

**Criterio orientador de actuación
para que el Consejo Nacional para
Prevenir la Discriminación emita
medidas cautelares**

Criterio orientador de actuación para que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación emita medidas cautelares

I. ¿Qué es una medida cautelar?

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED), el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) tiene como objetivo principal llevar a cabo las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación en México. Una de dichas acciones, como lo establece el artículo 43 de la LFPED consiste en conocer de las Quejas que pudieran presentar personas o colectivos *“...por los presuntos actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias...atribuidas a particulares, personas físicas o morales, así como personas servidoras públicas federales y a los poderes públicos federales...”* a quienes el Consejo podrá imponer en su caso las medidas administrativas y de reparación previstas en la Ley.

Para iniciar la tramitación de un expediente de Queja, cualquier persona puede acudir al CONAPRED a denunciar un acto que considere discriminatorio, ajustándose a los requisitos mínimos que la LFPED establece en la sección primera del capítulo V. Dentro de la sección tercera, el artículo 63 ter, prevé la posibilidad de que el CONAPRED -frente a casos que considere graves- solicite a cualquier particular o autoridad la adopción de medidas cautelares para evitar consecuencias de difícil o imposible reparación.

En este documento habremos de centrarnos en dichas medidas señalando cuales son los propósitos principales que desempeñan dentro de un procedimiento que busca tutelar derechos humanos; cuáles son las características que las distinguen

y a partir de ello, qué criterios deberían tomar en cuenta las personas funcionarias responsables al momento de dictarlas.

Conviene comenzar señalando que las medidas cautelares, dentro de cualquier procedimiento de derechos humanos, son una herramienta que persigue dos grandes objetivos generales: a) evitar daños irreparables a los derechos que están siendo denunciados y; b) garantizar que se mantenga viva la materia y el objeto del proceso.¹

Así lo han determinado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) de manera reiterada señalando en distintos casos que “las medidas cautelares y provisionales tienen un doble carácter, uno cautelar y otro tutelar. Respecto del carácter tutelar, las medidas buscan evitar un daño irreparable y preservar el ejercicio de los derechos humanos. Con respecto al carácter cautelar, las medidas cautelares tienen como propósito preservar una situación jurídica mientras esté siendo considerada por la CIDH. El carácter cautelar tiene por objeto y fin preservar los derechos en posible riesgo, su objeto y fin son los de asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo y, de esta manera, evitar que se lesionen los derechos alegados, situación que podría ser inocua o desvirtuar el efecto útil (*effet utile*) de la decisión final”².

Se trata por tanto de un instrumento provisional que no tiene como objetivo resolver la cuestión planteada en el fondo del proceso, sino evitar que dicho planteamiento de fondo se agrave o se pierda, mientras se sustancia todo el proceso, que en ocasiones puede durar meses o años. Es una suerte de *garantía de la garantía* –en

¹ Así lo ha determinado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis 178123 que lleva por rubro “SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t XXI, junio de 2005; pág. 649.

² MC No. 505-15, Ampliación de beneficiarios Pueblo Indígena Miskitu de Wangki Twi-Tasba Raya respecto de Nicaragua, 8 de agosto de 2006, párrafo 10.

el sentido de que tutela al propio procedimiento de Queja -pero que no puede sustituir la decisión final del caso.

Como lo destaca Calamandrei,³ la existencia de las medidas precautorias o cautelares se debe a “la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva...representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de celeridad y la de ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien o mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso”.⁴

Frente a la amenaza de violación de un derecho, esperar meses a la emisión de una resolución, que protegería el derecho, existe el riesgo de convertirse en una decisión ineficaz, que llegue a destiempo por la demora en producirse, lo cual acrecienta el riesgo de que se consumen daños irreparables. Es así que la demora necesaria de una resolución definitiva bien construida frente al riesgo de que ocurra un daño irreparable, justifica la necesidad de contar con medidas intermedias que sin resolver el fondo ni prejuzgar los hechos impidan que se agraven los mismos o pierda sentido el proceso.

Debido a lo anterior, las medidas cautelares se caracterizan por un conjunto de elementos que conviene destacar: a) son instrumentales; b) autónomas; c) provisionales; d) mutables⁵ y; e) sumarias.

³ Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Buenos Aires, Bibliografía Argentina, trad. Santiago Sentís Melendo, 1945.

⁴ Calamandrei, Piero, *Op. Cit.* Págs. 36, 40-43 y 45.

⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derechos procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2014, p.p. 499 a 502.

- a) Al señalar el carácter instrumental de las medidas, lo que se destaca es el hecho de que éstas son subsidiarias a un proceso del que dependen. Son, en palabras de Calamandrei, *instrumento del instrumento*, y su razón de ser sólo se explica en función del proceso principal que es el que se busca asegurar. Por tanto, las medidas no pueden ser pensadas como un fin en sí mismo, sino como instrumento que permitirá dictar en un futuro una resolución de fondo; se otorgan en función de una litis principal que es la que se busca garantizar, pero no están orientadas a resolver la pretensión planteada.
- b) Se dice que las medidas no sólo son instrumentales sino también autónomas debido a que su objetivo difiere del objetivo del proceso principal. Como instrumento procesal tienen una autonomía funcional y dicha autonomía deriva de que no busca resolver el asunto de fondo sino sólo conservarlo. Por esa razón es común que el procedimiento que se sigue para dictar las mismas se tramite en vía incidental, es decir en cuaderno paralelo (autónomo) al principal y si bien no se debe perder de vista que existe una conexión con el fondo del asunto, su objetivo no es resolverlo ni prejuzgarlo, simplemente evitar mayores daños. Conviene desde aquí precisar que la LFPED y el Estatuto Orgánico del Conapred no establecen que las medidas cautelares se tramiten vía incidental.
- c) Un tercer elemento que se debe tener a la vista es el carácter provisional de las medidas. Ello significa que éstas resultan siempre acotadas en el tiempo. Se trata de una resolución provisional que por sus propias características está destinada a extinguirse. Como lo ha destacado Couture, las medidas precautorias “nacen con la ocasión del proceso, acceden a este, subsisten mientras subsiste la razón que las justificó y cesan cuando aquella desaparece [...] constituyen el resguardo que protege contra los daños que

podiera causar el juicio que debe seguirse en cierta inferioridad de condiciones”⁶.

Ahora bien, es común pensar que la medida provisional se agota en el momento de dictar la resolución, sin embargo se debe pensar que la eficacia de la misma podría prolongarse hasta que se asegure el cumplimiento del fallo principal; de lo contrario podrían causarse los daños en el periodo que va del dictado de la resolución final a la fecha en el que ésta produzca sus efectos concretos.⁷

- d) El carácter mutable de las medidas significa que éstas pueden cambiar al modificarse las circunstancias concretas que la motivaron ya sea por hechos nuevos o por variaciones que ocurran en el caso.
- e) Finalmente el carácter sumario de las mismas significa que su dictado no deriva del conocimiento profundo del asunto sino de la presunción de un posible agravamiento de la situación que se busca analizar, detener y en su caso reparar. Por tanto, “...el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido: de allí que resulta suficiente la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor...”⁸ Para lo cual no se requiere una prueba concluyente del derecho en cuestión, sino que basta mostrar indicios suficientes de la apariencia del derecho.

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II., Buenos Aires, Omeba, 1979, pp. 868 y 869.

⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derechos procesal...Op. Cit*, p. 501.

⁸ Gordillo, Agustín, en López Olvera, Miguel A. “Las medidas cautelares en el juicio de amparo” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al* (coords.) *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo VII, México, IIJ/UNAM/Marcial Pons, 2008, p. 410.

II. ¿Cuándo puede el CONAPRED considerar que se encuentra frente a un caso grave de violación del derecho a la no discriminación?

De acuerdo con el Artículo 63 Ter de la LFPED, para que el CONAPRED pueda emitir medidas cautelares deberá asegurarse que se encuentra frente a un caso de violación de derechos que pueda ser considerado grave. Para ello es necesario contar con algunos lineamientos generales basados en el derecho nacional e internacional que le permitan a la persona titular de la Presidencia del Consejo, al personal que ella designe, o a las personas adscritas a la Dirección General Adjunta de Quejas (incluyendo al área de orientación) determinar qué se entiende por *grave*.

Un primer elemento que debe tomarse en cuenta es el propio Estatuto Orgánico del Conapred que en su artículo 69 determina que:

“Se considera un acto, omisión o práctica social discriminatoria grave, aquella que obstaculice, restrinja, impida, menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio del derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la libertad, a la seguridad, así como aquella que pueda afectar a una colectividad o grupo de personas.”

Si bien las disposiciones de la LFPED y del Estatuto son obligatorias para las personas funcionarias del CONAPRED, también lo es el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución) que en su segundo párrafo establece que:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...”

A partir de este mandato constitucional se vuelve imperativo que las personas funcionarias del CONAPRED acudan a aquellos estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el objeto de contar con los elementos que le ayuden a ampliar⁹ y precisar qué es lo que se entiende por un caso grave de discriminación.

En ese sentido, es necesario comenzar por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en tanto que las resoluciones de la Corte que forma parte de dicho sistema son vinculantes para las personas operadoras jurídicas mexicanas¹⁰. En el artículo 63.2 de la CADH se determina en qué casos la Corte Interamericana podrá dictar medidas cautelares, destacando que será en aquéllos que se encuentren en situación de *extrema gravedad y urgencia* y se haga necesario *evitar daños irreparables* a las personas.¹¹

Como se puede observar, existe una relación de complementariedad entre lo establecido por la CADH y las normas que reglamentan al CONAPRED puesto que

⁹ De no hacerlo así, las personas a las que les sea violado el derecho a la no discriminación en relación con derechos no enunciados en el Artículo 69 del Estatuto Orgánico del CONAPRED (tales como agua, vivienda, alimentación, educación, y tantos otros) estarían imposibilitados para solicitar medidas cautelares que podrían ser indispensables para evitar una violación irreparable de sus derechos (lo que paradójicamente podría ser incluso considerado como discriminatorio).

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, pág. 58

¹¹ Este criterio es reiterado por el artículo 27 del Reglamento de la Corte Interamericana donde se establece que: “1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes.”

los criterios de urgencia y daño irreparable también están esbozados como criterios en estas últimas.¹²

Ahora bien, dado que los criterios de gravedad, urgencia y daño irreparable siguen siendo amplios y pueden tener distintos alcances interpretativos, ha sido en el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en donde se ha precisado el contenido y alcance de cada uno de dichos conceptos.

Fundándose en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la CIDH ha desarrollado criterios en su Reglamento que ayudan a precisar el contenido del artículo 63.2 de la CADH.

Es así que en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH se ha establecido, en primer lugar, que por *gravedad* de la situación debe entenderse “...el **serio impacto** que una acción u omisión puede tener **sobre un derecho** protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano.”

En segundo lugar, la *urgencia* de la situación “...se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar.”

¹² En el artículo 63 Ter de la LFPED señala que el CONAPRED podrá dictar “...medidas precautorias o cautelares para evitar consecuencias de difícil o imposible reparación...” Asimismo se establece en los artículos 61 y 90 del Estatuto.

En tercer lugar la noción de *daño irreparable* significa "...la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización¹³.

Del análisis de algunos casos específicos en los que la CIDH ha decidido otorgar Medidas Cautelares, se pueden sustraer y relacionar algunos criterios que la Comisión ha ido precisando vinculados a los conceptos de gravedad, urgencia e imposible reparación.

- a) **Gravedad:** Por lo que se refiere al concepto de gravedad de la situación, la Comisión ha señalado que se cumple cuando aprecia, *prima facie*, que los derechos presuntamente violados, pueden sufrir un deterioro que agrave la situación de las personas al no haber intervención pronta de las autoridades,¹⁴ o que se genere un impacto significativo sobre los mismos. Es importante resaltar que el impacto significativo que pueda haber sobre los derechos, puede en muchas ocasiones estar relacionada con contextos desfavorables en los que presuntamente están ocurriendo las violaciones a los mismos. Ello significa que si el CONAPRED aprecia que la presunta violación a los derechos se produce en marcos desfavorables de pobreza histórica,¹⁵ desnutrición¹⁶ o patrones de violencia¹⁷ (entre otras), habrá mayores elementos para determinar el impacto sobre los derechos y dictar

¹³ Así lo ha sostenido la Comisión en la mayoría de los casos, tales como MC 301/13 Buenaventura Hoyos Hernández, respecto de Colombia, 4 de octubre de 2013; MC 409/13 Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos respecto de El Salvador, 21 de noviembre de 2013; MC 423/14 Clara Gómez González y otros, respecto de México, 10 de octubre de 2014; MC 147/15 Donatilo Jiménez Euceda, respecto de Honduras, 27 de mayo de 2015, sólo por citar algunos ejemplos.

¹⁴ MC 271-05 Asunto Comunidad de Oroya respecto de Perú, 3 de mayo de 2016, párr. 18.

¹⁵ MC 51-15 Asunto Niñas y niños y adolescentes de las comunidades Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del Pueblo Wayúu asentados en el Departamento de Guajira, respecto de Colombia, 11 de diciembre de 2015, párr. 16.

¹⁶ MC 51-15 Asunto Niñas y niños y adolescentes..., *supra* nota 16, párr. 17.

¹⁷ MC 505-15 Asunto Ampliación Pueblo Miskitu respecto de Nicaragua, 8 de agosto de 2006, párr.

las medidas pertinentes. Sobre esto último la Corte Interamericana ha establecido que para determinar si una situación puede ser considerada como de extrema gravedad “es posible valorar el conjunto de factores o circunstancias políticas, históricas, culturales o de cualquier otra índole que afectan al beneficiario o lo colocan en una situación de vulnerabilidad en un determinado momento y lo expongan a recibir lesiones a sus derechos”¹⁸.

De conformidad con el Artículo 48 Bis de la LFPED las actuaciones del Consejo se rigen bajo el principio de buena fe, razón por la cual al dictar las medidas cautelares, el personal del Consejo deberá valorar que se reúnan los elementos de gravedad, urgencia e irreparabilidad con la sola narración de los hechos de la parte peticionaria o agraviada, así como con los elementos que ésta aporte, sin que ello implique un prejujuamiento sobre el fondo del caso.

- b) **Urgencia:** Por lo que se refiere al requisito de urgencia, si bien la actual LFPED así como el Estatuto Orgánico del Conapred no prevén el presente requisito para el dictado de medidas cautelares, es importante acudir a los Estándares Internacionales en materia de derechos humanos de conformidad con el artículo 1º Constitucional. Al respecto, la Comisión ha determinado que el criterio de inminencia del riesgo o amenaza se cumple cuando tenga información que le permita presuponer que en el caso que analiza existe un incremento del riesgo de violación del derecho,¹⁹ una evolución de las modalidades en que se afecta el derecho,²⁰ una exacerbación de las condiciones que afectan al derecho,²¹ la progresividad

¹⁸ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitud de medidas provisionales respecto de México, 13 de febrero de 2013, párr. 10.

¹⁹ MC 277-13 Asunto Miembros de la Comunidad Indígena Otomí-Mexica de San Francisco Xochicuautla respecto de México, 11 de mayo de 2016, párr. 15.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

en el deterioro de los derechos,²² una escalada en cantidad e intensidad de la afectación²³ o bien, la extensión del riesgo de violación de los derechos a otros espacios.²⁴ A dichos criterios puede sumarse el hecho de que el Estado haya tenido conocimiento de los acontecimientos y no haya realizado ninguna acción²⁵ o lo haya hecho de forma insuficiente.²⁶

Al respecto conviene señalar que el personal del Consejo deberá considerar si se trata de una urgencia real o una urgencia sentida, valorando si el riesgo o amenaza es inminente y real, capaz de producir una afectación y no solo una simple percepción. En caso de duda acerca de si se trata una urgencia real o sentida se emitirán las medidas cautelares, a fin de proteger a las víctimas.

- c) **Irreparabilidad:** Por último, en lo que se refiere a los criterios sobre daño irreparable, si bien la Comisión y la Corte han tendido a señalar que la irreparabilidad se verifica cuando están en juego los derechos a la vida y a integridad personal, también ha realizado consideraciones sobre la posible materialización de daños irreparables a otros derechos que no puedan ser restablecidos en el futuro. En el caso *Gómez Murillo y otros* se protegieron con medidas cautelares los derechos reproductivos de diversas parejas con imposibilidad de tener hijos²⁷; en el caso *Periódico “La Nación”* se protegió el derecho a libertad de expresión²⁸; en el caso *Ivcher Bronstein* se protegió el

²² MC 51-15 - Asunto Niñas y niños y adolescentes... *supra* nota 16, párr. 20 y MC 271-05- Asunto Comunidad de Oroya... *supra* nota 15, párr. 22

²³ MC 505-15 Asunto Ampliación Pueblo Miskitu... *supra* nota 18, párr. 16

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ MC 277-13 Asunto Miembros de la Comunidad Indígena Otomí-Mexica... *supra* nota 20, párr. 15; MC 271-05 Asunto Comunidad de Oroya... *supra* nota 15, párr. 22 y MC 51-15 Asunto Niñas y niños y adolescentes... *supra* nota 16, párr. 21.

²⁷ MC 617-15 Asunto Gómez Murillo... *supra* nota 14, párr. 13.

²⁸ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitud de medidas provisionales respecto de la República de Costa Rica, 23 de mayo de 2001.

respeto a las garantías judiciales²⁹; en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* se protegió el derecho a la propiedad comunitaria indígena³⁰ y finalmente en el caso *Alan García Pérez* se dictaron medidas cautelares para proteger el derecho a las debidas garantías judiciales.³¹ Esta posibilidad de ampliar los márgenes de irreparabilidad más allá de la vida e integridad personal ha sido defendida por Sergio García Ramírez –ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- quien considera:

“No es admisible sostener que el daño grave sólo se plantea cuando vienen al caso los bienes de mayor jerarquía objetiva, como la vida misma, y que fuera de estos casos ningún daño sería verdaderamente grave ni se podría combatir mediante medidas cautelares o provisionales. La Convención extiende el beneficio de las medidas a todos los derechos, sin salvedad: todos, en efecto, pueden ser lesionados en forma grave, y en todos los casos puede plantearse la urgencia y suponerse la irreparabilidad del daño”.³²

En un sentido similar, el Juez Cançado Trindade determinó que no hay, jurídica ni epistemológicamente, impedimento alguno a que dichas medidas, que hasta el presente han sido aplicadas por la Corte Interamericana en relación con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal (Artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos),

²⁹ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitud de medidas provisionales respecto de la República del Estado de Perú, 21 de noviembre de 2000.

³⁰ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitud de medidas provisionales respecto de la República de la República de Nicaragua, 6 de septiembre de 2002.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos Informe No. 1/95 Caso 11.006, 7 de febrero de 1995.

³² García Ramírez, Sergio, *La Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos (Estudios)* México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 248.

sean aplicadas también en relación con otros derechos protegidos por la CADH. En sus propias palabras:

“Siendo todos estos derechos interrelacionados, se puede perfectamente, en mi entender, dictar medidas provisionales de protección de cada uno de ellos, siempre y cuando se reúnan los dos requisitos de la ‘extrema gravedad y urgencia’ y de la ‘prevención de daños irreparables a las personas’, consagrados en el Artículo 63.2 de la Convención”.³³

En los casos donde se presente colisión entre derechos humanos, dado la complejidad de los mismos, se deberá tener particular cuidado al momento de emitir medidas cautelares, buscando en todo momento que las mismas guarden la proporcionalidad debida con la necesidad de los derechos que se buscan salvaguardar³⁴.

III. ¿Quién puede emitir las medidas?

Conforme al Artículo 63 Ter de la LFPED y 61 fracción VI del Estatuto Orgánico del Conapred, se señala que podrán emitir medidas cautelares:

- a) Persona titular de la Presidencia del Consejo
- b) Persona designada por la Presidencia del Consejo
- c) Personal adscrito a la Dirección General Adjunta de Quejas incluyendo el área de Orientación.

³³ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto Haitianos y Dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Medidas Provisionales, 18 de agosto de 2000. Voto concurrente Juez Cançado Trindade, párr. 14.

³⁴ Véase anexo III.

IV. ¿Frente a qué actores se pueden dictar las medidas?

- a) Particulares (personas físicas o morales)
- b) Personas funcionarias públicas federales³⁵
- c) Poderes públicos federales
- d) Autoridades estatales

V. ¿En qué momento se pueden emitir?

Las autoridades del CONAPRED facultadas para emitir medidas cautelares podrán solicitarlas en cualquier momento en que el Consejo tenga conocimiento de un caso grave y urgente de discriminación, el cual pueda ocasionar consecuencias de difícil o imposible reparación.

VI. ¿En qué plazo se deben cumplir?

De acuerdo con el Artículo 74 del Estatuto Orgánico del Conapred, la solicitud de la medida o medidas cautelares incluirán el plazo para su cumplimiento. De esta forma, las medidas deberán cumplirse dentro del plazo establecido por el propio Consejo en cada medida.

VII. ¿Cómo debe realizarse la notificación de las medidas?

³⁵ El Artículo 108 de la Constitución establece quiénes podrán ser considerados como servidores públicos para efectos de responsabilidad: “Art. 108 Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”

De acuerdo con el artículo 63 Quintus de la LFPED y 61 fracciones VII y XIV del Estatuto Orgánico del Conapred, las personas destinatarias de las medidas cautelares o su superior jerárquico o su representante legal, serán notificadas por el Consejo mediante escritos, llamadas telefónicas, mensajería, instructivos, estrados, medios electrónicos como el fax y correo electrónico, y en general, cualquier otra que resulte pertinente.

VIII. ¿Qué plazo tienen los denunciados para contestar?

Acorde al Artículo 75 del Estatuto Orgánico del Conapred, las personas destinatarias de las medidas, su superior jerárquico o su representante legal, deberán informar sobre el cumplimiento de las medidas cautelares en un plazo de tres días hábiles contados a partir del mismo día en que recibieron la notificación sobre las medidas cautelares solicitadas.

IX. ¿Se puede reducir el plazo?

De conformidad con el Artículo 75 del Estatuto Orgánico, sólo en casos especialmente urgentes, el plazo para presentar el informe en relación con las medidas cautelares podrá ser reducido.

X. ¿Cómo deben contestar las personas destinatarias de medidas cautelares?

Las personas servidoras públicas, de los poderes públicos federales y de las autoridades estatales, así como las personas particulares podrán remitir su informe mediante medio electrónico, a reserva de que posteriormente se formalice a través del envío de un documento oficial.

En el caso de particulares, se enviará el escrito con el informe en formato físico.

XI. ¿Qué ocurre si las personas presuntamente responsables no contestan?

En caso de que la persona destinataria de las medidas cautelares no proporcione información del cumplimiento de las mismas, se requerirá por segunda ocasión su presentación dentro del plazo de dos días contados a partir del día en que fue notificado.

En caso de que las personas servidoras públicas federales o de los poderes públicos federales omitan presentar el informe antes descrito, el Consejo dará vista al Órgano Interno de Control u organismo análogo para que inicie el procedimiento de investigación y sanción correspondiente.

XII. ¿Qué ocurre si las personas denunciadas no adoptan las medidas cautelares?

Siguiendo lo establecido en el Artículo 76 del Estatuto Orgánico del Consejo, se está ante dos escenarios:

- En el caso de particulares: el incumplimiento de las medidas se hará notar en la resolución final.
- En el caso de personas servidoras públicas, poderes públicos federales y autoridades estatales: el incumplimiento de las medidas se hará notar en la resolución final y se informará al Órgano Interno de Control, para que éste determine la responsabilidad administrativa en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

XIII. ¿Qué tipos de medidas cautelares se pueden emitir?

- a) Precautorias: Pedimento que se efectúa para evitar la consumación de actos con consecuencias de imposible o difícil reparación.
- b) Conservación: Son aquellas que se solicitan para que las cosas permanezcan en el estado en el que se encuentren, evitando la consumación irreparable de las presuntas violaciones a los derechos humanos denunciadas, o la producción de daños de difícil reparación; y
- c) Restitutorias: Son aquellas que tienden a que los derechos de la persona agraviada regresen al estado en que se encontraban hasta antes de la comisión de los presuntos hechos discriminatorios, o de la producción de daños de difícil reparación.

Sobre el dictado de las medidas restitutorias es conveniente que Conapred tenga especial cuidado en el alcance de la medida, en tanto que la línea que las separa de un posible prejuzgamiento es muy delgada. Antes de dictarlas Conapred deberá asegurarse que el contenido de la misma no tiene un carácter reparador o sancionador sino sólo de protección del derecho y devolución provisional del goce del mismo mientras se resuelve si existe o no un acto discriminatorio.

XIV. ¿Qué temporalidad tiene la medida?

Podría parecer razonable que la eficacia de la medida cautelar tuviera vigencia hasta el momento en el que se dicte la resolución del CONAPRED, y que cuando esta última se dicte, la medida dejara de tener efectos. Sin embargo conviene tener presente que podría ocurrir que después de dictada la resolución, los responsables de la discriminación no cumplieran de forma inmediata con el fallo. Por ello puede ser necesario que la medida cautelar se prolongue en el tiempo hasta que se verifique el cumplimiento efectivo de la resolución.

Conclusiones

Por su naturaleza, la medida cautelar no resuelve la controversia ni constituye un prejuzgamiento. No puede incluir sanciones ni pronunciamientos de fondo. La adopción de medidas debe guiarse por el principio de *presunción de inocencia* y por ello en todo documento de medidas cautelares se deberá asentar de forma expresa la leyenda “*sin prejuzgar sobre la veracidad de los hechos*”.

Conviene recordar que dicha actuación supone una necesaria restricción al derecho fundamental de audiencia y al principio de contradicción, inmersos en el derecho humano al debido proceso, por lo que el sacrificio debe ser el mínimo posible, tanto en su extensión como en el tiempo de duración, lo cual se debe medir con el principio de proporcionalidad y sus subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.³⁶

Por último, es importante destacar que si bien es cierto que el Conapred es una institución encargada de prevenir y eliminar la discriminación, ello no la exime de cumplir con las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos establecidas en el artículo 1º de la Constitución, así como de guiarse por los principios pro persona e interpretación conforme establecidos en el párrafo segundo del artículo señalado. Por ello, cuando Conapred considere que se encuentra frente a un caso grave de violación de derechos, urgente y del que se puedan desprender consecuencias irreparables, deberá dictar las medidas cautelares correspondientes (incluso a través de su área de orientación) aún y

³⁶ Véase la tesis aislada bajo el siguiente registro: Época: Décima Época, Registro: 2012426, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo IV, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.C.6 K (10a.), Página: 2655.

cuando no se trate de la violación del derecho a la no discriminación o la autoridad a la que presuntamente se le imputen los hechos sea de carácter local.

En el supuesto de que sea el área de orientación³⁷ quien la emita, una vez dictada deberá remitir de forma inmediata el expediente a la autoridad competente, junto con la medida cautelar, para que ésta última determine su quehacer conforme a sus facultades.

³⁷ Facultada para emitir medidas cautelares por el artículo 63 Ter de la LFPDE

ANEXO I

Guía interna de referencia para la solicitud de Medidas Cautelares

Para la determinación de la emisión de las medidas cautelares, se sugiere que el personal del Consejo valore los siguientes aspectos³⁸.

EMISIÓN Y DATOS GENERALES

1. **Fecha de emisión:** Día____ Mes____ Año____

2. **Persona que emite las medidas:**

Nombre: _____

Cargo: _____

3. **Se tiene conocimiento de un caso grave de discriminación:**

- Presentación de Queja
- Por otro medio

4. **Identificación de las personas beneficiarias de las medidas:**

5. **Identificación de personas presuntamente responsables de actos de discriminación a quienes están dirigidas las medidas:**

- Persona Física
- Persona Moral
- Persona Funcionaria Pública
- Poder Público Federal
- Autoridad Estatal

³⁸ La presente guía es una herramienta orientadora para que el personal del Consejo pueda valorar cuándo es procedente emitir medidas cautelares; sin embargo, el presente formato no forma parte de las actuaciones que integran los procedimientos de quejas, orientaciones o seguimiento a medidas administrativas o de reparación.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN

6. Fundamentación las medidas:

LFPED Artículo 63 Ter

Estatuto Orgánico Artículos 61 fracción VI, 74 y 75

7. Motivación de las Medidas

De la valoración del caso se considera que existe:

7.1 Gravedad

- SÍ
- NO

Señalar razones:

7.2 Urgencia

- SÍ
- NO

Señalar razones: El personal deberá valorar si se trata de una urgencia real o sentida. En caso de duda se emitirán las medidas cautelares, para proteger a las víctimas.

7.3 Peligro de daño irreparable:

- SÍ
- NO

Señalar razones:

8. ¿Se trata de una colectividad o grupo de personas?³⁹

- SÍ
- NO

Señalar las características

9. Definir qué tipo de medida cautelar y qué actos deberán ser emprendidos por las personas presuntamente responsables de actos de discriminación

- Precautorias

Actos:

- De Conservación

Actos:

³⁹ El Código Federal de Procedimientos Civiles establece que una colectividad estará formada por treinta miembros (ARTICULO 585). Sin embargo, criterios jurisprudenciales han considerado que no es necesario cumplir con dicha cantidad.

- Restitutorias (tomar en cuenta el comentario del último párrafo de numeral XIII)

Actos:

10. Medio de notificación de las medidas:

- Escrito
- Llamada telefónica
- Mensajería
- Instructivos
- Estrados
- Fax
- Correo electrónico
- Otra: _____

La persona o personas destinatarias de las medidas debe de emitir un informe sobre el estado de cumplimiento de las medidas dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación desde el momento en que esta se realice.

*En casos especialmente urgentes este plazo podrá reducirse.

11. ¿El plazo para rendir el informe será reducido?

- Sí
- NO

Especificar la causa:

Señale el plazo:

Las personas servidoras públicas, de los poderes públicos federales y de las autoridades estatales podrán remitir su informe mediante medio electrónico, a reserva de que posteriormente se formalice a través del envío de un documento oficial. En el caso de particulares, se enviará el escrito con el informe en formato físico.

12. ¿Qué ocurre si la persona o personas presuntamente responsables de actos de discriminación no emiten el informe? (Solo aplica en el caso en que se haya emitido la medida dentro de un expediente de queja)

Se requerirá por segunda ocasión su presentación dentro del plazo de dos días contados a partir del día en que fue notificado.

En caso de que la persona o personas destinatarias de las medidas no presenten el informe sobre el estado del cumplimiento de las medidas, la omisión trascenderá a la resolución que dé fin al procedimiento, cualquiera que esta sea, y en el caso de personas funcionarias públicas, poderes públicos federales o autoridades estatales, se dará vista al Órgano Interno de Control u organismo análogo para que inicie el procedimiento de investigación y sanción correspondiente.

13. Tiempo de vigencia de las medidas:

14. ¿Qué ocurre si la persona o personas presuntamente responsables de actos de discriminación no cumplen las medidas cautelares solicitadas?

(Solo aplica en el caso en que se haya emitido la medida dentro de un expediente de queja)

- Persona Física
- Persona Moral

En este caso, el incumplimiento se hará notar en la resolución que dé fin al procedimiento.

- Persona Servidora Pública
- Poder Público Federal

Se calificará la conducta, y se fincará responsabilidad en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

15. ¿Qué ocurre si los actos de discriminación denunciados ante el CONAPRED resultaren falsos?

Las medidas cautelares solicitadas quedarán sin efectos.

ANEXO II

A continuación se enlistan de manera enunciativa más no limitativa algunos ejemplos de medidas cautelares.

En materia de niñas, niños y adolescentes

Ejemplo 1

a) Los hechos motivo de queja se comuniquen a las personas responsables de la Guardería, a fin que en el ámbito de su competencia promueva las acciones pertinentes para que, atendiendo el interés superior de la niñez y de los que por la naturaleza de sus funciones tienen bajo sus cuidados y atenciones, den prioridad a su bienestar ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio. Al respecto se tome especial cuidado con las personas que acceden a las instalaciones del mencionado inmueble, para evitar que las niñas y niños sean expuestos a una situación de riesgo.

b) Se lleven a cabo los trámites administrativos que correspondan, a efecto que la Guardería, cuente con el personal adecuado para sus funciones, así como, los insumos mínimos que se requieran para que las niñas y niños de esa Guardería, puedan acceder a una alimentación sana y de buena calidad. En el mismo sentido se verifique que la totalidad de insumos entregados por la autoridad, estén siendo utilizados para los fines que fueron destinados.

Ejemplo 2

a) Atendiendo el interés superior de la niñez, se giren las instrucciones correspondientes para que personal del Centro de Convivencia Familiar, en el que se estén llevando a cabo las convivencias supervisadas, según se desprende de los hechos motivo de queja, tome las medidas pertinentes para que durante la referida convivencia supervisada, se asegure el bienestar de la niña, especialmente por lo que respecta a su seguridad personal y psicoemocional. Asimismo, se ordene al

citado personal de que se abstengan de cometer cualquier acto de molestia indebido e ilegal en agravio de dicha niña, así como de la peticionaria.

b) Sin entorpecer las funciones propias del Centro de Convivencia Familiar mencionado en el cuerpo de la queja, los hechos materia de ésta se comuniquen al Juez, con el propósito que en el ámbito de su respectiva competencia se promuevan las acciones pertinentes para que, atendiendo al interés de la niñez, den prioridad a su bienestar ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio, evitando se le cause algún daño psicoemocional.

En materia laboral

Ejemplo 1

a) Se giren las instrucciones pertinentes al personal de esa empresa, a fin que se abstenga de cometer cualquier acto de molestia ilegal e indebido en agravio del peticionario.

b) Considerando los hechos motivo de queja, se revise el supuesto por el cual fue suspendido de sus actividades el peticionario, valorándose en su caso, la resolución emitida por el Tribunal, mediante la cual se concedió la suspensión provisional de dicho acto; evitándose en su totalidad, cualquier acto u omisión que atente contra su derecho humano a una adecuada protección judicial. En este mismo sentido, de no haber impedimento legal alguno, a la brevedad se restablezca al peticionario a sus actividades laborales.

c) Se garantice en todo momento el derecho del peticionario, a que se dé cumplimiento a toda decisión que se haya emitido en relación al recurso que interpuso ante el Tribunal, relacionado a los hechos motivo de queja.

Ejemplo 2

a) Se tomen las acciones necesarias para que cesen los presuntos actos de molestia indebidos en agravio de la peticionaria con motivo de su embarazo, ya que de no ser así, se violentaría sus derechos humanos, previstos en la normatividad

local e internacional. Como consecuencia de lo anterior, se verifique su ubicación y se adopten medidas para que no sea cambiada de obra de forma arbitraria e injustificada por el citado motivo prohibido de discriminación.

b) Gire las instrucciones pertinentes a la persona encargada de la obra, mencionado en el cuerpo de la queja, a efecto de que respeten las medidas especiales de protección en el trabajo que las empresas están obligadas a implementar a favor de las trabajadoras embarazadas que tengan riesgo en su salud y/o la del producto.

c) Gire sus instrucciones al personal de la citada empresa a fin de que eviten cualquier represalia en contra de la peticionaria, por haber interpuesto la presente queja y se le garantice un ambiente laboral libre de discriminación y violencia de género.

En materia escolar

Ejemplo 1

a) Se realicen las gestiones necesarias a fin de investigar el hecho del presunto abuso sexual cometido a la alumna por parte de la persona trabajadora de la Escuela, a fin de garantizar el interés superior de la niñez, así como su integridad personal de la misma.

b) Se giren instrucciones por escrito al personal de la Escuela, para que en el desempeño de sus funciones, eviten utilizar expresiones verbales y conductas que sean contrarias a los derechos de la adolescente, entre ellos, al de igualdad y no discriminación; al respecto, se les conmine, para que la relación que sostengan con la alumna, sea estrictamente de carácter docente, profesional y respetuoso.

c) Se giren instrucciones por escrito al Titular de la Dirección de la Escuela, para que difunda por escrito, entre los padres y madres de familia y el alumnado de la escuela, que la información de los casos que se susciten y ventilen en la misma debe manejarse con la confidencialidad debida, aunado a que deberá exhortarlos a conducirse en apego al respeto de los derechos humanos del alumnado.

Medidas cautelares de centros de reclusión.

Ejemplo 1

- a) Elementos de Seguridad y Custodia de ese centro de reclusión de manera continua y eficaz tomen las medidas tendientes para salvaguardar la integridad personal de la peticionaria.
- b) Personal capacitado realice entrevista atenta a la peticionaria, para que voluntariamente proporcione información clara y completa de los actos presuntamente indebidos de que sido objeto. En su caso, con motivo de los hechos recabados, por escrito se dé vista al Agente del Ministerio Público, así como al Consejo Técnico Interdisciplinario, para el efecto de sus respectivas competencias.

Ejemplo 2

- a) De manera inmediata, personal de ese Centro de Reclusión, analicen la situación jurídica del interno; en el supuesto que la autoridad competente haya ordenado su absoluta e inmediata libertad, según se desprende de los hechos motivo de queja, y no exista impedimento legal para que sea liberada, se continúen realizando las gestiones pertinentes para dicho fin. En el mismo sentido se eviten dilaciones o entorpecimientos que retrasen indebidamente la aclaración de su situación jurídica.
- b) En caso que exista impedimento legal para la liberación de dicha persona, tal situación se comunique al interno y a la peticionaria, de forma clara y sencilla.

Medias cautelares de hospitales

Ejemplo 1

- a) Se giren por escrito las instrucciones pertinentes a las y los servidores públicos del Hospital, que se mencionan en el cuerpo de la queja, o cualquiera otra persona servidora pública de esa Institución, a efecto que se abstengan de cometer cualquier acto de molestia indebido e ilegal en contra de la peticionaria y del agraviado, el cual permanece internado en dicho nosocomio. Al respecto, se evite cualquier

acción que entorpezca el acceso de la peticionaria y el agraviado, a los servicios médicos integrales y de calidad.

b) Se giren las instrucciones pertinentes a efecto que personal médico del Hospital, de manera inmediata certifique con toda precisión la integridad personal de los pacientes, en este sentido y tomando en consideración los hechos motivos de queja, se le valore adecuada y profesionalmente a efecto de proporcionarle la atención médica y medicamentosa que su estado de salud requiera, atendiendo en todo momento las particularidades y requerimientos según se desprenda de su expediente clínico, evitando poner al niño, de manera innecesaria en una situación que pudiera poner en riesgo su salud.

c) En su caso, se gestione su ingreso a la Institución médica especializada en la que estén en condiciones de proporcionarle la atención que su estado clínico requiera.

Medidas cautelares transporte público

Ejemplo 1

a) Dentro el ámbito de sus respectivas competencias, de manera inmediata se instruya a las y los servidores públicos competentes del transporte público; a fin de que verifiquen a la brevedad las acciones que se implementarán cuando los autobuses vayan con su capacidad máxima de pasajeros, para evitar poner en riesgo a los usuarios de dicho transporte.

b) A la brevedad se lleven a cabo las acciones necesarias para atender con la debida prontitud y eficacia, la problemática que afecta a la peticionaria, así como a los usuarios del transporte público, con apego a las normas y estándares aplicables al caso que nos ocupa, a fin de reducir o anular la posibilidad de que se presente algún accidente que ponga en riesgo la integridad psicofísica y/o la vida de los usuarios.

c) Se realicen las acciones necesarias para que se respeten las áreas asignadas para mujeres, niñez, personas con discapacidad y adultas mayores, en virtud de

que al pertenecer a grupos discriminados, se encuentran en una situación de mayor riesgo.

Medidas cautelares de manifestaciones

Ejemplo 1

- a) Se giren las instrucciones pertinentes al personal de la institución encargada de la seguridad, o cualquier persona servidora pública de esa institución, con el objeto de garantizar el derecho de reunión y asociación que asiste a los integrantes de la manifestación, mismos que se reunirán en la dirección señalada, tal como se desprende del correo electrónico.
- b) Sin entorpecer las funciones propias del personal del cuerpo de granaderos o cualquier otro servidor público de esa Institución, se giren por escrito instrucciones a efecto de que se abstengan de cometer por sí o por interpósita persona, cualquier acto de molestia ilegal e indebido en agravio de los integrantes de la manifestación.
- c) Se promuevan las acciones necesarias para que las personas que se manifiesten en la reunión a que alude el correo electrónico, no sean reprimidas, censuradas u obstaculizadas por personas servidoras públicas de esa Institución.
- d) Gestionen que elementos del cuerpo de granaderos o cualquiera otra persona servidora pública de esa Institución, brinden protección física eficaz a los manifestantes (en número y atribución apropiadas), para evitar que en su agravio se ejerzan conductas de agresión, intimidación, discriminación o de cualquier otra índole. En caso que los manifestantes sufran agresiones (físicas o verbales), la policía intervenga en su auxilio y si hay personas lesionadas, gestionen que con prontitud se les brinde atención médica de urgencia que requieran.
- e) Se evite el empleo de la fuerza, y se tomen las medidas de disuasión y diálogo con los integrantes de la manifestación, y en su caso se recurra a cualquier otro medio no violento.

ANEXO III

Los asuntos en los que se opone la libertad de expresión con el derecho a la no discriminación merecen un análisis específico, dado que la gravedad, la urgencia y la irreparabilidad aluden tanto a responsabilidades asociadas a personas como a afectaciones vinculadas a colectivos.

El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la igualdad y no discriminación son derechos humanos fundamentales en toda sociedad democrática que se complementan y apoyan entre sí. Por ello, *en principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y del grado de aceptación por parte del gobierno y de la sociedad del discurso en cuestión. El Estado tiene un deber fundamental de respeto de la neutralidad de los contenidos y, en consecuencia, debe garantizar que ninguna persona, grupo, idea o forma de expresión sea excluida a priori del debate público.*⁴⁰

Sin embargo, cuando la libertad de expresión tiene contenidos que incitan al odio o a la violencia, deja de ser una forma de lucha contra el poder y lo refuerza, lo cual podría abonar a un ambiente social hostil en agravio de los sectores de población que históricamente han sido marginados. Por esa razón, de conformidad los artículos 6° Constitucional; así como 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 punto 2 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la libertad de expresión es un derecho humano que no es absoluto, es decir, está sujeto a limitaciones.

Al respecto, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce únicamente tres discursos que no protege la libertad de expresión, los cuales

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 2015, párr. 227.

comprenden aquellos mensajes que expresan, difunden o incitan de forma directa o pública al genocidio, la pornografía infantil, y la propaganda de la guerra y las apologías de odio que inciten a la violencia⁴¹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión consideran lo siguiente: las expresiones que abierta y públicamente denigran, estigmatizan o discriminan a personas o colectivos sobre la base de su orientación sexual o identidad de género actuales o percibidas –y ello aplica a cualquier otro motivo prohibido de discriminación– y, además, que no alcancen el umbral de apología del odio que constituya incitación a la violencia ilegal de conformidad con el artículo 13.5 de la Convención Americana (discursos de odio), pueden ser sometidas a la imposición de sanciones ulteriores de naturaleza civil o administrativa⁴².

En virtud de lo anterior, es importante destacar que los límites de la libertad de expresión son diferentes entre las y los funcionarios públicos, incluyendo a aquellas personas quienes ostentan un poder, con el resto de las personas que integran a la sociedad, quienes pueden expresarse conforme a sus ideas morales y personales, *incluso aunque sean chocantes, inquieten o resulten ingratas o perturbadoras al Estado o a cualquier sector de la población*.⁴³

⁴¹ Botero Marino, Catalina, Relatora Especial para la libertad de expresión, “*Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009.

⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 232.

⁴³ Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra nota 9, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein, supra nota 9, párr. 152; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra nota 9, párr. 69; Caso Ríos y otros, supra nota 9, párr. 105; Caso Perozo y otros, supra nota 9, párr. 116. Véase también, CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobado en el 88º período de sesiones

No obstante ello, las personas servidoras públicas deben apearse a la Constitución y al respeto de los derechos humanos, de acuerdo con el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y bajo el principio de igualdad y no discriminación.

En ese sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que *las violaciones al derecho a la no discriminación por el ejercicio de la libertad de expresión no pueden ser tratadas de la misma manera cuando se trata de servidores públicos que de particulares. Para los funcionarios las limitaciones al derecho a la libertad de expresión deben ser mayores, ya que quienes ocupan un cargo público tienen la obligación de no aumentar –por prácticas y expresiones– la vulnerabilidad de los grupos o personas que se encuentran en situación de discriminación*⁴⁴.

Al respecto, la Comisión y la Corte Interamericanas han precisado que, *a la luz de las obligaciones estatales de respetar, garantizar y promover los derechos humanos, los funcionarios públicos tienen el deber de garantizar que cuando ejercen su libertad de expresión no están ignorando los derechos humanos*⁴⁵.

⁴⁴ CIDH-relatoría especial para la libertad de expresión, citada en “Libertad de expresión sin discriminación, indicador indispensable para una sociedad democrática”, boletín Conapred, 15 de agosto de 2010.

⁴⁵ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 131. Ver también (relacionado): CIDH. Informe Anual 2009. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009, párr. 204; Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 139; Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 151; CIDH, Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría

Por su parte, el Relator Especial para la libertad de expresión de Naciones Unidas, ha advertido que cuando las y los altos funcionarios incurren en este tipo de discursos, *menoscaban no sólo el derecho de no discriminación de los grupos afectados, sino también la confianza que tales grupos depositan en las instituciones del Estado y, con ello, la calidad y el nivel de su participación en la democracia.*⁴⁶

Una vez aclarado lo anterior, es importante señalar que cuando se encuentran dos derechos humanos en tensión, es fundamental observar los estándares internacionales que existen para poder establecer controles en relación con los mismos, como lo es el caso entre el ejercicio de la libertad de expresión y no discriminación, a fin de poder determinar si la primera tiene como consecuencia deliberada o no el menosprecio o el cuestionamiento públicos de la dignidad de las personas y grupos en situación de discriminación.

El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, señala que es importante diferenciar entre tres tipos de expresiones: *“a) las constitutivas de delito en virtud del derecho internacional y que pueden perseguirse penalmente; b) las que no son punibles penalmente pero pueden justificar una restricción y una acción civil; y c) las que no dan lugar a sanciones penales o civiles, pero que aun así plantean problemas de tolerancia, civismo y respeto a los demás. Las caracterizaciones negativas o estereotipadas de grupos minoritarios pueden entrar en una de esas tres categorías”*⁴⁷.

Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio), OEA /Ser.L/V/II.149 Doc. 50. 31 de diciembre de 2013, párr. 44.

⁴⁶ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/67/357. 7 de septiembre de 2012, párr. 67.

⁴⁷ Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión, citada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías, Rita Izsák, 5 de enero de 2015, A/HRC/28/64, párr. 59.

En ese tenor, para determinar si un discurso incita al odio, a la violencia y a la discriminación, tanto el Plan de Acción de Rabat de Naciones Unidas como la organización de la sociedad civil “Artículo 19”⁴⁸ han propuesto un test de análisis de seis elementos para definir qué tipo de discursos encuadran en esta categoría, a saber: el contexto de la expresión; el emisor de la expresión; la intención del emisor; el contenido de la expresión; el alcance del discurso y las consecuencias del discurso.

Es importante recalcar que la UNESCO ha advertido que *el discurso de odio no puede abarcar ideas amplias y abstractas, tales como las visiones e ideologías políticas, la fe o las creencias personales. Tampoco se refiere simplemente a un insulto, expresión injuriosa o provocadora respecto de una persona.*⁴⁹

Asimismo, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto del discurso que incita a la violencia, ha señalado lo siguiente:

*... La CIDH ha indicado, siguiendo reiterada doctrina y jurisprudencia internacional en la materia, que la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de **incitación a la violencia** (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) **debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea),***

⁴⁸ Article 19, "Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence", Policy Brief 2012, págs. 27 a 40; puede consultarse en <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3548/ARTICLE-19-policy-on-prohibition-to-incitement.pdf>.

⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 2015, párr. 223.

sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos.⁵⁰ [El resaltado es nuestro]

Un criterio auxiliar para determinaciones de este tipo –en la medida que significa la materialización de principios generales a propósito de la protección simultánea de la libertad de expresión y la no discriminación en el contexto mexicano–, está dado por la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵¹ respecto de la conceptualización del discurso de odio y su distinción respecto de las expresiones en las que se manifiesta un rechazo hacia ciertas personas o grupos. Así, la SCJN estableció que, mientras que éstas últimas “pueden resultar contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, generando incluso molestia o inconformidad en torno a su contenido, su finalidad se agota en la simple fijación de una postura”. De manera complementaria, la Corte señaló que los discursos de odio o de incitación a la violencia o a la discriminación van más allá de la expresión de una idea o una opinión, pues estos “se encuentran encaminados a un fin práctico, consistente en generar un clima de hostilidad que a su vez puede concretarse en acciones de violencia en todas sus manifestaciones”; y también que estos discursos “resultan una acción expresiva finalista que genera un clima de discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas”.

Por todo lo anterior, cuando el CONAPRED conozca de casos en que se presente colisión entre derechos humanos –como lo son la no discriminación y la libertad de expresión–, y dada la complejidad de los mismos, deberá tener algún indicio, el cual podrá ser, entre otros, la declaración de la persona peticionaria, que permita identificar que las presuntas víctimas están en peligro de que se les vulnere un

⁵⁰ Botero Marino, Catalina, Relatora Especial para la libertad de expresión, “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009, párrafo 58.

⁵¹ En la interpretación que lleva por rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ACTUALIZACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LOS DISCURSOS DEL ODIO. Véase en: Tesis: 1a. CL/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, Pág. 545, Tesis Aislada (Constitucional).

derecho humano; así como el grado de desprotección en el que se encontrarían en caso de no solicitarse y cumplirse, observando los elementos de gravedad, urgencia e irreparabilidad descritos en el presente documento.

