20 de febrero de 2022, en el que estimaba la violación de los artículos invocados por la peticionaria excepto el art. 21 CADH, concediendo un plazo de seis meses al Estado para que adoptase medidas. El Estado hizo caso omiso de las recomendaciones, reiterando en un escrito de 23 julio de 2022 sus argumentos previos y solicitando que se diera traslado de la demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

47. Anahí Alancay, debidamente representada por una defensora Wawa, presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 20 de octubre de 2021, en la que alegó la violación por el Estado de Malbecland de los artículos 5, 8, 11, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1 y 2 de la misma, en perjuicio de la comunidad Wawa y de sus miembros. La Comisión decidió admitir la petición con fecha 3 de noviembre de 2021 y recabó argumentos de la peticionaria.

48. La peticionaria reclamaba en nombre de la comunidad Wawa la violación de los derechos de participación política de la etnia al impedir la visibilidad de la comunidad en la sociedad de Malbecland, instrumento de lo cual era la fama y difusión de las obras creativas y reivindicativas de sus miembros. Asimismo, reclamaba por la desprotección a la que se habían visto abocados los miembros jóvenes de la comunidad, como consecuencia del abuso de la libertad de expresión en la red social Dixit, que generó un discurso de odio y de incitación a la violencia contra su comunidad. Ello había llevado a agresiones que escalaron de los insultos a lesiones, vejaciones e incluso violaciones, redundando todo ello en una agresión a la identidad y buen nombre de una comunidad pacífica. Por último, reclamaba la pérdida de propiedades privadas y comunitarias por la misma campaña de odio y la falta de vigilancia y protección del Estado, el cual no había investigado a posteriori debidamente ni en la justicia ordinaria ni tampoco en la militar para encontrar a los culpables, hacer justicia y ofrecer medidas de reparación adecuadas.

49. Habiendo sido trasladada la petición al Estado el 5 de marzo de 2022, Malbecland rechazó la petición mediante escrito de 17 de marzo de 2022 por entender que una peticionaria no podía actuar en nombre de una comunidad innominada, sin que constase o pudieran determinarse las víctimas por cuyos derechos se reclamaba y que, en todo caso, los derechos de propiedad y participación política de la comunidad étnica no estaban como tales garantizados por la Convención. Igualmente alegó que, habiendo declarado la suspensión de los derechos cuya violación se invocaba con efectos en el territorio y tiempo referido en la demanda, no cabía control por la Comisión de lo acaecido. En consecuencia, el Estado declinaba realizar ninguna consideración sobre el fondo del asunto.

50. Tras un examen de los argumentos de ambas partes, el 21 de junio de 2022 la Comisión evacuó su informe preliminar nº 14/2022, estableciendo la violación de los artículos 5, 11, 21 y 25 de la Convención y dando un plazo al Estado de un mes. El Estado, en respuesta de 18 de julio de 2022, hizo caso omiso de las recomendaciones reiterando sus argumentos previos y solicitando que se diera traslado de la demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

51. La asociación “Veteranos por la Raza” presentó una petición ante la Comisión Interamericana el 6 de diciembre de 2021, en la que designaba como representación legal al asesor jurídico del cuerpo militar del Ministerio de Defensa, en la que alegó la violación por el Estado de Malbecland de los artículos 8, 13 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1 de la misma, por las violaciones sufridas por sus miembros. La Comisión admitió la petición el 11 de enero de 2022, solicitando los argumentos del peticionario.

52. La Asociación “Veteranos por la Raza” sostuvo en sus alegaciones que sus miembros fueron sancionados por el libre ejercicio de su libertad de expresión en la red social Dixit y que, ante las sanciones adoptadas por hechos que no les eran imputables, no habían tenido acceso a un recurso apropiado que permitiera revisar la sanción y limpiar su expediente.

53. Habiendo sido trasladada la petición al Estado el 14 de mayo de 2022, Malbecland rechazó la petición el 28 de mayo de 2022 por entender que, siendo los miembros de la asociación militares en activo del Ejército, y estando su representación en manos de los propios órganos jurídico-legales del Estado, este no podía comparecer a la misma vez como demandante y demandado. Por todo ello, consideró que no se requería que el Estado presentara alegación alguna sobre otras cuestiones de admisibilidad o de fondo.

54. Tras un examen de los argumentos de parte, la Comisión evacuó su informe preliminar nº 29/2022 sobre el fondo el 29 de julio de 2022. Estimando la existencia de violación de los arts. 8 y 25 de la Convención, y considerando que el peticionario había abusado de su libertad de expresión por lo que no cabía amparo de ese derecho, dio un plazo de 2 meses al Estado para la adopción de medidas. Este hizo caso omiso de las recomendaciones y no respondió a la Comisión.

55. El 18 de octubre de 2022, la Comisión Interamericana decidió presentar una demanda única ante la Corte, acumulando los tres asuntos previos, en razón de la identidad de hechos y teniendo en cuenta que el propio Estado había solicitado que, al menos dos de ellos, fueran sometidos a la Corte. El Estado presentó un escrito de queja con fecha 3 de diciembre de 2022, al considerar que la Comisión no tenía competencia para acumular los asuntos en una demanda única y que ello perjudicaba gravemente la defensa del Estado.

56. Mediante providencia del 25 de mayo de 2023, la Corte convoca a la Comisión Interamericana, el Estado de Malbecland y los representantes de las presuntas víctimas para la presentación de sus memorias, sobre cuestiones excepciones preliminares, fondo del asunto y reparaciones, antes del 31 de octubre de 2023. En la misma providencia, y en aplicación del artículo 13 de su reglamento, la Corte fijó audiencias públicas para evacuar la prueba testimonial y pericial y escuchar los argumentos de la representación de las víctimas y del Estado en relación con las excepciones preliminares y, eventualmente, fondo y reparaciones, a partir del 6 de noviembre de 2023.

57. En particular, la Corte indicó su interés en escuchar durante la audiencia oral los argumentos sobre las siguientes alegaciones en excepciones preliminares: 1) la convencionalidad y procedencia de la acumulación de asuntos en una demanda única; 2) la convencionalidad y procedencia de la suspensión de la Convención por el Estado de Malbecland, y si la misma afecta al ejercicio de la jurisdicción y/o competencia de la Corte; 3) la convencionalidad de la comparecencia sin representación legal de la peticionaria Illari Kusi en relación con la igualdad de armas procesales; 4) el abuso de derecho y la condición de víctimas de los miembros de la asociación.

58. Igualmente, la Corte trasladó su interés por escuchar en la misma audiencia oral los argumentos pertinentes sobre fondo y reparaciones en relación con: 1) la eventual vulneración de la libertad de expresión (art. 13 CADH) tanto respecto de las obras artísticas de Illari Kusi como en relación con las comunicaciones en redes sociales de los miembros de la asociación “Veteranos por la Raza”, con especial atención a la interpretación y consecuencias que deba darse al art. 13.5 CADD sobre discursos de odio, en relación con los hechos del caso; 2) la responsabilidad del Estado en relación con el control o limitación de la libertad de expresión (art. 13 CADH) en y por las redes sociales; 3) la eventual vulneración de las garantías procesales (art. 8 CADH), el derecho a un recurso (art. 25 CADH) y la igualdad ante la ley (art. 24 CADH) respecto de la garantía de los derechos de Illari Kusi, la comunidad Wawa y los miembros de la Asociación “Veteranos por la Raza” en el caso; 4) las medidas de reparación y garantía de no repetición adecuadas a las distintas circunstancias fácticas, con especial atención al concepto y valor jurídico de la reparación de daños materiales y morales ya efectuada por la artista Illari Kusi, a resultas del proceso intracomunitario de responsabilidad desarrollado en virtud de normas constitucionales.



Secretaría de Extensión y Vinculación



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO



FACULTAD DE
DERECHO



www.derecho.uncuyo.edu.ar/cuyum



areaderechoshumanos.fd@gmail.com



[areaderechoshumanos.fd](https://www.facebook.com/areaderechoshumanos.fd)



[@areaderechoshumanosfd_uncuyo](https://www.instagram.com/areaderechoshumanosfd_uncuyo)

Secretaría de Extensión y Vinculación



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO



FACULTAD DE
DERECHO



CUYUM

VIII Competencia Internacional de Derechos Humanos
Facultad de Derecho | Universidad Nacional de Cuyo