

Víctor Manuel Collí Ek* (México)

Discursos de odio y su defensa en la doctrina constitucional mexicana**

RESUMEN

El 6 de marzo de 2013, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de resolver por primera vez, a su parecer, un asunto relativo a la existencia de discursos de odio, mediante la interpretación de los contenidos de los artículos 1º, 6 y 7 de la Constitución mexicana, que contemplan el derecho a la no discriminación y la libertad de expresión. El motivo del presente estudio es analizar las implicaciones de esta decisión y para esto se acude a diversos factores. Primero, contextualizar el tema de discursos de odio en la sociedad actual. Segundo, aproximar a una definición de los conceptos principales. Tercero, subrayar la discusión filosófica sobre la permisión o prohibición de estos discursos y sus implicaciones. Cuarto, analizar el marco jurisprudencial para la decisión de este tipo de asuntos. Quinto, analizar la decisión de la Corte mexicana, tanto en la versión vencedora como en los votos minoritarios. Sexto, establecer conclusiones sobre la fortuna o no de la decisión.

Palabras clave: libertad de expresión, discursos de odio, doctrina constitucional mexicana.

* Profesor investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche; miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) y profesor investigador con perfil deseable de la Secretaría de Educación Pública (SEP), México. Dentro de sus publicaciones recientes se encuentran estudios sobre las implicaciones del nuevo paradigma de derechos humanos en México. vimcolli@uacam.mx.

** El presente estudio es un producto del proyecto de investigación “La vigencia de la Constitución en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”, 154998, financiado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt-SEP) a través del Fondo de Ciencia Básica, del que el autor es responsable.

Agradezco la colaboración del Br. Jorge Solís, estudiante de la Facultad de Derecho, sin cuya intervención no hubiera sido posible la conclusión del presente estudio.

ZUSAMMENFASSUNG

Am 6. März 2013 hatte der Erste Senat des Obersten Gerichtshofs der Nation Gelegenheit, zum ersten Mal anhand eines Falls zu Hassreden über die Interpretation des Wortlauts der Artikel 1, 6 und 7 der mexikanischen Verfassung zu entscheiden, in denen die Rechte auf Nicht-Diskriminierung und Meinungsfreiheit geregelt sind. In der vorliegenden Untersuchung sollen die Auswirkungen dieser Entscheidung anhand der Betrachtung mehrerer Faktoren analysiert werden: erstens, die Kontextualisierung des Themas "Hassreden" in der heutigen Gesellschaft; zweitens, der Versuch einer Definition der wichtigsten Begriffe; drittens, die Betrachtung der philosophischen Debatte über die Zulässigkeit und das Verbot solcher Reden und ihre Auswirkungen; viertens, die Analyse der bestehenden Rechtsprechung im Hinblick auf die Entscheidung solcher Fälle; fünftens, die Analyse der Entscheidung des mexikanischen Gerichtshofs, sowohl der Mehrheits- als auch der Minderheitsmeinung; und sechstens, einige Schlussfolgerungen zu der Frage, inwieweit es sich um eine geglückte Entscheidung handelt.

Schlagwörter: Meinungsfreiheit, Hassreden, mexikanische Verfassungsdoktrin.

ABSTRACT

On 6 March 2013, Chamber I of the Supreme Court of Justice of the Nation issued its first decision on the existence of hate speech, with its interpretation of Articles 1, 6 and 7 of the Mexican constitution which refer to freedom from discrimination and freedom of expression. This study analyses the implications of that ruling in the light of several factors. First, an understanding of hate speech in contemporary society. Second, a preliminary definition of the main concepts. Third, an examination of the philosophical discussion on the authorization or prohibition of this type of speech and its implications. Fourth, existing case law which might be significant for these cases. Fifth, an analysis of the Mexican Court's ruling, including the majority and dissenting opinions. Sixth, conclusions evaluating the appropriateness of the decision.

Keywords: Freedom of expression, hate speech, Mexican constitutional legal scholarship.

En el presente estudio se analiza el tema de discursos de odio en la doctrina constitucional mexicana. Para tal efecto, se recurre a cinco ángulos de observación. El primero de ellos coloca el asunto en su contexto geopolítico actual, la problemática entre libertad de expresión y libertad religiosa. El segundo, aborda definiciones de términos básicos en este tema. El tercero, plantea las líneas fundamentales del debate filosófico sobre limitar o no los discursos de odio. El cuarto, expone el marco general jurisprudencial aplicable para abordar conflictos de libertad de expresión y discursos de odio. El quinto, analiza los discursos de odio en la doctrina constitucional mexicana, a través del único asunto que se ha conocido hasta este momento por la Suprema Corte. Por último, se extraen una serie de conclusiones cuyo resumen es la necesidad de trabajar con mayor detenimiento en la definición de asuntos sobre este tema.

1. Dimensión global. El video polémico

En septiembre de 2012 se dio un importante debate alrededor de los temas de los límites de la libertad de expresión, en especial los relativos a aquellos discursos denominados *extremos* o de *odio y libertad de religión*. La emisión de un video hecho en California llamado *Innocence of Muslims*,¹ donde se representa al profeta Mahoma de una manera cruda y por muchas personas calificada de insultante, ha generado protestas violentas en el mundo islámico.

Esto ha pasado a la esfera mundial, como se pudo constatar en la lectura del discurso del presidente Obama en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 25 de septiembre de 2012.² En su intervención se resume una parte importante de la controversia. Primeramente hace énfasis en que el Gobierno no tuvo nada que ver con la realización del filme, pero igualmente subraya la enérgica defensa de la libertad de expresión bajo la que se transmitió. Esto es importante porque recordemos que los EE. UU. tienen una cultura muy amplia de protección de su libertad de expresión.

Una línea clave para subrayar este compromiso con la libertad de expresión es la afirmación del presidente Obama durante su intervención: “the strongest weapon against hateful speech is not repression; it is more speech”.

Justamente en esta expresión se podrían resumir los temas fundamentales de esta discusión sobre límites a la libertad de expresión: represión o permiso.

2. Definición

Antes de entrar en el estudio es importante delimitar su objeto. Somos conscientes de que una definición de *discurso de odio* es difícil de enunciar, por lo que mostraremos elementos comunes.

United señala:

El discurso del odio pretende degradar, intimidar, promover prejuicios o incitar a la violencia contra individuos por motivos de su pertenencia a una raza, género, edad, colectivo étnico, nacionalidad, religión, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, lengua, opiniones políticas o morales, estatus socioeconómico, ocupación o apariencia (como el peso, el color de pelo), capacidad mental y cualquier otro elemento de consideración. El concepto se refiere al discurso di-

¹ Sobre la polémica y sus implicaciones para la libertad de expresión, cf. página web de Human Rights Brief. Disponible en: <http://hrbrief.org/2012/10/free-speech-limits-and-protests-against-%E2%80%9Cthe-innocence-of-muslims%E2%80%9D/>.

² Cf. “President Obama at the UN”, *The New York Times*, 26 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.nytimes.com/2012/09/26/opinion/president-obama-at-the-un.html?_r=0.

fundido de manera oral, escrita, en soporte visual en los medios de comunicación, o Internet, u otros medios de difusión social.³

Por su parte, la Recomendación 97(20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa⁴ se refiere al término de la siguiente manera: “Shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin”⁵

Interpretando el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), *Article 19*, en “Candem Principles”,⁶ específicamente el 12.1, define varios términos clave:

i. The terms ‘hatred’ and ‘hostility’ refer to intense and irrational emotions of opprobrium, enmity and detestation towards the target group. ii. The term ‘advocacy’ is to be understood as requiring an intention to promote hatred publicly towards the target group. iii. The term ‘incitement’ refers to statements about national, racial or religious groups which create an imminent risk of discrimination, hostility or violence against persons belonging to those groups.⁷

En este sentido, estos discursos de incitación a la violencia abarcan una multiplicidad de situaciones: 1) Odio racial. 2) Incitación al odio por razones de religión. 3) Incitación a otras formas de odio basadas en la intolerancia a través de la expresión de un extremo

³ United for intercultural action, “Comprender y luchar contra discurso de odio”, *Tematic Leaflet*, núm. 3, 2008. Disponible en: http://www.unitedagainstracism.org/pdfs/HateSpeechLeaflet_E.pdf.

⁴ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation R (97) 20, 30 de octubre de 1997. Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec\(1997\)020&expmem_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec(1997)020&expmem_EN.asp).

⁵ “Se entenderá que abarca todas las formas de expresión que extienden, incitan, promueven o justifican el odio racial basado en la intolerancia, en particular: la intolerancia expresada mediante un nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los migrantes y las personas de origen inmigrante”. Todas las traducciones presentadas son libremente realizadas por el autor.

⁶ Article 19, Global Campaign for Free Expression, “Candem Principles on Freedom of expression and Equality”, 2008. Disponible en: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-candem-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf>.

⁷ “i. Los términos ‘odio’ y ‘hostilidad’ se refieren a emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y odio hacia el grupo objetivo. ii. El término ‘defensa’ se ha de entender como que requiere la intención de promover el odio del público hacia el grupo objetivo. iii. El término de ‘incitación’ se refiere a las declaraciones sobre los grupos nacionales, raciales o religiosos que crean un riesgo inminente de discriminación, hostilidad o violencia contra personas pertenecientes a esos grupos”.

nacionalismo o etnocentrismo. 4) Igualmente incitación al odio por razones de preferencias sexuales, este último de reciente integración.⁸

3. El debate filosófico sobre limitar o no los discursos de odio

3.1. Libertad extrema

“Free speech is dying in the Western world”. Con esta lapidaria frase abre Jonathan Turley,⁹ profesor de la Universidad George Washington, sus reflexiones sobre el estado actual de la libertad de expresión. De acuerdo con este autor, buscando mantener una armonía social, se ha ido en declive debido al establecimiento gradual de una serie de bienintencionadas excepciones. Para Turley, estas limitantes a la libertad de expresión no se centran en el derecho de hablar, sino más bien en la posible reacción de lo expresado, lo que para él es un cambio fundamental en la libertad de expresión en Occidente.

Las nuevas y graduales restricciones están obligando a la gente a aceptar las demandas de un común denominador de discurso aceptable. Para este autor, esto se da a partir de cuatro criterios:

Primero, el discurso blasfemo, siendo la más antigua amenaza de la libertad de expresión, ha tenido un regreso al siglo XXI. A pesar de que los países occidentales han profesado fidelidad a la libertad de expresión, sigilosamente han establecido una ofensiva contra los discursos antirreligiosos.

Segundo, el discurso de odio. Comúnmente, las leyes prohíben el discurso que encandece o incita el odio racial, como en los casos de Gran Bretaña o Canadá. Esto se hace basados no solo en el contenido del discurso, sino en la reacción de quienes se habla.

Tercero, el discurso discriminatorio. Esta es quizá, según el autor, la limitante que más rápido se ha expandido. Muchos países occidentales han extendido la prohibición de las declaraciones públicas que insultan o denigran a algún grupo, raza o género.

Cuarto, el discurso engañoso. El gobierno puede declarar ilegal cualquier tipo de mentira. En este sentido, si el gobierno puede declarar qué es una mentira, igualmente puede decir lo mismo de la verdad.

En resumen, nos dice el profesor, el derecho que está puesto como fundamental para la civilización occidental es visto crecientemente como una molestia, si no como una amenaza.

⁸ Cf. Anne Weber, *Manual on hate speech*, Francia, Council of Europe, 2009, p. 4. Disponible en: <http://book.coe.int/ftp/3342.pdf>.

⁹ “Shut up and play nice: How the Western world is limiting free speech”, *The Washington Post*, 12 de octubre de 2012. Disponible en: http://articles.washingtonpost.com/2012-10-12/opinions/35499274_1_free-speech-defeat-jihad-muslim-man.

La aporía que vimos en el discurso del presidente Obama, reseñado líneas arriba, sobre definir si permitir o reprimir el discurso, resulta interesante pues nos dirige inmediatamente al centro del primer problema: ¿cuál es la validez de leyes que limitan este tipo de expresiones?

Para responder la pregunta debemos remitirnos a dos estudios muy serios sobre el tema. El primero de ellos es el libro del profesor de la Universidad de Harvard, Anthony Lewis, denominado *Freedom from the Thought that We Hate*.¹⁰ Desde su título, el autor nos ofrece su visión de los límites, al indicar que debe haber libertad para los “pensamientos que odiamos”.

En esta obra encontramos la afirmación: “Uno de los argumentos para permitir los discursos de odio es que nos hace conscientes de las terribles creencias y fortalecer nuestra decisión de combatirlos”. En este sentido, el profesor Lewis nos está invitando a ser libres de expresarnos, sin importar el tono en que lo hagamos o sobre quienes lo hagamos. Esto va en la línea del discurso del presidente Obama, por ejemplo.

En sentido comparado, Christoph Gusy,¹¹ profesor de la Universidad de Bielefeld (Alemania), al referirse al efecto que podría tener en territorio alemán la negación del video a que se hace referencia en las líneas iniciales, subraya dos cosas interesantes: la primera es que la discusión generada a nivel federal sobre el posible impedimento para transmitir el filme en conflicto quedaría sin efecto, ya que el tema cae dentro de las facultades de los Länder; la segunda, en un tono más sustancial, es que tampoco quedaría claro si el sistema constitucional alemán podría limitar la transmisión del mismo, ya que, como dice Gusy, “[N]o hay una base judicial esencial que permitiera a las autoridades para actuar. Los sentimientos religiosos están protegidos por la ley pero en un sentido muy estricto. No cualquier pieza de propaganda o ridiculización de la religión está prohibida, solo aquellas capaces de interrumpir la paz pública”. En Alemania, la libertad de expresión es un valor constitucional altamente protegido. En este sentido, parecería que nos aproximamos a los estándares de los Estados Unidos de Norteamérica o del discurso del presidente Obama.

3.2. Regular la expresión

Por el otro lado, la segunda obra para responder la pregunta es el reciente libro del profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York Jeremy Waldron, *The Harm in Hate Speech*.¹² Uno de los principales objetivos de la obra es partir de legislaciones de muchas partes del mundo –Canadá, Dinamarca, Alemania, Nueva Zelanda, el Reino Unido– que limitan los discursos extremos o de odio, analizarlas y entender

¹⁰ Anthony Lewis, *Freedom from the Thought that We Hate: A Biography of the First Amendment*, New York, Basic Books, 2007.

¹¹ “Freedom of Expression vs. Freedom of religion. The challenges of freedom of expression”. Disponible en: <http://www.dw.de/freedom-of-expression-vs-freedom-of-religion/a-16247485>.

¹² Jeremy Waldron, *The Harm in Hate Speech*, Cambridge, Harvard University Press, 2012.

las razones de su existencia y legitimación. Esto quiere decir, una visión opuesta a la del profesor Lewis. Waldron afirma:

El costo del discurso de odio no está igualmente distribuido por la comunidad que se supone debe tolerarla. Los que se expresan en esos términos creen no dañar a la gente de la que se expresan, pero de ellos se expresan como animales en posters en las calles. Debemos hablar igualmente de aquellos de los que se expresan de esa manera, los que sufren la burla o de la burla sobre el sufrimiento de sus padres, antes de concluir que este tipo de discursos fortalece el carácter.¹³

Las afirmaciones del profesor Waldron provocaron una discusión importante, que se pudo observar cuando Stanley Fish –profesor de Humanidades y Derecho de la Universidad Internacional de Florida– escribió en su columna del *New York Times*, dos artículos sobre su libro. En el primero, “The Harm in Hate Speech”,¹⁴ expone la línea general del pensamiento de Waldron al indicar que “está especialmente preocupado por el daño hecho a la dignidad de las personas”, y sobre esta afectación a la dignidad continúa: “Debe haber una seguridad implícita, extendida a todos los ciudadanos, que implica que mientras sus creencias pueden ser criticadas y rechazadas por algunos de sus compañeros ciudadanos, este debe ser visto inclusive por sus polémicos oponentes como alguien que tiene un derecho igual a su membresía de ciudadanía dentro de la sociedad”.

Esta visión, ahora desde la construcción de lo democrático, parece ser sostenida por Pierre Rosanvallon, cuando afirma: “Hasta ahora la igualdad se ha pensado remitiéndola a la idea de justicia y también identificándola con el igualitarismo, como sucedió en el siglo XIX. El concepto que sugiero entiende la igualdad como relación social. De lo que se trata es de vivir como iguales, reconociendo la singularidad de cada cual”¹⁵.

Mismo pensamiento que es endosado por Steven J. Heyman, cuando indica que las cortes norteamericanas, al proteger los discursos de odio en razón de la falta de distinción de otras formas de discurso político, están cometiendo un error. Heyman señala que se pueden dar dos razones contrarias: 1) Los discursos de odio invaden los derechos de sus objetivos, especialmente el derecho a su reconocimiento como ser humano y miembro de una comunidad. 2) Este tipo de discursos viola las reglas básicas, bajo las que se debería

¹³ Como expresaría George Kateb: “People remain unaware of their loss of individual status because they are content and so do not recognize the degradation in their condition, unless they are awakened by a few in their midst who are perhaps abetted by outsiders” (*Human Dignity*, USA, Harvard University Press, 2011, p. 42).

¹⁴ Stanley Fish, “The Harm in Hate Speech”, Opinator, *The New York Times*, 4 de junio de 2012. Disponible en: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/06/04/the-harm-in-free-speech/>; cf. “Hate Speech and Free Speech Part Two” Jeremy Waldron, Opinator, *The New York Times*, 18 de junio de 2012. Disponible en: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/06/18/hate-speech-and-free-speech-part-two/>.

¹⁵ José María Ridao, “Pierre Rosanvallon: una diferencia económica acaba con la convivencia”, *El País*, 23 de octubre de 2012. Disponible en: http://cultura.elpais.com/cultura/2012/10/23/actualidad/1351011572_284875.html.

desenvolver el debate democrático que significa el respeto y mutuo reconocimiento de ciudadanos libres e iguales.¹⁶

En este sentido, ambos pensamientos se conectan para tratar de sostener que lo importante en la construcción democrática es defender el derecho al trato igual, visto como relación o como dignidad, que significaría la posibilidad de que esa relación no se vea mermada por un discurso que esté afectando el derecho a esa igualdad. Para esto, la protección ante el discurso de odio estaría operando como una herramienta, que garantiza el igual acceso a la construcción del disfrute y construcción de la verdad social.

Como vemos, ambas partes de la discusión tienen argumentos fuertes de defensa; con claridad podemos entender los riesgos de ambas posturas que devienen de la aplicación de cada postulado en sus extremos, los cuales entonces se tornan difíciles de definir. En el primero, el permiso de discursos extremos lleva a la libertad de expresarse de cualquiera, inclusive de grupos sociales de personas en términos degradantes. El segundo, implica silenciar la expresión de una persona o grupos de personas y prácticamente eliminarlos de la sociedad. Ambos efectos igualmente riesgosos. La historia no miente sobre esto, solo recordemos a los judíos en la Segunda Guerra Mundial, quienes fueron degradados como grupo social sin posibilidad de reacción contra esas afirmaciones. Y, por el otro lado, la imposibilidad de ellos de reaccionar a estas afirmaciones.

Tratando de establecer puntos de inicio referencial –aunque paralelo– para la discusión, el profesor de Ciencia Política de la Universidad de Yale, Andrew F. March,¹⁷ al referirse en parte a la discusión iniciada con el video polémico, sostiene que encontramos tres premisas importantes cuando se trata de una aproximación filosófica a la moralidad del discurso sobre lo sagrado: 1) Los seres humanos tienen un fuerte interés en ser libres para expresarse. 2) Lo “sagrado” es un objeto de construcción humana y, por tanto, el hecho de que algo sea llamado sagrado es insuficiente para explicar por qué todos los humanos tienen que respetarlo. 3) El respeto se les debe a las personas, pero no a todo lo que valoran o veneran, inclusive si hay personas que no manifiestan una diferencia entre ellos mismos y sus creencias.

4. Marco de referencia jurisprudencial para analizar discursos de odio

¿Cómo se valoran en sede judicial los discursos de odio? Dos documentos nos ofrecen una visión sistemática de los elementos necesarios que nos aproxima a una respuesta

¹⁶ Steven J. Heyman, “Hate Speech, Public Discourse, and the First Amendment”, en Ivan Hare y James Weinstein (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 181.

¹⁷ Opinador, “What’s Wrong With Blasphemy?”, *The New York Times*, 25 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/09/25/whats-wrong-with-blasphemy/>.

adecuada. La Organización de las Naciones Unidas emitió el Plan de Acción de Rabat,¹⁸ donde se ofrecen las herramientas para combatir la incitación al odio en el mundo. Por otro lado, a finales de diciembre de 2012, la organización Article 19¹⁹ igualmente había presentado un estudio donde se hicieron recomendaciones de políticas y marcos de argumentación en tribunales para analizar casos de discursos de odio.

Ambos documentos encuentran su origen en las implicaciones y contenidos del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aunque por su género es igualmente aplicable a otros instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o, por su contenido, a la determinación de posibles discursos dentro de los sistemas nacionales como el mexicano.

Estos dos marcos referenciales son idóneos para asimilar cómo debe resolver un tribunal, cuando se trata de asuntos de este tipo, en especial los de incitación al odio. En este sentido, se ofrece un umbral de revisión que debe contener seis elementos:

1. Contexto. Lo que implica la revisión de las circunstancias políticas y sociales en el momento en el que se da la expresión. Deben ponderarse elementos como: la existencia de conflictos dentro de la sociedad; historia de choques y conflictos entre la población que produce el discurso y a quien está dirigido el mismo.
2. El que habla. La posición del ponente es importante para determinar la naturaleza del discurso; es decir, si tiene una posición prominente dentro de la sociedad y, por esta posición, a la audiencia que puede influir. Esto implica analizar si tiene una posición oficial frente a la audiencia, la capacidad de autoridad e influencia, y si lo expresado se hizo dentro de su capacidad oficial. Ahora bien, un análisis del que habla necesariamente requiere el análisis de la contraparte, de quién se habla, atendiendo a cuestiones como su grado de vulnerabilidad y el miedo de varias comunidades.
3. Intención. El PIDCP no califica la negligencia o la imprudencia, en específico, requiere que exista intención. La organización Article 19 define intención como: a) voluntad de comprometerse con el odio, b) voluntad de dirigirse a un grupo sobre temas prohibitivos, c) tener conocimiento de las consecuencias del discurso. Sin embargo, el análisis de la intención es complejo y comúnmente se va decidiendo caso por caso.

¹⁸ “Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence”. Este documento es el resultado de las conclusiones y recomendaciones de una serie de talleres celebrados durante 2011 en Europa, África, Asia y el Pacífico, y América (Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, A/HRC/22/17/Add.2, 11 de enero de 2013. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf).

¹⁹ “Article 19 unveils a practical guide for dealing with cases of incitement to hatred”, *Press Release*, 3 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.article19.org/resources.php/resource/3548/en/parution-d%E2%80%99un-guide-pratique-pour-examiner-les-cas-d%E2%80%99incitation-%EF%BF%BD%C2%AO-la-haine>.

4. El contenido o la forma. Constituye uno de los elementos clave de análisis de las cortes, al igual que elemento crítico de la incitación. Puede considerarse: qué fue dicho, sobre quién se dijo, la audiencia, cómo fue dicho, qué forma de expresión se tomó; sobre esto puede haber variantes, como si fue expresión artística, interés público del discurso, etc.
5. Extensión del discurso. Tres elementos fundamentales: alcance, naturaleza pública y magnitud de la audiencia.
6. Probabilidad de daño, lo que incluye inminencia. Aunque la incitación no implica que la acción solicitada deba llevar a la comisión de un crimen, sí debe identificarse un grado de riesgo.

5. Discurso de odio y su defensa jurisdiccional en México

La decisión de que el uso de palabras como “maricón” y “puñal” en notas o artículos periodísticos no se encuentra protegida por la libertad de expresión, desata una serie de interrogantes fundamentales para el goce de esta libertad en nuestro país.²⁰

En México en 2013, en el contexto conceptual señalado en el párrafo anterior, por primera vez la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en específico la Primera Sala, se conoció un asunto donde el máximo tribunal del país se refirió a discursos de odio, al interpretar los contenidos de los artículos 1º, 6 y 7 de la Constitución mexicana, específicamente los temas de discriminación, libertad de expresión y discursos de odio.

Como veremos, el asunto se dio a partir de la publicación de un editorial en un periódico de circulación local –estado de Puebla– sobre integrantes de otro periódico del mismo estado de la República.

La decisión tomada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ese 6 de marzo, al resolver el amparo directo en revisión 2806/2012, es controvertida, como lo deja ver la propia votación, donde se resolvería: 3 contra 2.²¹

Como expresa el medio de comunicación “animal político”:²² “El caso se originó en 2010, cuando Armando Prida Huerta, dueño del diario *Síntesis*, demandó a Enrique Núñez Quiroz, del diario *Intolerancia*, por una columna de agosto de 2009 en la que

²⁰ Esta fue una sentencia muy criticada debido al uso del lenguaje que la Corte pretende instaurar mediante ella. Muestra de ello es la afirmación del director de la Academia Mexicana de la Lengua, Jaime Labastida: “En mi calidad de escritor, de académico, de director de la Academia, me parece un verdadero absurdo lo que ha hecho la Suprema Corte de Justicia, porque ha intervenido en un tema que no le corresponde, que es el uso que considera adecuado o inadecuado de la lengua” (Jaime Labastida, “Absurdo SCJN prohíba utilizar ‘puñal’ y ‘maricón’: Labastida”. Disponible en: www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=315899).

²¹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación –Tribunal con facultades de constitucionalidad– funciona en pleno (11 ministros) y en dos salas (cinco ministros).

²² “SCJN falla contra expresiones homófobas”, 7 de marzo de 2013. Disponible en: www.animalpolitico.com/2013/03/scjn-resuelve-que-usar-maricon-o-punal-puede-ser-causa-de-demanda/. Sobre las reacciones a la decisión, ver igualmente: CNN México, “Un empresario poblano ‘limita’

este último se refirió al primero como ‘puñal’ y sostuvo que solo ‘maricones’ escriben en su medio”.

El asunto enfrenta la libertad más valiosa dentro de una democracia, que es la *expresión*, con su némesis, los *discursos de odio*. Este enfrentamiento representa una relación marginal: ¿Cuándo debe ser protegida la expresión y cuándo no? ¿Cuándo una expresión debe ser reprimida porque incita al odio?

5.1. Los hechos. El debate periodístico

El señor APH es el fundador y actual presidente del Consejo de Administración del periódico *S*, el cual es un medio de comunicación con circulación en el estado de Puebla.²³

El 21 de agosto de 2003, en el diario *S* se publicó en la columna Los Conjurados una nota de Éra, titulada “El cerdo hablando de lodo”, donde se emitieron diversos comentarios sobre varios integrantes del periódico *I*, el cual es otro medio de comunicación con circulación en la ciudad de Puebla.

Es visible que en dicha nota se hacían referencias sobre el señor ENQ, como director general del periódico *I*, así como al señor MAM, como presidente administrativo de este medio.

La citada nota se publicó nuevamente casi seis años después en el periódico *S*, durante los días 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11 y 12 de agosto de 2009, junto con una nota titulada “¿Quién es MAM el Quintacolumnista?”, misma que contenía un fragmento del libro *Prensa Negra*, de autoría de JM.

Como respuesta de lo anterior, el 14 de agosto de 2009, en la columna Contracara, perteneciente al diario *I*, el señor ENQ publicó una nota titulada “El ridículo periodístico del siglo”, nota periodística que es razón del asunto.²⁴

las expresiones homófobas en México”, 12 de marzo de 2013. Disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/03/12/un-empresario-poblano-limita-las-expresiones-homofobicas-en-mexico>.

²³ Debido a que el asunto se ha analizado a partir de la versión oficial de la sentencia de la Primera Sala, se toman las contracciones de nombres y siglas, tal y como aparecen en ese documento. Cf. Amparo Directo en Revisión 2806/2012, resuelto el 6 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=143425>

²⁴ La nota señala lo siguiente: “Aunque seguramente usted ni se enteró, el inefable empresario APH inició una campaña para intentar blindar la sucia imagen que a lo largo de los años ha creado en Puebla. (¶) En su afán de curarse en salud, el dueño de *S* declaró la guerra a los directores de los periódicos *C* y *EC*, por las supuestas difamaciones y calumnias escritas en esos medios en su contra. En medio de esa campaña, pasaron a raspar –a través de viejas infamias y calumnias– al Presidente Administrativo de esta casa editorial y a este columnista. (¶) Sin elementos probatorios, *S* recuperó una vieja columna escrita por Éra, quien desesperada inventó una absurda historia en contra de *RLS* y de un servidor. Esa columna fue la base para toda la ‘campaña’ que APH emprendió en contra de quienes han hecho públicas sus fechorías. Las historias de APH no tienen desperdicio. (¶) Difícilmente existe en Puebla un personaje tan negro como el dueño de *S*. Ahora bien. Periodísticamente este diario ha hecho el peor de los ridículos, retomando durante casi dos semanas la vieja columna de Éra y los textos del libro *Prensa Negra* de uno de los reporteros más corruptos de los que se tenga

5.2. Historial judicial del asunto

La primera instancia fue el *juicio ordinario civil*, solicitado por APH en contra de ENQ, por la última nota, el día 13 de agosto de 2010 ante el juez sexto de lo Civil del Distrito de Puebla, requiriendo la ilicitud de la nota por provocarle un daño en sus sentimientos, decoro, honor, imagen pública, buena fama y reputación, por lo que pidió una indemnización económica. El 23 de agosto de 2011, el juez dictó sentencia dándole la razón al actor.

Posteriormente, el 9 de septiembre de 2011, ENQ solicitó el recurso de revisión ante la Segunda Sala en materia civil del Tribunal Superior de Justicia de Puebla, porque consideró que el juez original no había valorado todas las pruebas, como aquellas en donde se indicaba que APH había estado inmerso en diversas controversias, en las cuales ya se había puesto en entredicho su calidad moral y su reputación como periodista. Al final, la Sala decidió que se habían rebasado los límites de los artículos 6 y 7 constitucionales y lastimado el afecto, el honor y la reputación. En ese sentido había existido un exceso en el ejercicio de la libertad de expresión. La decisión fue presentada el 23 de mayo de 2012, indicándose como derechos fundamentales violentados los contenidos en los artículos 6, 7, 14, 16 y 17 de la Constitución.

Dado el anterior resultado, se promovió el amparo directo. El tribunal competente resolvió que existía un conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, donde debía aplicarse el sistema de protección dual determinado por la Sala de la Corte en el amparo directo 28/2010, que al considerar las particulares del caso se trataba de personas con carácter público. Por esto último, el umbral de protección debía estar más relajado, la nota periodística era de relevancia pública por referirse a una discusión entre dos periódicos de circulación local y, finalmente, el fin perseguido era ofrecer una postura en relación con los hechos, estando permitido el uso de lenguaje proporcionado a su fin. En este sentido, el 20 de agosto de 2012 se dictó resolución absolviendo a ENQ.

Por último, el 4 de septiembre de 2012, APH promovió revisión de amparo, indicando que: no se había aplicado de manera adecuada el principio pro persona, no se inter-

memoria. Esos son los elementos que dieron los supuestos fundamentos para la ‘campana’ de APH. Imagínense, dos semanas continuas repitiendo la misma columna publicada hace seis años. (¶) Así de grande fue la ‘campana’ periodística de APH y S. ¡Pobres diablos! (¶) Las guerras periodísticas. (¶) Dicen que las guerras se ganan con parque. Y el parque de las guerras periodísticas es la información. Qué pena para APH que su periodiquito y todos sus reporteros y columnistas no hayan podido reunir información suficiente para poder enfrentar una guerra de verdad. (¶) **Columnas viejas, libros pagados, escritores pagados y columnistas maricones son los que S utilizó para una guerra que de antemano estaba perdida.** (¶) La antítesis de un columnista. (¶) La antítesis del columnista, la escribió de ayer AM en cara a APH, sin mayores elementos que las órdenes recibidas de su jefe. (¶) Pobre AM, en su ocaso como columnista, tuvo que salir a una guerra donde su única arma es el hambre que lo lleva a arrastrarse a los pies de su patrón. No se atrevió a dar nombres, ni citó las calumnias y mucho menos presentó pruebas contra nadie. Sin duda, AM definió los atributos que no debe tener un columnista: **ser lambiscón, inútil y puñal.** (¶) ¡Para eso me gustaba!” (El énfasis se encuentra en la transcripción de la sentencia de la Primera Sala).

pretaron de manera adecuada los límites a la libertad de expresión, no debía operar el sistema dual de protección, porque no había interés público en lo indicado, ni tampoco se trataba de un debate periodístico, sino de ataques personales.

De la lectura de la síntesis del historial del asunto previo a ser conocido por la Suprema Corte, es importante indicar que no se encuentra referencia alguna al tema de discursos de odio, ni en las afirmaciones de las partes ni en las decisiones de los tribunales.

5.3. Resolución mayoritaria de la Primera Sala

La Primera Sala determinó al final que en la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor en el presente caso, debía prevalecer el derecho al honor –que es lo que el actor inicial había subrayado que se le afectó, aunque no hiciera referencia a que se hubiere sentido discriminado o afectado por un discurso de odio–, argumentando en síntesis como sigue. El análisis se dividió en cuatro apartados. 1) Doctrina de la libertad de expresión y su relación con el derecho al honor. 2) Expresiones absolutamente vejatorias y lenguaje discriminatorio. 3) Las expresiones homófobas como una categoría de manifestaciones discriminatorias y discursos de odio. 4) Análisis de las expresiones del caso en concreto, a la luz de los postulados desarrollados.

5.3.1. Doctrina de la Primera Sala en torno a la libertad de expresión y su relación con el derecho al honor

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció a favor de la protección del derecho al honor, superior a la libertad de expresión. En otras palabras, le dio prioridad a la dignidad humana sobre cualquier ejercicio profesional relacionado con las prácticas que puedan atentar contra esta.²⁵

²⁵ A este respecto, la Sala utilizó la jurisprudencia: Dignidad humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales. El artículo 10. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues solo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad (Aislada

La dignidad humana se ve respaldada con el honor, una palabra que no tiene una definición rígida en el ordenamiento jurídico, por lo cual se deja a la interpretación de los jueces y la Primera Sala ha dicho que:

Es posible definir al honor como el concepto que la persona tiene de sí misma o que los demás se han formado de ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social, lo que jurídicamente se traduce en un derecho que involucra la facultad de cada individuo de pedir que se le trate en forma decorosa y la obligación de los demás de responder a este tratamiento.²⁶

Esto viene a crear una esfera de protección contra la libertad de expresión, coartándola hasta el punto que el Estado deja su carácter neutral frente a todos los contenidos de opiniones para proteger presuntos atentados al honor.

LXV/2009 del Tribunal Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8).

²⁶ Se utilizó la jurisprudencia Derecho al honor y prestigio profesional. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. XX/2011 (10a.), de rubro “Derecho fundamental al honor. Su dimensión subjetiva y objetiva”, sostuvo que el derecho al honor tiene una dimensión objetiva o externa, conforme a la cual este puede definirse como el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros. En esta dimensión, el derecho al honor ampara la buena reputación de una persona en sus cualidades morales y profesionales, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio. Por lo mismo, esta Primera Sala estima que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor. En esos supuestos, los mensajes absolutamente vejatorios de una persona se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación estuviese dirigida directamente a su persona o sus cualidades morales. Esto es así porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás llegasen a pensar de una persona, pudiendo repercutir tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga. No obstante, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que la simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado contra el honor, ya que el no ser en la consideración de un tercero un buen profesional o el idóneo para realizar determinada actividad no constituye *per se* un ataque contra su honor. Las críticas a la aptitud profesional de otra persona serán lesivas del derecho al honor cuando, sin ser una expresión protegida por la libertad de expresión o el derecho a la información, constituyan: (i) una descalificación de la probidad profesional de una persona que pueda dañar grave e injustificada o infundadamente su imagen pública, o (ii) críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, en el fondo impliquen una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales (Tesis aislada XX/2011 de esta Primera Sala, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, Libro IV, t. 3, enero de 2012, p. 2906).

En un sistema democrático, sigue argumentando la Corte, la libertad de expresión tiene una posición preferencial sobre el honor, siempre y cuando con la primera no se utilicen frases y expresiones ultrajantes, ofensivas u oprobiosas que se encuentren fuera del ámbito de protección constitucional. Estas palabras podrían atentar no solo contra el honor, sino convertirse en un discurso de odio, dependiendo de la manera y el contexto en que sean utilizadas, es por eso que se debe analizar si se encuentran en la alcance de la libertad de expresión o, en caso contrario, en el ataque al honor.

5.3.2. Expresiones absolutamente vejatorias y lenguaje discriminatorio

Existen dos características para considerar estas frases o expresiones como vejatorias y como lenguaje discriminatorio: a) las expresiones deben ser ofensivas u oprobiosas, según el contexto; b) las expresiones deben ser impertinentes para expresar opiniones o informaciones. Si se tienen estos dos puntos, ya no se les puede proteger por el texto constitucional.

Las expresiones deben ser ofensivas u oprobiosas, según el contexto. La Primera Sala sostuvo que las expresiones calificadas ofensivas u oprobiosas son las que conllevan un menosprecio y una humillación injustificada. De igual manera, estas expresiones no deben confundirse con críticas con calificativos o afirmativos fuertes; como ya se había señalado anteriormente, en una sociedad democrática prevalece la libertad de expresión, siempre que no alcance el límite del honor. Las expresiones deben ser impertinentes para expresar opiniones o informaciones. Para saber si era necesario utilizar estas expresiones, se debe analizar el contexto en el que fueron utilizadas, en orden a determinar si sostenía o acompañaba algún argumento necesario para poder reforzar la tesis o la opinión correspondiente. Si no se diera el caso, resultarían impertinentes y no tendrían el resguardo constitucional.

5.3.3. Las expresiones homófobas como una categoría de manifestaciones discriminatorias y de discursos de odio

La homofobia es una forma de rechazo hacia la sociedad abiertamente homosexual, cuyo componente primordial es la repulsa irracional hacia la misma. Cualquier rechazo o agresión a cualquier variación en la apariencia, actitudes, roles o prácticas sexuales puede considerarse como una manifestación de homofobia.

La práctica de discriminación a los homosexuales ha dado paso a los discursos de odio, donde se les pone en menor jerarquía que su contraparte heterosexual, tratando de denigrarlos y marginarlos con palabras vejatorias, generando así una falta a la dignidad humana.

Lo que se busca con estas prácticas es lograr un discurso dominante que influya en la sociedad como lo que debe ser normal, y, por otro lado, formar un estereotipo discriminatorio sobre un grupo considerado históricamente vulnerable.

5.3.4. *Análisis de las expresiones del caso en concreto a la luz de los postulados desarrollados en los anteriores rubros*

Para esto, la Corte dividió el estudio en dos partes, a partir de los siguientes interrogantes: a) ¿Las expresiones fueron ofensivas u oprobiosas?; b) ¿las expresiones fueron impertinentes para expresar las opiniones contenidas en la nota?

La Corte tomó dos párrafos de la columna para sostener su argumentación; el octavo completo: “Columnas viejas, libros pagados, escritores pagados y columnistas maricones son los que S utilizó para una guerra que de antemano estaba perdida”, y la última parte del penúltimo: “Sin duda, AM definió los atributos que no debe tener un columnista: *ser lambiscón, inútil y puñal*”.²⁷

De la nota periodística, indica la Corte, se empleó el término “maricones” y “puñal”, haciendo referencia a la homosexualidad, no como una forma de preferencia sexual, sino como una inferioridad de las personas que laboran en el periódico, logrando que se vuelva un discurso de odio, insinuando que de esa manera son menos capaces, llevando una discriminación indirecta a los grupos homosexuales.

Tanto el término “maricones” como el diverso de “puñal” desgraciadamente son utilizados en nuestro país, dice la Corte, como referencias burlescas hacia la homosexualidad, generalmente en relación con los hombres, por medio de los cuales, mediante la construcción de estereotipos, se hace referencia a la falta de virilidad, por una parte, y a una acentuación de actitudes y rasgos femeninos, por la otra.

A consideración de la Primera Sala, estas palabras actualizaron un discurso homófobo, ya que mediante estas expresiones no solo se hace una burla hacia la preferencia sexual de una persona, sino también lo diferencia de manera peyorativa. Así, el editorialista en el momento de escribir la columna y querer evidenciar la falta de pericia profesional que tienen los escritores del diario S, eligió la palabra ‘maricones’ como una manera de burla e intentando demostrar la debilidad en el ámbito periodístico, gracias a este elemento.

De igual manera, en el momento de utilizar el término “puñal”, lo señala como una de las características que un columnista no debería tener, ya que esto puede afectar a su desempeño profesional. Así lo muestra en el momento que le hace la crítica al señor AM, donde utiliza esta palabra junto a otras como “inútil” y “lambiscón”, lo cual deja claro el término despectivo.

Afirma la Corte que la preferencia sexual no puede ser un término válido para representar la labor periodística de un grupo de personas, ya que no tiene mayor relevancia en el ejercicio de la profesión. De otra manera se vincularía a esta preferencia la falta de pericia profesional, generando una clara referencia a las personas homosexuales en un plano de inferioridad, no solo personal sino incluso profesional.

Por lo dicho anteriormente, el órgano jurisdiccional consideró que las palabras usadas de manera despectiva ya señaladas conforman un discurso dominante mediante el cual persiguen definir lo que es “normal”, mientras que buscan parecer que la homo-

²⁷ Ver nota supra 22.

sexualidad es inferior a los heterosexualidad, situación que es inadmisibles, acorde con el texto constitucional.

¿Las palabras utilizadas fueron impertinentes para expresar las opiniones contenidas en las notas?

El señor NQ, con su nota “El ridículo periodístico del siglo”, pretendió señalar que APH tiene mala reputación en el estado de Puebla. A vista del autor de la nota, el señor APH mantenía una campaña para remediar la imagen negativa transmitida a lo largo del tiempo, por lo cual se encargó de publicar de forma reiterada una columna en la que hacía críticas en relación con varias personas, incluida ENQ.

Como puede notarse, el “Ridículo periodístico del siglo” contiene una dura crítica a la línea editorial de APH y su grupo de colaboradores, implementada para blindar su imagen pública.

Así, en consideración de la Primera Sala y su doctrina jurídica, las palabras señaladas con anterioridad son impertinentes, ya que no sustentan ni un argumento ni ayudan a entender de mejor manera la nota periodística. La crítica al editorial es válida, pero no puede argumentarse la libertad de expresión para apoyar las humillaciones y la discriminación hacia grupos históricamente desaventajados.

En ese sentido, la nota no podía ser protegida por la libertad de expresión porque en su interior se encontraba, a juicio de la Sala, un discurso de odio.

Finalmente, la Corte expondría un estándar de validación de expresiones, modos en los que estos términos que fueron tachados podrían ser utilizados bajo el umbral de la libertad de expresión: “Esta Primera Sala no pasa por alto que ciertas expresiones que pudiesen conformar un discurso homófobo, válidamente pueden ser empleadas en estudios de índole científico, literario o en obras de naturaleza artística, sin que por tal motivo impliquen la actualización de manifestaciones discriminatorias”.

5.4. Voto particular del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

El ministro Ortiz Mena, en su voto particular, haría referencia al método y al contexto de la decisión.

En un primer momento, el ministro hace referencia a que la metodología aplicada para analizar el caso debió de haber sido a la columna completa y no a las palabras en específico, como hizo la Primera Sala. Se analizaron las palabras “puñal” y “maricón” y se dejaron de un lado otras como “personaje negro”, “corrupto”, “sucias imágenes”, “periodiquito”, entre otras que debieron de haber sido analizadas a fondo.

Adentrándose al contexto, nos refiere que estamos hablando de que la columna o debate periodístico se da entre individuos pertenecientes a los medios de comunicación, por lo cual –como ya se ha reiterado–, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha considerado que hablando de figuras públicas y medios de comunicación se tiene que soportar un mayor umbral de tolerancia.

Ahora, para poder llegar al punto del porqué estar en desacuerdo con la mayoría de la Primera Sala, el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena refiere que no hay que olvidar

quién es el sujeto, porque para sentirse discriminado por el sentido de un discurso, se tiene que estar entre los llamados grupos históricamente desaventajados contemplados en el artículo primero constitucional. En este caso, los columnistas y el director del periódico no exteriorizaron su preferencia sexual, ni que las expresiones los hayan hecho sentir discriminados. Es decir, la alegada discriminación de la sentencia no podría ser aplicable a este caso. Esto no significa que las expresiones no sean vejatorias u oprobiosas, pero la comunidad que podría ser afectada, que en este caso es la homosexual, no se encuentra en la secuela procesal.

Abordando el tema de los discursos de odio, como ya habíamos referido antes, no se puede considerar que las manifestaciones abstractas, solo por ser molestas, incómodas o políticamente incorrectas, o las manifestaciones discriminatorias en general queden fuera de la protección constitucional. Por lo anterior, el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena opina que no había elementos suficientes para concluir que el discurso de opinión constituyó un discurso discriminatorio contra el dueño del periódico que se sintió ofendido, ni contra los periodistas referidos.

5.5. Voto particular del ministro José Ramón Cossío Díaz

El ministro José Ramón Cossío Díaz, disiente en su voto respecto de la mayoría de la Primera Sala, argumenta que están utilizando un estándar vago e impreciso para limitar la libertad de expresión, al no tomar en cuenta diferentes factores del caso concreto. Se pueden analizar estos factores, como nombra el ministro, en tres rubros, a saber: la supuesta inexistencia del derecho al insulto, el porqué la sentencia no atendió debidamente las circunstancias especiales del caso concreto y la excepcionalidad de la limitación de la libertad de expresión en razón de su contenido.

5.5.1. *La supuesta inexistencia del derecho al insulto*

Tomando en cuenta el primer punto, en relación con la supuesta inexistencia del derecho al insulto, el ministro argumenta que si bien la Constitución no lo prohíbe ni permite, este puede llevar a una consecuencia ulterior cuando se vulneran derechos humanos. Adecuándolo al caso concreto se toma en cuenta que el insulto tiene un carácter subjetivo y valorativo, por lo cual –como lo ha pronunciado también la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– se estima que “el carácter ofensivo del discurso, por sí solo, no es razón suficiente para restringirlo”.²⁸

²⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual*, 2010.

5.5.2. El porqué la sentencia no atendió debidamente las circunstancias especiales del caso concreto

En su análisis, el ministro dividió el segundo punto en tres subtemas:

Diferendo entre dos medios de comunicación escrita en posición simétrica: La Primera Sala ha sostenido que en casos de debate periodístico entre dos medios de comunicación, los sujetos deben tener mayor tolerancia; esto se sostiene, ya que, como medios de comunicación, tienen mayor libertad y protección expresiva. Por lo cual cabe resolver que también cuenta con más y mejores herramientas para replicar, contraargumentar y así defender su postura.

Intención de la columna impugnada: La columna en este caso intentaba señalar la cobardía, sumisión y servilismo del director del periódico contrario; no intentaba con sus palabras generar un tipo de hostilidad o discriminación contra la comunidad homosexual como concluyó la Primera Sala en su sentencia.

Pretensión del actor en el juicio ordinario civil: El argumento del insulto en el apartado anterior se sostiene en la pretensión del actor al demandar indemnización por daño moral. Por lo cual, el director del periódico se sintió ofendido y no discriminado, y centró su demanda en daño al honor y nunca aludió a discriminación por preferencia sexual.

La Corte interpretó, aunque no lo haya planteado el actor, que estas palabras se referían al carácter discriminatorio y esto trae repercusiones. La primera es que se confunden los estándares de insulto elaborados por la Primera Sala y discriminación (el menosprecio de una persona con base en su preferencia sexual. La segunda es que la mayoría de la Primera Sala refuerza el estereotipo que intenta eliminar, vinculando las palabras como un posible insulto a la comunidad homosexual y así vulnerando su derecho al honor. Finalmente, la mayoría vincula las palabras con los discursos de odio, lo cual queda alejado del caso concreto, teniendo en cuenta que nunca se advirtió como una acción expresiva finalista. Las palabras que en el engrose fueron centradas con un tinte discriminatorio, nunca buscaron la violencia ni el hostigamiento, por lo cual hace que se aleje aún más del caso que estamos analizando.

5.5.3. La excepcionalidad de la limitación de la libertad de expresión en razón de su contenido

Se argumenta que la libertad de expresión es de entre los derechos humanos uno de los centrales, teniendo en cuenta que todo mensaje es digno de análisis y discusión. Por lo cual, una medida del Estado intentando limitarlo es contraria a la libertad de expresión. Lo anterior se sustenta en que un mensaje se puede rebatir con otro y así competirán por la búsqueda de la verdad.

Lo anterior no significa que la libertad de expresión se deje a una autorregulación. Cuando los mensajes se refieren violentamente o buscan discriminar a un sector social, se puede limitar, pero en el caso de la columna periodística no era el propósito por el cual se usaron las palabras.

6. Conclusiones

El tema es realmente problemático por varios factores. Se trata de la supresión de la libertad de expresión,²⁹ que –como sabemos– es un elemento fundamental para la participación y el enriquecimiento democrático. Permitir la expresión de discursos de odio estaría dañando fundamentalmente a grupos desaventajados, pero reprimirla debilitaría el discurso público. Por eso, el elemento clave para decidir por una vía u otra es un fuerte razonamiento sobre el caso concreto.³⁰

Históricamente, los elementos que se han considerado como sujetos de discursos de odio han sido: racial, religioso, nacional y, en últimos tiempos, las preferencias sexuales, como el caso de la Corte mexicana que hemos estudiado.

La doctrina y la jurisprudencia internacional subrayan que en el tema de discursos de odio tienen que ponderarse tres elementos: primero, los límites tienen que estar debidamente planteados, esto quiere decir que no se pueden hacer aseveraciones generales o abstractas, sino análisis razonados de los casos concretos. Segundo, tiene que observarse la intención de odio, esto es, la gradación alta del deseo de causar un daño o burla extrema. A esto, el profesor Jeremy Waldron³¹ ha indicado que es importante tomar en cuenta la desventaja social y democrática que el discurso de odio genera en su destinatario, lo cual es una razón fuerte para suprimirlo, pero subraya también que efectivamente tiene que haber un discurso de esta naturaleza, lo que nos lleva al tercer elemento: debe identificarse el destinatario.

Es difícil definir un discurso de odio. Empiezan a construirse estudios sistémicos para enfrentar esta realidad, como el de United o Article 19.

En el caso concreto de la decisión jurisprudencial de la Corte mexicana, podemos hacer las siguientes reflexiones sobre la fortuna de tal decisión.

El primer elemento que debe ser subrayado es la afectación valorada a solicitud del demandante inicial. Si revisamos la demanda de primera instancia, la solicitud no hizo referencia a que se considerara discriminado por sus preferencias sexuales u odiado con tal discurso; más bien se solicitaba una valoración del daño al honor.

Las afirmaciones que se consideraron dañinas no se restringían a los temas de la homosexualidad, sino al contexto general de la política y el equipo de editores de un pe-

²⁹ En la Observación General 34, el Comité de Derechos Humanos de la ONU conecta claramente con esta idea del escrutinio estricto de la restricción de la expresión: “33. Las restricciones deben ser ‘necesarias’ para la consecución de un propósito legítimo [...]. 34. Las restricciones no deben ser excesivamente amplias” (CCPR/c/GC/34, 12 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>).

³⁰ A este respecto, en la citada Observación General 34 se expresa: “35. Cuando un Estado parte haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, deberá demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se haya adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza” (*Ibid.*).

³¹ *Supra*, nota 11.

riódico. A esto se suma que aquellos señalamientos específicos de potenciales problemas a las preferencias sexuales, no se hicieron directamente al demandante –cuestión que es subrayada en los votos particulares de los ministros–, una razón más para sostener que su solicitud no se relacionaba con que se hubiere sentido discriminado por sus preferencias y menos odiado. Esta carencia de especificidad se puede ver inclusive en el desarrollo de argumentos y contraargumentos en los diversos juicios previos al de la Primera Sala de la Corte, donde se sostuvo siempre daños a la moral por exceso de libertad de expresión.

Segundo, como hemos visto, desde la discusión en cuanto a la postura, incluso filosófica, que debe animar a una sociedad para la implementación de una política global para limitar los discursos de odio y favorecer una expresión social sana, la limitación de la libertad de expresión debe estar plenamente justificada,³² tratándose tanto de la redacción de una ley, de la decisión de un caso por parte de tribunales, como de la implementación de políticas públicas.

Tercero, si atendemos a los criterios de análisis sugeridos por la ONU y por Article 19, que además se ven reflejados en labores de órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos o las cortes de Derechos Humanos como la Europea, tendremos lo siguiente:³³

1. Contexto. El problema se dio en el marco de una discusión entre periódicos que los colocaba en una dimensión simétrica y contextualizada específicamente, sin observar la intención de referirse a sujetos o elementos más allá de este contexto.
2. El que habla. Ciertamente se trataba de un medio de comunicación estatal, que por su naturaleza pública tiene el compromiso de llevar en su expresión un criterio de decoro, pero estaba dirigido a otro medio de comunicación de la misma dimensión, lo que los coloca en una posición simétrica.
3. Intención. En la columna y el contexto se puede observar el conflicto, pero no se distingue con claridad que dicho conflicto y el mensaje llevado en la nota sea el de expresar odio y discriminación a las personas homosexuales.
4. El contenido tampoco nos deja ver con claridad la especificidad del odio. De nuevo, retomamos la idea de que quien lo dijo fue un comunicador sobre otro en la misma posición, en el contexto de una nota con un contenido más amplio.

³² Refiriéndose al proceso de aprobación del Comentario General 34, relativo al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, O'Flaherty indica: "the Committee retained the broad language to the effect that freedom of expression embraces every form of idea and opinion capable of transmission to others, including views that may be deeply offensive" (Michael O'Flaherty, "Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No. 34," *Human Rights Law Review*, vol. 12, núm. 4, 2012, p. 647).

³³ Cf. European Court of Human Rights, Factsheet, Hate Speech, marzo de 2013. En específico, el primer caso que ha conocido esta Corte sobre discursos de odio por preferencias sexuales, *Vejdelan and Others vs. Sweden*, núm. 1813/2007, resuelto el 9 de febrero de 2012.

5. Extensión del discurso. Su alcance deriva de la extensión del medio de comunicación de tipo local, refiriéndose a otro del mismo tipo y alcance, por lo que es posible la defensa y protección, al existir simetría.
6. Probabilidad del daño. Este elemento es prácticamente carente. En el caso concreto, no se puede percibir la incitación al odio, ni mucho menos que de lo señalado se derive inminencia de daño o riesgo.

Como podemos observar, el análisis de violaciones de derechos humanos por la aparición de discursos de odio es complejo; reiteramos, se trata de la libertad de expresarse y del potencial daño a un grupo desaventajado, por lo que no se pueden hacer aseveraciones generales, sino juicios a partir de los hechos concretos de cada caso.

Difícilmente podemos afirmar que la decisión de la Corte logró esto; los razonamientos que encontramos en los votos particulares de los ministros son claros, la resolución mayoritaria parece que aísla y con esto descontextualiza la naturaleza de las afirmaciones periodísticas y, como hemos visto, el contexto de la afirmación es esencial para decidir un caso.

El aislamiento de dos párrafos de una nota mayor y su descontextualización, aunado a la falta de definición concreta del grupo potencialmente dañado, genera un estándar de valoración vago, como se ha dicho, que provoca incertidumbre en futuras notas periodísticas, afectando la labor de la comunicación en nuestro país, al igual que el empleo del lenguaje en sí mismo, colocándose la Corte como un sensor del lenguaje.³⁴

Sin duda, la intención de la Corte es buena: proteger grupos desaventajados por discursos de odio contra ellos, pero en la búsqueda de este bien, se puede estar afectando la libertad de intercambio de ideas de una sociedad democrática.

Recordamos la frase más citada del juez Roberts, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica al resolver el asunto *Snyder v. Phelps*, que vale decir, implicaba afirmaciones identificadas como discursos de odio aun en el estándar de valoración que hemos sostenido: “Speech is powerful. It can stir people to action, move them to tears or both joy and sorrow, and inflict great pain. On the fact before us, we cannot react to that pain by punishing the speaker.”³⁵ As a Nation we have chosen a

³⁴ A este respecto es trascendente la siguiente reflexión: “Then there is what we might call gentle hate speech — casually produced anti-Semitic and racial slurs in conversation and in countless British novels. It is certainly hateful speech, but it reflects less the intention of the speaker or writer than the cultural background of the society he lives in. If it is hate speech, it is so distant from any specific design to wound that a legal remedy against it seems quixotic and unenforceable. And yet, demeaning speech that flies under the legal radar because it is an extension of what people regularly say and even more regularly think may in the end be more harmful than the direct, frontal insult”. (Stanley Fish, “Going in circles with Hate Speech”, *The New York Times*, 12 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/11/12/going-in-circles-with-hate-speech/>).

³⁵ Nos recuerda las palabras de Mouffe, refiriéndose a la necesidad de la adversidad en el desarrollo democrático: “As I have argued through these essays, the specificity of modern democracy lies in the recognition and the legitimation of conflict and the refusal to suppress it through the im-

different course –to protect even hurtful speech on public issues to ensure that we do not stifle public debate”.³⁶

Bibliografía

- ANIMAL POLÍTICO*, “SCJN falla contra expresiones homófobas”, 7 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2013/03/scjn-resuelve-que-usar-maricono-punal-puede-ser-causa-de-demanda/#axzz3A7ndajO>.
- ARTICLE 19, “Article 19 unveils a practical guide for dealing with cases of incitement to hatred”, 3 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.article19.org/resources.php/resource/3548/en/publication-d%E2%80%99un-guide-pratique-pour-examiner-les-cas-d%E2%80%99incitation-%EF%BF%BD%C2%A0-la-haine>.
- _____, “The Camden principles on freedom of expression and equality”. Disponible en: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf>.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU, “Observación General 34”, CCPR/c/GC/34, 12 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>.
- COUNCIL OF EUROPE, Committee of Ministers, *Recommendation R (97) 20, of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech”*. Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec\(1997\)020&expmem_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec(1997)020&expmem_EN.asp).
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Fachtsheet, Hate Speech*, marzo de 2013. Disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf.

position of an authoritarian order” (Chantal Mouffe, *The Democratyc Paradox*, USA, Verso, 2009, p. 113).

³⁶ “El discurso es poderoso. Se puede movilizar a las personas a la acción, moverlos a las lágrimas o a ambos alegría y dolor, e infligir un gran daño. Por el hecho que tenemos ante nosotros, no podemos reaccionar ante ese dolor castigando al hablante. Como nación hemos elegido un curso diferente, proteger el habla incluso hiriente sobre cuestiones públicas, para garantizar que no sofocamos el debate público” (Albert Snyder, petitioner v. Fred W. Phelps, Sr., *et al.*, núm. 09-751. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit. Argued October 6, 2010. Decided March 2, 2011, p. 15). Cf. Michael W. McConnell, “You Can’t Say That, ‘The Harm in Hate Speech,’ by Jeremy Waldron”, *The New York Times*, 22 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2012/06/24/books/review/the-harm-in-hate-speech-by-jeremy-waldron.html?pagewanted=all>. Ahí encontramos la siguiente afirmación válida para la doctrina de la libertad de expresión en los EE. UU.: “The United States is almost alone among Western liberal democracies in not punishing what is called hate speech — oral or written messages that ‘incite hatred’ against a person or group on the basis of their race, religion, sex, ethnicity or sexual orientation [...] In the American constitutional tradition, by contrast, even detestable speech is permitted so long as the speaker does not threaten violence or incite others to it. The Supreme Court’s recent decision upholding the right of the Westboro Baptist Church to engage in hateful picketing of military funerals in opposition to toleration of homosexuality (‘God Hates Fags’, one sign said) is a ready example”.

- FISH, Stanley, "Going in circles with Hate Speech", *The New York Times*, 12 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/11/12/going-in-circles-with-hate-speech/>.
- _____, "The harm in free speech", *Opinator*, *The New York Times*, 4 de junio de 2012. Disponible en: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/06/04/the-harm-in-free-speech/>.
- _____, "Hate Speech and Free Speech Part Two" Jeremy Waldron, *Opinator*, *The New York Times*, 18 de junio de 2012. Disponible en: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/06/18/hate-speech-and-free-speech-part-two/>.
- HEYMAN, Steven J., "Hate Speech, Public Discourse, and the First Amendment", en Ivan Hare y James Weinstein (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- HUMAN RIGHTS BRIEF. Disponible en: <http://hrbrief.org/2012/10/free-speech-limits-and-protests-against-%E2%80%9Cthe-innocence-of-muslims%E2%80%9D/>.
- KATEB, George, *Human Dignity*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.
- LABASTIDA, Jaime, "Absurdo SCJN prohíba utilizar 'puñal' y 'maricón': Labastida". Disponible en: www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=315899.
- LEWIS, Anthony, *Freedom from the Thought that We Hate*, New York, Basic Books, 2007.
- MARCH, Andrew F., The Stone, "What's Wrong With Blasphemy?", *The New York Times*, 25 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/09/25/whats-wrong-with-blasphemy/>.
- MCCONNELL, Michael W., "You Can't Say That, 'The Harm in Hate Speech,' by Jeremy Waldron", *The New York Times*, 22 de junio de 2012. Disponible en: http://www.nytimes.com/2012/06/24/books/review/the-harm-in-hate-speech-by-jeremy-waldron.html?pagewanted=all&_r=0.
- MOUFFE, Chantal, *The Demoratic Paradox*, New York, Verso, 2009.
- O'FLAHERTY, Michael, "Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No. 34", *Human Rights Law Review*, vol. 12, núm. 4, 2012.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General, "Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility of violence", A/HRC/22/17/Add.2, 11 de enero de 2013. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf.
- "PRESIDENT OBAMA AT THE UN", Editorial, *The New York Times*, 26 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.nytimes.com/2012/09/26/opinion/president-obama-at-the-un.html?_r=0.
- RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual*, 2010.
- RIDAO, José María, "Pierre Rosanvallon: una diferencia económica acaba con la convivencia", *El País*, 23 de octubre de 2012. Disponible en: http://cultura.elpais.com/cultura/2012/10/23/actualidad/1351011572_284875.html.

- TURLEY, Jonathan, "Shut up and playnice: How the Western world is limiting free speech", *The Washington Post*, 12 de octubre de 2012. Disponible en: http://articles.washingtonpost.com/2012-10-12/opinions/35499274_1_free-speech-defeat-jihad-muslim-man.
- U.S. SUPREME COURT, "Albert Snyder, petitioner v. Fred W. Phelps, Sr., *et al.*", núm. 09-751. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit. Argued October 6, 2010. Decided March 2, 2011.
- UNITED FOR INTERCULTURAL ACTION, "Comprender y luchar contra discurso de odio", *Tematic Leaflet*, núm. 3, 2008. Disponible en: http://www.unitedagainstracism.org/pdfs/HateSpeechLeaflet_E.pdf.
- WALDRON, Jeremy, *The Harm in Hate Speech*, Cambridge, Harvard University Press, 2012.
- WEBER, Anne, *Manual on hate speech*, Francia, Council of Europe, 2009. Disponible: <http://book.coe.int/ftp/3342.pdf>.
- WERKHÄUSER, Nina, "Freedom of Expression vs. Freedom of religion. The challenges of freedom of expression", *Deutsche Welle*. Disponible en: <http://www.dw.de/freedom-of-expression-vs-freedom-of-religion/a-16247485>.
- ZAPATA, Belén, "Un empresario poblano 'limita' las expresiones homofóbicas en México", CNN México, 12 de marzo de 2013. Disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/03/12/un-empresario-poblano-limita-las-expresiones-homofobicas-en-mexico>.

Tesis de jurisprudencia

- DERECHO AL HONOR Y PRESTIGIO PROFESIONAL, Tesis aislada XX/2011 de esta Primera Sala, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, Libro IV, t. 3, enero de 2012, p. 2906.
- DIGNIDAD HUMANA, El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales, Aislada LXV/2009 del Tribunal Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009.