



DIRECTORIO

Secretaría de Gobernación

Miguel Ángel Osorio Chong
SECRETARIO

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

Ricardo Antonio Bucio Mújica
PRESIDENTE

Junta de Gobierno

Representantes del Poder Ejecutivo Federal

Lía Limón García
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN
Fernando Galindo Favela
SECRETARÍA DE HACIENDA
Y CRÉDITO PÚBLICO
Pablo Antonio Kuri Morales
SECRETARÍA DE SALUD
Alba Martínez Olivé
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
José Adán Ignacio Rubí Salazar
SECRETARÍA DEL TRABAJO
Y PREVISIÓN SOCIAL

Representantes designados por la Asamblea Consultiva

Santiago Corcuera Cabezut
Clara Jusidman Rapoport
Mauricio Merino Huerta
Ricardo Raphael de la Madrid
Gabriela Warkentin de la Mora

Instituciones invitadas

Lorena Cruz Sánchez
INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES
José Manuel Romero Coello
INSTITUTO MEXICANO DE LA JUVENTUD

Nuvia Magdalena Mayorga Delgado
COMISIÓN NACIONAL PARA EL
DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
Aracely Escalante Jasso
INSTITUTO NACIONAL DE LAS PERSONAS
ADULTAS MAYORES
Patricia Uribe Zúñiga
CENTRO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN
Y EL CONTROL DEL VIH/SIDA
Laura Vargas Carrillo
SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO
INTEGRAL DE LA FAMILIA
Manuel Galán Jiménez
Sergio Federico Gudiño Valencia
SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Asamblea Consultiva

Mauricio Merino Huerta
PRESIDENTE
Elvira Arellano
Judit Bokser Liwerant
Santiago Corcuera Cabezut
Katia D'Artigues Beauregard
Rogelio Alberto Gómez-Hermosillo Marín
Clara Jusidman Rapoport
Marta Lamas Encabo
Esteban Moctezuma Barragán
Rebeca Montemayor López
José Antonio Peña Merino
Luis Perelman Javnozov
Juan Martín Pérez García
Ricardo Raphael de la Madrid
Pedro Salazar Ugarte
Tiaré Scanda
Regina Tamés Noriega
Fabienne Venet Rebiffé
Gabriela Warkentin de la Mora

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

TOMO V

• COLECCIÓN •
LEGISLAR SIN
DISCRIMINACIÓN

SEGOB
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN



CONSEJO NACIONAL PARA
PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN



LXII LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS

Coordinación editorial:

Carlos Sánchez Gutiérrez

Cuidado de la edición:

Armando Rodríguez Briseño

Diseño editorial:

Génesis Ruiz Cota

Formación:

Rocío Preciado Quintana

Karla Ma. Estrada Hernández

Fotografía:

Antonio Saavedra

Primera edición: octubre de 2013

© 2013. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

Dante 14, col. Anzures,

del. Miguel Hidalgo,

11590, México, D. F.

www.conapred.org.mx

ISBN: 978-607-7514-78-7 (Colección)

ISBN: 978-607-7514-83-1 (Libertad de expresión)

Se permite la reproducción total o parcial del material incluido en esta obra, previa autorización por escrito de la institución.

Ejemplar gratuito. Prohibida su venta.

Impreso en México. *Printed in Mexico*

Agradecimientos

Agradecemos el trabajo de elaboración de contenidos al asesor experto Iván García Gárate, por su esfuerzo y dedicación plasmados en el capítulo II del presente tomo.

Agradecemos el apoyo en la coordinación, elaboración y revisión de los textos que conforman esta colección al equipo de la Dirección General Adjunta de Estudios, Legislación y Políticas Públicas del Conapred, que estuvo integrado por Sonia Río Freije, Irasema Y. Zavaleta Villalpando, L. Paola Flores Rodríguez, Sara I. Antillón Esparza, Jéssica I. Covarrubias Sánchez, Liliana Pérez Gutiérrez y Adrián Torres Cuevas. En los mismos términos, agradecemos la asesoría brindada por M. Ernesto Ramírez Gracia y el apoyo administrativo de Norma A. Guzmán Tamayo, parte de la misma Dirección, y al personal de la Dirección de Administración y Finanzas.

Extendemos el agradecimiento a los investigadores Jesús Rodríguez Zepeda y Pedro Salazar Ugarte, y a Carlos Karim K. Zazueta Vargas, por sus comentarios al documento.

Presentación

El reconocimiento universal del goce de todos los derechos humanos a toda persona en México, respaldado por nuestra Constitución y por los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado mexicano es parte, proporciona un instrumento y un campo de acción que detona procesos, retos y rutas para mejorar las condiciones de igualdad de oportunidades para todas las personas, como reconocimiento emanado de la reforma al artículo 1 constitucional (10 de junio de 2011).

Como se observa en los resultados de las encuestas nacionales sobre discriminación en México (Enadis) de 2005 y 2010, nuestra nación sigue enfrentando múltiples desafíos y problemáticas sociales. Hoy, sin embargo, la reforma en materia de derechos humanos nos alienta a dar un gran salto para afirmar y fortalecer efectivamente los marcos y medidas legales, políticas e institucionales existentes, a fin de lograr un país más igualitario, con un Estado que respete, promueva y garantice con efectividad el goce y ejercicio de los derechos humanos de la población mexicana, sin ningún tipo de discriminación.

El derecho a la no discriminación se desprende del principio de igualdad, y está reconocido en el artículo 1, párrafo quinto, de la Constitución, y en diversas cláusulas antidiscriminatorias contenidas en los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Está incorporado también en el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED), así como en diversas legislaciones locales que combaten la discriminación y en otros ordenamientos legales.

Sin embargo, la incorporación del principio de igualdad y la prohibición de la discriminación en ciertos ordenamientos no es suficiente para prevenir y eliminar, de hecho y de derecho, la discriminación en México. Durante el desempeño de nuestro trabajo institucional, hemos identificado que es vital actualizar y armonizar la legislación vigente, con el fin de darle un sentido más incluyente, contribuyendo así al desarrollo social del país,

además de procurar y atender las obligaciones contraídas por el Estado mexicano en el tema de derechos humanos.

En atención a dichas obligaciones, en el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), cumpliendo con sus funciones de institución especializada en velar por el derecho a la no discriminación, nos dimos a la tarea de investigar diversos temas relacionados con este derecho, para identificar debilidades y áreas de oportunidad en materia legislativa, con el fin de coadyuvar a su mejoramiento y armonización en pro de la igualdad y no discriminación.

Con esto en mente, el Conapred creó la colección Legislar sin Discriminación, que presenta una investigación con un rol propositivo, dirigida sobre todo al público relacionado con el quehacer legislativo, con el fin de atender la necesidad de dicha armonización legislativa, encaminada, como consecuencia de la multicitada reforma constitucional, a alentar, desarrollar y lograr acuerdos que lleguen a traducirse en beneficios sociales.

Uno de los pasos a seguir para alcanzar la igualdad de trato, de oportunidades, de protección y de capacidad, es visibilizar a los grupos en situación de discriminación, identificando la problemática que enfrentan con respecto al acceso a los diferentes derechos humanos, mismos que han sido o pueden ser restringidos por tratos desiguales en condiciones iguales, o tratos iguales en condiciones desiguales.

A raíz de esta investigación fue posible llegar a conclusiones concretas sobre qué se necesita reformar o incorporar en la legislación nacional, con base en el conjunto de obligaciones de las autoridades, en el marco de sus atribuciones, para que efectivamente promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de todas las personas, en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Esperamos que esta colección sea una herramienta eficaz para prevenir y eliminar la discriminación en el espíritu y sintonía de nuestra legislación nacional. Fue elaborada, con dedicación y empeño, sobre la base de argumentos razonados y cuestionados,

con la finalidad de hacer realidad los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos, con miras a que nuestro país se transforme en una sociedad de derechos.

Ricardo Bucio Mújica
Presidente del Consejo Nacional
para Prevenir la Discriminación

Introducción general

En virtud de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED) se creó el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), órgano federal del Estado mexicano que tiene por objeto llevar a cabo acciones para prevenir y eliminar la discriminación en nuestro país, así como formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas que se encuentren en el territorio nacional.

En ese sentido, entre las atribuciones que tiene el Conapred está la realización de estudios sobre propuestas de reforma a ordenamientos jurídicos en la materia y disposiciones normativas y administrativas vigentes relacionadas con la igualdad y no discriminación, así como, en su caso, la formulación de propuestas de modificación acordes con el respeto y garantía del derecho a la no discriminación, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 17, fracción II, y 20, fracciones V y VI, de la LFPED y como en el artículo 39, fracciones IV y IX, del Estatuto Orgánico del Conapred.

En el ejercicio de esas funciones, el Conapred ha identificado diversas iniciativas de ley o de reforma, así como legislaciones vigentes, que contienen directa o indirectamente aspectos discriminatorios que afectan a ciertas personas, individual o colectivamente. Asimismo, ha detectado problemas de técnica legislativa que inadvertidamente agravan la situación, como el uso de lenguaje sexista o la ausencia de una perspectiva de género, lo cual los convierte en elementos que generan discriminación o perpetúan la ya existente, vulnerando y violando derechos y libertades de la población en el territorio nacional. Esto ocurre debido a la incapacidad para reconocer la comisión de actos discriminatorios que, de manera consciente o inconsciente, se llevan a cabo cotidianamente, repitiendo patrones de exclusión y estigmatización. Muchos de esos actos son resultado de la falta de armonización con los estándares internacionales en materia de igualdad, no discriminación y derechos humanos, situación que produce retrocesos legislativos en México.

En razón de ello, el Conapred considerada necesario el análisis de diversas temáticas vinculadas con el derecho a la igualdad y no discriminación, con la finalidad de desarrollar propuestas que promuevan la eliminación de contenidos discriminatorios en el ámbito legislativo y permitan atender las necesidades principales de los grupos en situación de discriminación, así como proteger sus derechos de que la igualdad y no discriminación se presente como un eje transversal en cada uno de los proyectos que sean sometidos a la consideración del Congreso de la Unión y los Congresos estatales, y su realización forme parte del proceso de armonización legislativa derivada de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.

A la par de dicho análisis, se han generado lineamientos o criterios que, sin pretender su obligatoriedad, pueden servir como guía o manual de uso en las actividades parlamentarias de las y los legisladores, para incorporar la perspectiva de igualdad y no discriminación en toda la legislación nacional.

Este estudio se diseñó con el objetivo de aportar a las personas involucradas directa o indirectamente en el quehacer legislativo elementos que permitan:

- › Aclarar cuestiones conceptuales de la perspectiva de igualdad y no discriminación, desde una visión general y su relación con la denominada legislación antidiscriminatoria, mediante la exposición de temas específicos de interés que abarcan varios derechos y grupos de población.
- › Identificar las tareas pendientes en el ámbito legislativo para legislar desde esta perspectiva.
- › Armonizar la legislación con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, igualdad y no discriminación.
- › Aportar un método de análisis que incorpore elementos del derecho internacional, los derechos humanos y el derecho comparado.

- › Fundamentar las exposiciones de motivos de iniciativas de ley o de reforma legislativa con bases en los instrumentos internacionales aplicables.
- › Servir de base para la discusión con grupos interesados y/o afectados por las iniciativas.
- › Fundamentar la redacción concreta de las iniciativas.

Para facilitar la consulta de los resultados de este trabajo, se decidió publicarlos como una colección, cuyo primer tomo se centra en aspectos conceptuales y el actuar legislativo en materia de igualdad y no discriminación; los demás tomos tratan diversas temáticas de interés que, por su naturaleza estructural, se relacionan con conductas o actos de discriminación que violan diversos derechos y afectan a distintos grupos de población. Cada uno tiene diferentes niveles de profundidad y detalle; dependiendo de los contenidos, se desarrollan siguiendo una misma metodología y ampliando el análisis tanto como sea necesario. Los temas tratados en esta colección fueron seleccionados a partir de la experiencia en el combate a la discriminación que el Conapred ha realizado a través de los años. Gracias a ello se han identificado situaciones estructurales en el funcionamiento del Estado que generan actos discriminatorios que afectan a mujeres y grupos de población, y vulneran el disfrute de diversos derechos humanos en igualdad de condiciones.

En cada uno de los tomos se siguió una cuidadosa estructura de contenidos que fue conducida a través de un método de investigación homogéneo. Esto se aprecia progresivamente, primero, al observar que cada tomo inicia con una introducción temática, que contiene una explicación de las problemáticas específicas dentro de la diversidad de situaciones de discriminación. Posteriormente, se expone un marco de referencia básica con fundamentos teóricos y legales de la igualdad y no discriminación, que servirán de base, conforme al tema estudiado, para la transversalización de esta perspectiva en el quehacer legislativo. Una vez planteadas las bases teóricas, se lleva a cabo el desarrollo del diagnóstico de derechos siguiendo el método comparativo,

que consiste en identificar un modelo normativo óptimo, integrado, en esencia, por estándares internacionales ya establecidos, para después compararlo con el modelo normativo vigente, surgido del análisis de la legislación existente en el momento de realizar dicho análisis. Este método se explica con mayor precisión en el primer tomo de esta colección. Finalmente, a modo de cierre y de toma de determinaciones, se exponen conclusiones y propuestas con trascendencia e impacto en la promoción, respeto, protección y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación, con la finalidad de que sean consideradas efectivamente por las personas legisladoras en su actuar legislativo.



NOCIONES BÁSICAS Y RECOMENDACIONES

Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación¹

En este capítulo se hará un breve recuento de los conceptos y obligaciones relacionados con la temática de la igualdad y no discriminación, con énfasis especial en los instrumentos internacionales aplicables y su interpretación, para posteriormente plantear la naturaleza de ambos conceptos, la definición de discriminación, los motivos prohibidos y los tipos de discriminación existentes, las obligaciones del Estado mexicano en relación con el tema, las generalidades sobre la relación de los estereotipos, prejuicios y estigmas, la igualdad de trato y una explicación breve acerca de los principales elementos de las medidas positivas.

Este recuento tiene la finalidad de dar un panorama general de los criterios internacionales vigentes que puede orientar el actuar legislativo, desde el diseño de cada iniciativa, a fin de facilitar la incorporación de la perspectiva de igualdad y no discriminación en las leyes.

Naturaleza de la igualdad y no discriminación

La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de todos los derechos.² La igualdad y no discriminación son los conceptos referidos con mayor frecuencia en el derecho internacional de los derechos humanos, ya que los actos discriminatorios atentan contra la dignidad de las personas y provocan una profunda afectación individual y social.

¹ Este apartado es un resumen del texto que aparece con el mismo título en *Fundamentos de la armonización legislativa con enfoque antidiscriminatorio*, tomo I de esta colección.

² ONU, *Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Ginebra, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrafo 2.

Esto obedece a que, además de ser un derecho en específico, la no discriminación es un principio –por lo tanto, transversal– de aplicación de las normas de derechos humanos.

Cabe aclarar que a pesar de esta conceptualización, los derechos de igualdad y no discriminación no están considerados ni definidos de manera única y unificada en todas las fuentes del derecho internacional, lo cual implica que las autoridades de nuestro país deben ser conocedoras del amplio bagaje internacional que ahora conforma, en el mismo nivel que la Constitución. Además, ello posibilita a las autoridades para que se alleguen de los elementos del derecho internacional que le puedan otorgar una mayor protección a la persona.

El derecho a la igualdad y no discriminación protege la dignidad misma del ser humano y permite la integración y cohesión sociales, para favorecer el libre y pleno ejercicio de los demás derechos humanos. Este derecho se ha interpretado como autónomo y subordinado o vinculado.

- › *Como derecho autónomo*, pues se considera que está garantizado en sí mismo y no meramente en el contexto de una amenaza hacia otro derecho o libertad.
- › *Como derecho subordinado o vinculado*, ya que existen disposiciones de derecho internacional³ que prohíben la discriminación en el contexto de los derechos y libertades incluido en otros artículos de los instrumentos que prevén la cláusula antidiscriminatoria.

Al ser definida la igualdad y no discriminación como principio, se comprueba su cualidad transversal y absoluta. Prueba de ello es que en el marco jurídico internacional de derechos humanos, está plasmado en los primeros artículos de todos los tra-

³ Como el artículo 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y el artículo 2(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

tados y acuerdos internacionales de derechos humanos y en los preámbulos de todas las declaraciones y resoluciones relevantes en temas de derechos humanos, gobernabilidad y relaciones entre Estados, naciones y pueblos.

La igualdad y no discriminación es un principio *ius cogens*, es decir, son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional como normas que no admiten acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.⁴

Nuestro derecho interno incluye una cláusula antidiscriminatoria en el párrafo quinto del artículo 1 constitucional –modificado en la reforma de derechos humanos de junio de 2011–, la cual dispone:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

A partir de la reforma de junio de 2011, la descripción de este principio será más completa, puesto que se podrá atender a lo dispuesto en los tratados internacionales para satisfacer las lagunas o las imprecisiones del derecho interno, atendiendo a que actualmente, por la cantidad de instrumentos de derechos humanos, es posible hablar de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos.⁵

En este sentido, “existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el prin-

⁴ Corte IDH, *Opinión Consultiva No. 18. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafo 101.

⁵ Carlos Villán Durán. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002, pp. 209 y ss.

cipio de igualdad y no discriminación. Los Estados parte están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna”.⁶

Definición de discriminación y motivos prohibidos

El concepto de discriminación no ha sido definido de manera general en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni en los pactos de la ONU o la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), no obstante, sí se han generado definiciones de la discriminación a partir de la interpretación de los tratados realizada por los organismos internacionales. Un ejemplo muy puntual de dicha interpretación es la que pronunció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), que señala que por discriminación

se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto.⁷ La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.⁸

⁶ Corte IDH, *Opinión Consultiva No. 18, op. cit.*, párrafo 85.

⁷ Definiciones similares figuran en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su *Observación General No. 18* [párrafos 6 y 7], y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.

⁸ ONU, *Observación General No. 20, op. cit.*, párrafo 7.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la define de la manera siguiente:

Artículo 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Tipos de discriminación

El Comité DESC plantea diversos tipos de discriminación que deben combatirse a fin de que los Estados parte puedan garantizar el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁹ Por lo que es necesario considerar que hay discriminación que afecta tanto la forma como el fondo de la masa de derechos. A continuación se enuncian ambas, junto con acciones para eliminarlas:¹⁰

- a) *Discriminación formal.* Para erradicarla es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos.
- b) *Discriminación sustantiva.* Para eliminar la discriminación de grupos o personas que sufren injusticias históricas y/o persistentes, se deben adoptar de forma inmediata las

⁹ Aunque la interpretación del Comité DESC sólo se relaciona con este Pacto, se considera que estos tipos de discriminación son de aplicación generalizada, y por lo tanto se incluyen en este capítulo para aportar herramientas de identificación de discriminación en la legislación.

¹⁰ Este apartado retoma casi literalmente lo planteado en la *Observación General No. 20, op. cit.*, párrafos 8 y 10.

medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de facto.

También es importante señalar que hay formas directas e indirectas de trato diferenciado que constituyen discriminación, como se aprecia en los incisos siguientes:

- a) *Discriminación directa*. Es cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación.
- b) *Discriminación indirecta*. Hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación.

El Comité DESC también distingue de la *discriminación sistémica*, que es un tipo de discriminación contra algunos grupos y que subsiste, es omnipresente y está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad; la cual a menudo implica actos de discriminación indirecta.

Todos estos tipos de discriminación están presentes en el sistema legal vigente, mismos que han sido identificados por el Conapred a través del desempeño de sus atribuciones, lo cual será materia de análisis en los diferentes tomos temáticos de este estudio.

Estereotipos, prejuicios y estigmas

Para abonar al análisis del Comité DESC, cabe incluir una breve explicación sobre estereotipos, prejuicios y estigmas y su relación con la discriminación.

La discriminación, desde el punto de vista sociológico, ha sido considerada como una conducta de desprecio causada por

prejuicios y estigmas, en relaciones de carácter inequitativo y asimétrico, que afecta derechos.

La discriminación es una conducta, culturalmente fundada y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de prejuicios o estigmas relacionados con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales, así como su acceso a las oportunidades socialmente relevantes de su ambiente social.¹¹

La discriminación tiene que ver, entre otros aspectos, con un fenómeno de naturaleza cultural, que halla sus fuentes en los estereotipos. Éstos se definen como una visión generalizada o preconcebida de actitudes o características que poseen las personas integrantes de un grupo social particular o los roles que realizan o deben realizar. La imposición de roles y la visión preconcebida dañan la idea de individualidad de las personas y las obstaculiza para poder manifestar otros caracteres o roles que tengan deseos de realizar. Para su análisis, se consideran dos clases de estereotipos:¹²

- a) *Estereotipos descriptivos*, que dibujan cómo es una persona de determinado grupo y le asignan diferencias para poder saber quién es el otro. Estos estereotipos no son necesariamente transgresores del derecho a la igualdad y no discriminación.
- b) *Estereotipos prescriptivos u hostiles*, que pretenden establecer cómo debe comportarse y qué rol debe cumplir la per-

¹¹ Jesús Rodríguez Zepeda, *Iguales y diferentes. La discriminación y los retos de la democracia incluyente*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 56.

¹² Rebecca J. Cook y Simone Cusack, *Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives*. Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2010, p. 12 [traducción propia].

sona que pertenece a este grupo, ya sea a través de normas (jurídicas, morales y/o sociales) y a través del rechazo u hostilidad si no se cumplen.

Para finalizar lo enunciado en este apartado, cabe mencionar que los estereotipos pueden ser de sexo, género¹³ o compuestos (mezcla de dos o más categorías estereotípicas). En estos casos la asignación de roles suele depender de todas esas categorías.¹⁴

Obligaciones del Estado en relación con la igualdad y no discriminación

Se especifican tres tipos de obligaciones generales de los Estados:

- a) *Respetar* los derechos humanos.
- b) *Proteger* los derechos humanos.
- c) *Garantizar* los derechos humanos.

El Comité DESC, en su *Observación General No. 20*, menciona que para dar cumplimiento a la obligación de garantizar el disfrute de derechos en pie de igualdad, es indispensable la aprobación de leyes y, por lo tanto, los Estados partes deben adoptar una legislación que prohíba expresamente la discriminación. Dicha legislación debe tener por fin eliminar la discriminación formal y sustantiva, atribuir obligaciones a los actores públicos y privados y abarcar los motivos prohibidos de discriminación. También deben revisarse periódicamente, y modificarse en caso necesario, las demás leyes, para asegurarse de que no discriminen, ni formal ni sustantivamente, en relación con el ejercicio y el goce de los derechos.¹⁵

¹³ Un estereotipo de género se refiere a la precomprensión del rol que una persona debe desempeñar atendiendo a su sexo.

¹⁴ Rebecca Cook y Simone Cusack, *op. cit.*, p. 12.

¹⁵ ONU, *Observación General No. 20*, *op. cit.*, párrafo 37.

Igualdad de trato e igualdad de oportunidades

La *igualdad de trato* equivale a la eliminación de las distinciones o exclusiones moralmente arbitrarias que están prohibidas por el principio de igualdad y no discriminación. Obliga a dispensar a todas las personas un trato similar o equivalente con la finalidad de atajar las diferencias que genera la discriminación.¹⁶

Por lo que, en principio, no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos; sin embargo, ciertas distinciones pueden estar justificadas para dar preferencia a determinados sectores desfavorecidos de la población. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU: “observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]”.¹⁷

El mismo organismo indica que debe aplicarse el principio de igualdad de oportunidades en el sentido de que “hay que tratar desigual a los desiguales, para convertirlos en iguales”.¹⁸

Por su parte, la Corte IDH diferencia los términos *distinción* y *discriminación*: emplea *distinción* para lo admisible, cuando es “razonable, proporcional y objetivo”, y utiliza *discriminación* para hacer referencia a una “distinción inadmisibles que vulnera los derechos humanos”.¹⁹

De tal manera que sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación proporcional, objetiva y razonable.²⁰

¹⁶ Jesús Rodríguez Zepeda, *op. cit.*, p. 85

¹⁷ ONU, *Observación General No. 20, op. cit.*, párrafo 13.

¹⁸ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02*, del 28 de agosto de 2002.

¹⁹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03, op. cit.*, párrafo 84.

²⁰ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. 19 de enero de 1984, párrafo 56.

Medidas positivas o especiales

Los instrumentos internacionales establecen claramente que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias o bien para corregir la discriminación de hecho.²¹

Para entender a qué hacen referencia estas medidas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha explicado que pueden abarcar una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria,²² que su carácter “especial” recae en que son medidas destinadas a alcanzar un objetivo específico y son temporales porque deben estar creadas para la solución de un problema concreto y deben suspenderse cuando los resultados deseados se hayan logrado y, además, se hayan mantenido durante un tiempo. El término temporal no significa que el resultado final se fije a partir de un plazo determinado, sino de un fin específico.²³

Al analizar qué medidas son las más adecuadas para lograr la igualdad sustantiva, los Estados deben considerar y evaluar el ámbito específico del grupo al que van dirigidas (esto implica la situación real de la vida de la persona, así como el contexto nacional); las posibles repercusiones de dichas medidas respecto al objetivo concreto que busca lograrse considerando el contexto na-

²¹ En este sentido ver: Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03, op. cit.*, párrafo 104; ONU, *Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación*. Ginebra, 37 periodo de sesiones, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7 at 168, 1989, párrafos 5 y 18.

²² “Como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas”. ONU, *Recomendación General No. 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 20º periodo de sesiones, 1999, párrafo 22.

²³ *Ibid.*, párrafos 20, 21 y 22.

cional, y su relación con medidas de carácter general que abonen a ese propósito. Para entender el contexto específico del grupo al que van dirigidas tales medidas, deben considerarse también las condiciones que influyen o conforman su vida y sus oportunidades o del grupo y las formas de discriminación múltiple a las que pueden ser objeto.²⁴

Finalmente, cabe resaltar que es obligación de las autoridades del Estado mexicano identificar las necesidades específicas de la sociedad para retomar aquellos aspectos considerados en las recomendaciones internacionales que sirvan para legislar y, posteriormente, poner en marcha las medidas positivas que respondan de la mejor manera a la realidad mexicana y a sus desigualdades.

²⁴ *Ibid.*, párrafo 27.

Recomendaciones para legislar con perspectiva de no discriminación y derechos humanos²⁵

Entre las responsabilidades que tiene encomendadas el Conapred, se encuentra realizar estudios sobre propuestas de reforma a ordenamientos jurídicos relacionadas con la igualdad y no discriminación, así como proponer las modificaciones que sean acordes con la garantía y respeto del derecho a ambos.²⁶

En ejercicio de sus atribuciones, este Consejo, además de identificar iniciativas de ley o de reformas que resultan discriminatorias, ha detectado una serie de inconsistencias en la técnica legislativa, mismas que aplican tanto a la forma como al contenido de las propuestas jurídicas, que de manera inadvertida y en la mayoría de las ocasiones se convierten en elementos que generan discriminación o perpetúan la ya existente, como lo es el uso de lenguaje sexista o la ausencia de una perspectiva de género.

En razón de ello, el Conapred, con diez años de experiencia en la materia, se ha dado a la tarea de identificar las fallas más frecuentes que se cometen en la redacción de los textos legislativos, en la legislación vigente, las iniciativas o los dictámenes de ley, analizando tanto la parte de exposición de motivos y considerandos, como la sección propositiva de las modificaciones. Esto con el objetivo de aportar una serie de recomendaciones o lineamientos, que, sin el afán de pretender su obligatoriedad, puedan aportar una guía a las personas responsables de presentar iniciativas de ley o de reforma –aun cuando éstas no traten de forma explícita el derecho a la igualdad y no discriminación–, a fin de que elaboren sus proyectos desde una perspectiva antidiscriminatoria.

²⁵ Este apartado es un resumen del texto que aparece con el mismo título en *Fundamentos de la armonización legislativa con enfoque antidiscriminatorio*, tomo I de esta colección.

²⁶ De acuerdo con lo previsto en el artículo 20, fracciones v y vi, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED), así como en el artículo 39, fracciones iv y ix, del Estatuto Orgánico del Conapred.

En los diversos tomos que conforman la colección Legislar sin Discriminación, se detalla cómo las recomendaciones señaladas en esta sección pueden aplicarse en casos concretos.

RECOMENDACIÓN 1: Legislar para transversalizar la perspectiva de no discriminación y de derechos humanos.

En virtud del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas en el territorio nacional, sin discriminación alguna, son titulares de todos los derechos humanos reconocidos por ella y por los tratados internacionales en la materia ratificados por México.²⁷

En ese sentido, el Poder Legislativo debe desarrollar sus funciones desde una perspectiva transversal que permita proteger, garantizar y respetar la igualdad y no discriminación así como los derechos humanos que gozan todas las personas (ver el apartado “Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación” para más detalles sobre estos conceptos).

En relación con la transversalización de los derechos humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha señalado que “los derechos humanos deben impregnar por completo la actividad parlamentaria. Dentro de su esfera de competencia, cada comité parlamentario debe tener sistemáticamente en consideración los derechos humanos y evaluar las repercusiones de proyectos de ley y otras propuestas de normas jurídicas para el disfrute de los derechos humanos de la población”.²⁸

Por consiguiente, la actividad legislativa debe buscar como fin la garantía, protección y respeto a los derechos humanos sin discriminación alguna, teniendo presente que las propuestas de

²⁷ De acuerdo con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

²⁸ OACNUDH / UIP, *Derechos humanos. Manual para parlamentarios (No. 8)*. Carouge (Suiza), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos / Unión Interparlamentaria, 2005, p. 69.

ley o reforma, en el caso de las legislaciones que abordan la circunstancia de un grupo en situación de discriminación²⁹ en particular, deben elaborarse tomando en cuenta no sólo un enfoque integral de derechos,³⁰ sino también la situación particular que enfrentan o viven esas personas, con la finalidad de identificar los principales problemas y obstáculos que tienen para el ejercicio de sus derechos.

A partir del desarrollo de las atribuciones del Conapred, se ha detectado que en las iniciativas de ley o reforma en algunas ocasiones las y los legisladores utilizan un tipo de discurso que, en lugar de enfatizar el reconocimiento de derechos, parece propio de una política asistencialista, lo que conlleva a que ciertos grupos en situación de discriminación sean vistos más como sujetos de protección por parte del Estado mexicano que como titulares de derechos, legislando sin que se atiendan los problemas a los que efectivamente se enfrentan o los derechos que tradicionalmente les son violentados.

²⁹ Mujeres; niñas, niños y adolescentes; personas con discapacidad; personas migrantes; personas adultas mayores; pueblos y comunidades indígenas; trabajadoras del hogar; jornaleros agrícolas; población LGBTTTI (lésbico, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual e intersex), por citar algunos grupos.

³⁰ Es decir, que se consideren todos los derechos y no algunos específicos, ya que en ocasiones parece que por pertenecer a cierto grupo en situación de discriminación, únicamente se les reconocen los derechos más emblemáticos o significativos para ese colectivo, dejando de lado o sin reconocimiento al resto de derechos; por ejemplo: para las personas con discapacidad, los derechos más destacados son los de a la accesibilidad y la salud, olvidándose de otros que fomentan su participación plena y efectiva en la sociedad como el derecho al trabajo, los derechos políticos, el derecho a la educación, por mencionar sólo algunos, y en el caso de las mujeres, tradicionalmente se enfocan a reconocerles el derecho a la igualdad y a una vida libre de violencia.

RECOMENDACIÓN 2: Conocer y contextualizar las obligaciones señaladas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Como resultado de las obligaciones derivadas de la reforma al artículo 1 constitucional, es fundamental que las y los legisladores tengan conocimiento de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos a los que el Estado mexicano se ha vinculado. Esto con el objetivo de que los mismos sean aplicados en el actuar legislativo como fundamento de la exposición de motivos de iniciativas y consideraciones de dictámenes, así como para incorporar su contenido directamente en la parte propositiva de las reformas.

Un siguiente paso consiste en contextualizar las obligaciones internacionales con la situación concreta de nuestro país, ya que un “principio básico del derecho internacional es que los Estados partes en un tratado internacional deben hacer que su propia legislación y sus prácticas nacionales sean coherentes con lo que dispone el tratado”.³¹

Para lograr esto, existe un amplio andamiaje de derecho internacional de derechos humanos que deriva de las distintas disposiciones internacionales³² en la materia, generadas por organismos del Sistema Universal (ONU) y del Sistema Regional (OEA), que es materia básica para la armonización legislativa.

Además de utilizar como base los contenidos de los tratados internacionales y regionales ratificados por México (referidos en el apartado “Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación”), se sugiere consultar los documentos, informes, estudios e investigaciones elaborados y emitidos por diversos mecanismos creados dentro de los organismos internacionales y regionales para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los diver-

³¹ OACNUDH et al., *De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Manual para parlamentarios* [No. 14]. Ginebra, OACNUDH / Unión Interparlamentaria / ONU, 2007, p. 55.

³² De derecho vinculante (conocido en el ámbito académico como *hard law*) y no vinculante (conocido como *soft law*).

sos instrumentos de derechos humanos que emanan tanto de los organismos de los tratados internacionales como de mecanismos especiales o temáticos, bajo figuras de: comités de derechos humanos, relatorías y representantes especiales, grupos de trabajo, observadores y expertos independientes, entre otros. En el Sistema Regional hay que considerar además las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).³³

Se hace particular énfasis en la consulta de las observaciones y recomendaciones finales emitidas por los comités creados en virtud de los convenios y pactos internacionales de Naciones Unidas³⁴ por la diversidad de temáticas que abordan y que están relacionadas con las disposiciones incluidas en dichos instrumentos. Tales observaciones y recomendaciones se basan en la amplia experiencia de los comités, derivada de su conformación por personas expertas y de la revisión de cientos de informes presentados por gran parte de los Estados partes, que implica el estudio y análisis de una amplísima gama de contextos nacionales en los ámbitos socioeconómico, histórico, cultural, político y jurídico.

Las observaciones y recomendaciones finales son relevantes porque en ellas los comités interpretan el contenido de los artículos y los derechos consagrados en los instrumentos inter-

³³ En el tercer capítulo de *Fundamentos de la armonización legislativa con enfoque antidiscriminatorio*, tomo I de esta colección, se muestra un cuadro con los organismos internacionales que generan insumos en temas de igualdad y no discriminación.

³⁴ El Estado mexicano ha aceptado la competencia de dichos comités para someterse al escrutinio sobre el cumplimiento de las obligaciones del tratado respectivo. Los comités creados hasta ahora son: Comité de Derechos Humanos; Comité de los Derechos del Niño; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Comité contra la Tortura; Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes; Subcomité en la Prevención de la Tortura; Comité sobre Desapariciones Forzadas, y Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad [estos dos últimos, de reciente creación, no han emitido observaciones generales hasta el momento de finalizar la redacción de este documento].

nacionales de los que emanan, sobre disposiciones en cuestiones temáticas particulares y en relación con sus métodos de trabajo.

RECOMENDACIÓN 3: Utilizar datos confiables y actuales sobre el tema para guiar la actuación legislativa en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

Las propuestas legislativas en materia de derechos humanos, así como aquellas que versen concretamente en materia antidiscriminatoria, que emanen tanto del Congreso de la Unión como de las legislaturas locales, deben considerar en la elaboración de sus propuestas fuentes estadísticas o datos fidedignos actualizados de organismos nacionales o internacionales, públicos o privados, que tengan reconocimiento o prestigio sobre el tema.

Comúnmente, el Conapred ha identificado que la exposición de motivos de las iniciativas analizadas se fundamentan en notas periodísticas que no indican las fuentes de donde toman sus datos, o bien en buscadores de internet que arrojan páginas de dudosa procedencia, además de que exhiben datos muy antiguos y desactualizados que no reflejan la situación concreta que pretende reformarse.

RECOMENDACIÓN 4: Consultar a los principales actores involucrados para guiar la actuación legislativa en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

Tanto en las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales como en las recomendaciones que los comités y diversos órganos de instancias universales y regionales han emitido al Estado mexicano, se desprende que en la elaboración de propuestas legislativas, desde su formulación inicial, es fundamental considerar la opinión del grupo objetivo o sobre quienes pueda tener un efecto particular la aplicación de dicha legislación. Ello implica la generación de mecanismos viables y eficaces que permitan

hacer llegar a las legisladoras y los legisladores las inquietudes, problemas identificados, causas, circunstancias y consecuencias que deben ser considerados de manera especial en la elaboración de propuestas legislativas.

RECOMENDACIÓN 5: Las iniciativas, dictámenes y minutas deben elaborarse con un lenguaje incluyente, es decir, no sexista y no discriminatorio.

El lenguaje es un elemento que no se escapa de las conductas discriminatorias, y en algunas ocasiones su uso puede llegar a mantener o fomentar condiciones de subordinación de ciertos grupos de personas sobre otros. En ese sentido, el Conapred ha identificado que se presentan problemas de lenguaje sexista en la redacción legal (que afecta principalmente a las mujeres) y lenguaje que se relaciona con grupos de población minoritarios, que fomenta prejuicios y estigmas.

El lenguaje sexista³⁵ se vale del uso de estereotipos de género para excluir o tornar invisibles a las mujeres del escenario público y privado, desvalorando o minimizando su actuación, en tanto que exalta la presencia de los hombres dentro de la sociedad, fomentando con ello relaciones de dominación que se ocultan dentro de condiciones aparentemente normales.³⁶

³⁵ Cabe aclarar que el sexismo es una forma de discriminación que consiste “en el trato desigual y en la segregación de las personas de un sexo por considerarlas inferiores a las de otro”. *10 recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje*. 2ª ed. México, Conapred, 2009, p. 5. [Textos del Caracol, 1]. Se puede descargar en <http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/C-01-2.pdf>. [Consulta: 19 de junio, 2013]. Las mujeres son quienes tradicionalmente enfrentan ese tipo de desigualdad. Por lo tanto, por lenguaje sexista se entiende aquel “que fomenta la discriminación de género contra las mujeres” [Héctor Islas Azaïz, *Lenguaje y discriminación*. México, Conapred, 2005, p. 29. Cuadernos de la Igualdad, 4].

³⁶ *Ibid.*, p. 21.

Para salvar este tipo de redacciones y expresiones sexistas³⁷ se pueden emplear diferentes formas de lenguaje (para mayores detalles se recomienda consultar la publicación del Conapred *10 recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje*).³⁸

Otro tipo de lenguaje que a lo largo del trabajo del Conapred también se ha identificado como reiterativo, es aquel que estigmatiza y replica prejuicios que afectan a ciertos sectores de la población. Esto implica en algunos casos que se minimice su presencia o resulte ofensiva la forma de referirse a dichas personas.

RECOMENDACIÓN 6: La armonización del derecho interno con los tratados internacionales no sólo se logra a través de la repetición de términos o cambios de mera forma en el lenguaje.

Armonizar un texto normativo con las obligaciones contraídas por México en el ámbito internacional, implica atender las recomendaciones que se plantean en este documento, como son: realizar un estudio y análisis del contexto histórico, político y social que caracterice la situación de que se trate, con la finalidad de que esas obligaciones se incorporen adaptándolas a las circunstancias propias del Estado mexicano, mas no debe consistir en hacer una transcripción literal del contenido de instrumentos internacionales de derechos humanos, sin tomar conciencia de que dicha obligación no se cumple de esa manera.

RECOMENDACIÓN 7: Legislar con una perspectiva de género.

Toda iniciativa, dictamen o minuta debe elaborarse bajo una perspectiva de género, que sea transversal a todo el documento.

³⁷ Además del hecho de quitarse el velo que minimiza la inclusión y aportes de la mujer en la vida pública y privada.

³⁸ Conapred, *10 recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje*, op. cit., pp. 11-16.

La categoría del género se emplea para analizar y comprender tanto la condición de las mujeres (y lo femenino), como la de los hombres (y lo masculino);³⁹ en ese sentido, los “diferentes roles, responsabilidades, formas de acceso y control de los recursos, participación en la toma de decisiones y necesidades de hombres y mujeres”.⁴⁰

En julio de 1997 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc, por sus siglas en inglés) definió el concepto de la transversalización de la perspectiva de género en los términos siguientes: “Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles”.⁴¹

Por consiguiente, la perspectiva de género, además de analizar y comprender esas diferencias entre géneros y entre las personas integrantes de un mismo género,⁴² de manera simultánea tiene como finalidad lograr que los beneficios de cualquier acción, plan o programa instrumentado por el Estado mexicano en cualquier ámbito de la vida pública, llegue a ambos géneros por igual, tomando conciencia de la diferenciación de roles que tradicionalmente ha existido entre hombres y mujeres, con fundamento en estereotipos incuestionables, que deben ser superados.

³⁹ Fragmento literal de “La perspectiva de género”, en Marcela Lagarde, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. España. Horas y Horas, 1996, p. 14.

⁴⁰ Andrea Estela Serret Bravo, *Estrategia de prevención y sanción a la discriminación de género. Análisis y propuestas a partir de la Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México de Sedesol-Conapred*. México, Conapred, 2007, p. 24.

⁴¹ Esta definición se cita en diversas páginas de las Naciones Unidas y de otros organismos internacionales, por ejemplo, ver <<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/gender/newsite2002/about/defin.htm>>. [Consulta: 10 de junio 2013.]

⁴² Marcela Lagarde, “La perspectiva de género”, en *op. cit.*, p. 16.

RECOMENDACIÓN 8: Examen tripartito como guía para las legislaturas: legalidad de la medida, fin legítimo de la medida y proporcionalidad en sentido amplio de la medida (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).

Cuando el cumplimiento de una obligación derivada de un derecho atenta contra el ejercicio de otro derecho, se está en presencia de una colisión de derechos.⁴³ Ante ese supuesto, se sugiere acudir a la técnica de análisis empleada tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴ y la Corte Europea de Derechos Humanos,⁴⁵ como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).⁴⁶ Aunque éste es un recurso más utilizado en el ámbito judicial, en el campo legislativo también puede ser aplicado cuando se trate de evaluar si se está en una situación de colisión de derechos. Esto implica realizar un análisis tripartito de la forma siguiente:

- a) Legalidad de la medida
- b) Fin legítimo de la medida
- c) Proporcionalidad en sentido amplio de la medida, que incluye:
 - i. Idoneidad
 - ii. Necesidad
 - iii. Proporcionalidad en sentido estricto

a) Legalidad de la medida

Una medida es considerada legal cuando no violenta el propio orden jurídico del Estado en que se emite o, más

⁴³ Rubén Sánchez Gil, *El principio de proporcionalidad*, pp. 56-59.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentencia del 20 de noviembre de 2009, párr. 49.

⁴⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, *Thlimmenos vs. Greece*. Sentencia del 6 de abril de 2000, párrs. 44, 46 y 47.

⁴⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Jurisprudencial No. 130/2007, p. 8, reg.170,740.

específicamente, cuando está acorde con la ley que es aplicable al acto.

b) Fin legítimo de la medida

Puede establecerse de dos formas. Por interpretación del sistema constitucional y convencional y por *limitación por delimitación*. En el primero de los supuestos se busca conocer si el fin perseguido por la autoridad que limita un derecho fundamental es razonable, en general, en un sistema democrático y constitucional. En el segundo los posibles fines legítimos se encuentran predeterminados y limitados por la propia norma que establece el derecho fundamental.

c) Proporcionalidad en sentido amplio, se compone de tres elementos:

- i. *Idoneidad* de la medida se refiere a la exigencia de que la pueda efectivamente lograr el fin legítimo que se busca.
- ii. *Necesidad* de la medida quiere decir que sea el único medio o el menos lesivo para lograr el fin buscado.
- iii. *Proporcionalidad (en sentido estricto)* de la medida se refiere a la capacidad de la misma de respetar un equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida restrictiva y los daños que puede causar al ejercicio de un derecho.⁴⁷

RECOMENDACIÓN 9: Presupuesto. Asignar y aprobar presupuestos específicos para situaciones particulares de desigualdad.

⁴⁷ Luis Prieto Sanchís, “El juicio de ponderación constitucional”, en Miguel Carbonell [coord.], *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*. México, CNDH / CEDH Aguascalientes, 2008, pp. 100-102.

Existen diversas acciones que los Estados deben realizar para reconocer, proteger y garantizar, sin discriminación, el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por México. Estas acciones son tanto de carácter formal como aquellas que generen igualdad sustantiva.

La garantía formal inicia a partir del reconocimiento en los distintos ordenamientos jurídicos que existen en el país. Sin embargo, esto por sí sólo no genera condiciones que permitan a todas las personas el ejercicio de sus derechos. Para lograrlo, en muchas ocasiones es necesario que se asignen presupuestos específicos. La asignación y aprobación del presupuesto, tal como se explica en este apartado, es una atribución explícita que tiene el Poder Legislativo y es un elemento fundamental para la aplicación efectiva de los derechos humanos en todos los niveles, federal, estatal y municipal.

La asignación y aprobación del presupuesto se deberá realizar considerando las dificultades identificadas por las instancias correspondientes, la población afectada o involucrada y la información que permita generar un diagnóstico de la situación.

Es importante señalar que para poder garantizar un derecho resultan necesarias diversas medidas, por lo que el presupuesto debe incluir, por ejemplo, procesos de consulta y diagnóstico que permitan al Estado mexicano tener un panorama de qué derechos han sido o están siendo violados o vulnerados, a qué población y cuáles son sus afectaciones.

RECOMENDACIÓN 10: Supervisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos.

El Poder Legislativo tiene la facultad de supervisar y revisar la actuación del Poder Ejecutivo a niveles federal y estatal, a través, por ejemplo, de la revisión de su actuación con base en lo señalado en el informe anual presidencial o de gobierno, o de la actuación de las secretarías que conforman la administración pública.

La OACNUDH ha señalado, en relación con esta facultad, que el Poder Legislativo debe “someter las políticas y la acción del poder ejecutivo a un escrutinio constante, los parlamentos y sus miembros pueden y deben velar por que las leyes sean efectivamente aplicadas por la administración y otros órganos competentes”.⁴⁸

Esto con fundamento tanto en las propias facultades que la Constitución nacional y las leyes de actuación del Congreso señalan, como en la obligación previa del Poder Legislativo de armonizar el derecho interno en los distintos niveles de gobierno con el marco jurídico internacional, tal como se menciona en la Recomendación 2.

RECOMENDACIÓN 11: Considerar la incorporación de medidas especiales para atajar las desigualdades como una herramienta para legislar.

Una herramienta eficaz para dar cumplimiento a las obligaciones de garantía de derechos, a partir del artículo primero constitucional, es el uso de las medidas especiales. Tal como se explicó en el apartado “Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación”, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por México, incluyen disposiciones específicas que buscan garantizar la igualdad real en el ejercicio y goce de los derechos humanos que en ellos se consagran, y a las cuales se les ha dado el nombre de *medidas especiales* o *medidas positivas*.

Es importante señalar que estas medidas no son consideradas discriminatorias sino como parte de una estrategia necesaria de

⁴⁸ OACNUDH-México, *Palabras del Señor Alberto Brunori, Representante en México de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Inauguración del Seminario Retos Legislativos y Perspectiva de los Derechos Humanos*, 10 de noviembre de 2009, Monterrey, Nuevo León. Ver apartado sobre la supervisión del Ejecutivo, p. 2. <<http://www.hchr.org.mx/Documentos/Ponencias%202009/11/PAB101109.pdf>>. [Consulta: 21 de mayo de 2013.]

los Estados para lograr una igualdad sustantiva o *de facto* en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales,⁴⁹ ya que buscan acelerar la igualdad sustantiva y “de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.⁵⁰

Para el desarrollo de estas medidas deben considerarse factores económicos, sociales, jurídicos, culturales, étnicos, geográficos, de género o de cualquier otro carácter, a fin de garantizar los derechos sin discriminación. Al redactar el texto legal, se deberán realizar procesos de consulta con las personas interesadas a fin de atender las necesidades específicas para facilitarles el disfrute de sus derechos sin discriminación.

RECOMENDACIÓN 12: Identificar aquello que no puede considerarse como una medida especial.

A través del trabajo del Conapred, se ha identificado que las medidas especiales de carácter temporal –referidas en la recomendación anterior y explicadas en el apartado “Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación”– que más se utilizan en las propuestas legislativas en el país son las redacciones generales, que se refieren a derechos ya reconocidos en leyes y tratados internacionales vigentes y no tanto a medidas que buscan atajar las desigualdades históricas enfrentadas por las mujeres y ciertos sectores de la población. Algunas propuestas en las que se incorporan este tipo de medidas, se han hecho basadas en una concepción errónea de lo que éstas son en realidad. Los comités del Sistema de Naciones Unidas y los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han señalado que los Estados deben

⁴⁹ ONU, *Recomendación General No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 20º periodo de sesiones, 1999, párrafo 18.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 14.

distinguir con claridad entre aquellas medidas de carácter temporal que buscan acelerar un objetivo concreto relacionado con la igualdad sustantiva de un grupo en particular y la realización de cambios estructurales que permiten lograrlo, a fin de diferenciarlas de aquellas políticas sociales de carácter general que son adoptadas para mejorar la situación de un grupo en particular.

Es decir, los Estados deben tener en cuenta que: 1) no todas las medidas pueden ser o serán favorables para ciertos grupos, son medidas especiales de carácter temporal (como acciones afirmativas, medidas positivas) y 2) tampoco lo son el establecimiento de condiciones generales que garanticen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de esos grupos y que tengan por objeto asegurarles una vida digna y sin discriminación.⁵¹

RECOMENDACIÓN 13: Utilizar un método de análisis para la armonización legislativa.

Esta recomendación plantea una propuesta de método de análisis diseñada por el Conapred para aplicar la perspectiva de igualdad y no discriminación en el actuar legislativo. Está basado en el *método de comparación de modelos*, el cual comparará un *modelo normativo óptimo* con el *modelo normativo actual* existente en el país, identificando/confrontando las diferencias entre ambos y concluyendo en una propuesta de modificación legislativa. El método contendrá fuentes de derecho y obligaciones del aparato legislativo, así como líneas generales para la elaboración de una propuesta legislativa. Los apartados que integrarán el análisis de cada uno de los temas son los siguientes:

- a) Modelo normativo óptimo
 - a.1) Fuentes de derecho: marco normativo y teórico o doctrinal

⁵¹ ONU, *Recomendación General No. 25, op. cit.*, párrafos 19 y 26.

- b) Modelo normativo vigente
 - b.1) Legislación vigente
 - b.2) Conductas de autoridades o particulares (realidad social / acciones u omisiones)
- c) Diagnóstico y comparación
- d) Determinación / propuesta legislativa

a) Modelo normativo óptimo

El primer paso para poder aplicar este método es generar el *modelo normativo óptimo*, considerando que es uno de los elementos a comparar y que constituye una situación normativa ideal para el tema de interés.

a.1) Fuentes de derecho

El modelo normativo óptimo se genera a partir de una investigación realizada sobre distintas fuentes de derecho de los ámbitos nacional e internacional y de derecho comparado, que hayan regulado de manera exitosa el tema de interés, identificando los máximos estándares de protección del derecho o derechos de que trate el tema analizado. Tales fuentes se enlistan a continuación:

- i. Orden jurídico nacional
- ii. Derecho internacional⁵²
- iii. Derecho comparado

⁵² Las fuentes de derecho internacional reconocidas por la Corte Internacional de Justicia, en el artículo 38 de su Estatuto, son tres: "a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho".

Este conjunto de fuentes dará como resultado un *marco normativo y otro teórico o doctrinal*, que servirán de sustento, previo *análisis y síntesis* de ambos, para fijar el estándar de normatividad deseada para la regulación del tema de interés, así como para establecer los argumentos sobre los que se fijará dicha postura, misma que, entre otros aspectos, considerará el contenido del núcleo esencial y no esencial del derecho, así como las obligaciones para el Estado mexicano derivadas del ejercicio de ese derecho. Estos elementos se detallan a continuación.

b) Modelo normativo vigente

Una vez generado el modelo normativo óptimo se debe proceder a elaborar el *modelo normativo actual o vigente*, el cual se construye a partir de la investigación de la regulación del tema de interés en nuestro país, atendiendo no sólo a fuentes jurídicas del ámbito nacional —específicamente legislación de carácter secundaria (federal o estatal) y ordenamientos del Poder Ejecutivo como reglamentos, circulares, normas oficiales mexicanas, entre otras—,⁵³ sino también al análisis de las acciones u omisiones en que incurran tanto las autoridades como los particulares respecto del tema, con la finalidad de conocer la realidad actual de México.

Es pertinente señalar que un insumo o herramienta que puede emplearse para esa finalidad son los informes de la sociedad civil o situaciones concretas de preocupación del Conapred, que exponen información detallada de la problemática en estudio.

Una vez que se cuente con esa información, se procederá a realizar un análisis y síntesis de la misma para obtener una situación normativa vigente que englobe no sólo aspectos jurídicos sino también sociales del tema de interés.

⁵³ Cabe aclarar que la investigación que se lleve a cabo sobre la regulación jurídica puede dar como resultado la ausencia de disposiciones normativas del tema de interés.

El siguiente esquema sintetiza los elementos descritos para la conformación del modelo normativo actual:

- b.1) Legislación vigente
- b.2) Conductas de autoridades o particulares (realidad social / acciones u omisiones)
- b.3) Análisis y síntesis

c) Diagnóstico y comparación

Una vez generados ambos modelos, es decir, el normativo óptimo y el normativo actual, se deberán *confrontar* entre sí para realizar un *diagnóstico* de ambas situaciones y determinar los puntos de *comparación y diferenciación* entre cada uno de ellos, principalmente con la finalidad de exponer las fortalezas y carencias regulatorias del sistema jurídico analizado (modelo normativo vigente) en comparación con el modelo normativo óptimo y, de esa manera, establecer líneas de acción legislativa tendientes a eliminar carencias y alcanzar una regulación óptima del tema de interés, aplicada al modelo normativo actual mexicano.

d) Determinación / propuesta legislativa

Una vez que se ha llevado a cabo la confrontación de modelos para realizar un *diagnóstico* de ambas situaciones y que se han señalado las diferencias o deficiencias esenciales del sistema jurídico analizado (modelo normativo actual), la última etapa del método de confrontación consiste en la elaboración de propuestas legislativas con la finalidad de optimizar la regulación normativa actual del tema de interés, tomando como fundamento las fuentes del modelo normativo óptimo.

Para ello es necesario identificar las normas o legislaciones que deben modificarse, así como precisar el tipo de reformas que se sugieren, las cuales pueden ser generales, indicando las características universales que una legislación óptima debe contener,

o bien específicas, señalando concretamente las sugerencias de modificación a los textos normativos.

En todo caso, la propuesta legislativa debe expresar qué legislación debe reformarse; en qué sentido debe operar dicho cambio; quién o quiénes son responsables y corresponsables del cambio, y el nivel de prioridad de la reforma (atendiendo a si se trata o no de una obligación inmediata).⁵⁴

⁵⁴ En el tercer capítulo de *Fundamentos de la armonización legislativa con enfoque antidiscriminatorio*, tomo I de Legislar sin Discriminación, se incluye una tabla con los elementos de los temas de interés que debe considerar una propuesta legislativa.

Two vertical gray bars of equal height and width, positioned side-by-side. The text 'LIBERTAD DE EXPRESIÓN' is centered between them.

**LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**

Introducción temática¹

El derecho a la libertad de expresión es esencial para la democracia porque garantiza la existencia de un espacio público para el intercambio de opiniones y la convivencia pacífica de las diversas expresiones individuales o colectivas que coexisten en las sociedades contemporáneas. El ejercicio de esta libertad asegura a la sociedad el flujo de información, conocimientos, opiniones e ideas que es fundamental para el debate democrático. La libertad de expresión es condición necesaria para la realización de otros derechos, como la libertad de asociación y de reunión, por lo que se considera parte de un orden público democrático. El Estado es el responsable de generar, a través de sus órganos, las

¹ Cabe señalar que un punto fundamental a considerar en esta materia son los alcances de la libertad de expresión y las manifestaciones discriminatorias que se hacen presentes en las redes sociales y los diferentes medios digitales. Este estudio no prevé un análisis exhaustivo de esta temática, ya que a la fecha se discuten los alcances de la libertad de expresión en este tipo de medios, por lo que no hay suficientes elementos desarrollados que permitan la integración de un modelo normativo óptimo sólido. Sin embargo, existen iniciativas interesantes a niveles nacional e internacional relacionadas con este tema que se mencionan brevemente en esta nota. A nivel nacional, el proyecto #tweetbalas tuvo por objeto exponer, de un modo artístico, la discriminación observada en una red social de microblogging (ver Conapred, "Activan #tweetbalas para señalar discriminación en redes sociales". <http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=registro_encontrado&tipo=2&id=2233>. [Consulta: 23 de agosto, 2013]). Otro ejemplo es el proyecto de Laboratorio Contra la Discriminación en Internet, organizado en 2012 por el Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (Copred), que plantea un método de medición de expresiones discriminatorias contra grupos de población (véase el video expositivo en <http://www.copred.df.gob.mx/wb/copred/laboratorio_contra_la_discriminacion_en_internet>. [Consulta: 23 de agosto, 2013]). Ver también Copred, *Primer Monitoreo sobre Discriminación en Internet. Diciembre 2012 a febrero 2013*. <<http://www.copred.df.gob.mx/work/sites/copred/resources/LocalContent/376/2/EstudRedesSociales.pdf>>. [Consulta: 23 de agosto, 2013]). Dentro de la experiencia internacional, es relevante resaltar el caso de Estados Unidos sobre la Ley de Decencia de las Comunicaciones (Centésimo Cuarto Congreso de los Estados Unidos de América, Segunda Sesión, *Communications Decency Act of 1996*. Traducción propia. Texto original en inglés: <<http://transition.fcc.gov/Reports/tcom1996.txt>>. [Consulta: 21 de agosto, 2013]), que si bien su enfoque iba dirigido

condiciones más amplias de protección a fin de que la libertad de expresión pueda ejercerse en igualdad de circunstancias y con los requisitos necesarios de libertad para hacerlo.²

El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, conlleva deberes y responsabilidades especiales que pueden ser limitados en circunstancias excepcionales.³ Sin embargo, el es-

a la prohibición de transmitir contenidos obscenos y soeces con la intención de asediar o acosar a cualquier persona menor de 18 años, fue un acercamiento a favor de la regulación de internet para proteger la integridad de las personas en el uso de las telecomunicaciones; sin embargo, en junio de 1997, la Suprema Corte de Estados Unidos falló la inconstitucionalidad de la ley, extinguiéndose sus efectos legales [ver Suprema Corte de Estados Unidos, *Janet Reno, Attorney General of the United States et al., Appellants vs. AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION et al.* No. 96-511. <<https://bulk.resource.org/courts.gov/c/US/521/521.US.844.96-511.html>>. [Consulta: 21 de agosto, 2013]]. En relación con la experiencia europea, es notable la *Resolución 97/C 70/01* del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros de la Unión Europea sobre contenidos ilícitos y nocivos en internet del 17 de febrero de 1997, que expone la necesidad de regular el internet y, en general, las telecomunicaciones aplicables, a fin de prevenir actividades delictivas, así como también “fomentar y facilitar sistemas de autorregulación que incluyan instancias representativas de los suministradores y usuarios de los servicios de internet, códigos de conducta eficaces y, eventualmente, mecanismos de información de emergencia accesibles al público”. <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=fi&ihmlang=fi&lng1=fi,es&lng2=da,de,el,en,es,fi,fr,it,nl,pt,sv,&val=221556:cs>>. [Consulta: 23 de agosto, 2013]. Por otro lado, existe la línea argumentativa de la autorregulación presente dentro del sector privado en algunas redes sociales, por ejemplo, en los términos y condiciones del servicio Facebook, en los que se prohíbe su uso “para actos ilícitos, engañosos, malintencionados o discriminatorios” [Ver Facebook. *Declaración de derechos y responsabilidades*. 3.10. “No utilizarás Facebook para actos ilícitos, engañosos, malintencionados o discriminatorios”. <https://www.facebook.com/legal/terms?locale=es_ES>. [Consulta: 23 de agosto, 2013]].

² La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado en distintas ocasiones en este sentido. Para profundizar en ello, ver Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (artículo 13 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, párrafo 69. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/173/42.pdf>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafos 112 y 113. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; Corte IDH, *Caso Ivcher vs. Perú*, sentencia del 6 de febrero de 2001, párrafos 151 y 152. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_esp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013], entre otros.

³ ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión*, Sr. Frank

tablecimiento de estos límites es una cuestión compleja y delicada, porque una restricción excesiva pone en riesgo el ejercicio de otros derechos y las condiciones para la generación de la democracia. Por ello se han desarrollado métodos jurídicos muy precisos que permiten justificar la limitación excepcional de una expresión por parte del Estado, sea por vía legislativa, administrativa o judicial. Es claro que la sociedad desempeña una labor importante en estas restricciones ya que, mediante sus respuestas ante las ideas vertidas en el espacio público, establece ciertos consensos respecto a las expresiones socialmente permitidas. Sin embargo, el límite de expresiones socialmente correctas no debe confundirse con el límite jurídico de lo permitido en el uso de la expresión. Por el contrario, las expresiones que rebasan el límite de lo permitido por lo social y que incomodan a una persona o un grupo, son las que ponen a prueba las garantías jurídicas y a partir de las cuales deberá debatirse cómo resolver esas posibles tensiones entre derechos.

Recientemente se han presentado en México casos relacionados con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la no discriminación, que han despertado polémica en el contexto de los medios de comunicación y redes sociales. Estos casos han puesto en evidencia las líneas de tensión entre ambos derechos: momentos en que la libertad de expresión parece lastimar, de forma intencional o no, la dignidad de otra persona; que incita o parece incitar al odio o expresiones que rebasan el límite del respeto a la dignidad de la otra persona. Es en estos casos cuando se presenta el complejo problema de dónde deben fijarse los límites y si debe el Estado prohibir este tipo de expresiones.

Un ejemplo de lo anterior son las personas con una exposición pública que al utilizar un lenguaje discriminatorio o de odio,⁴ o bien, contenidos que ofenden a grupos de la sociedad

La Rue, 14º periodo de sesiones. 20 de abril de 2010, párrafo 72. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.23_sp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁴ “Conapred abre queja contra Esteban Arce”, en *El universal.com.mx* [en línea], secc. Kiosco. México, 6 de enero, 2010. <<http://www.eluniversal.com.mx/notas/650056.html>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

en específico,⁵ con expresiones, por ejemplo, en contra de la diversidad sexual o de las trabajadoras del hogar, de personas con discapacidad o de minorías étnicas o religiosas, se excusan en las llamadas “expresiones populares”. Aunque sus responsables argumentan que no se usan en un contexto de discriminación sino de broma o chiste, estas expresiones reproducen estigmas, prejuicios y estereotipos que efectivamente guardan una relación estrecha con la discriminación. “El estigma constituye la raíz de los actos discriminatorios al inducir a las personas a realizar acciones u omisiones que dañan o niegan servicios o derechos a los demás. La discriminación puede describirse como la ‘puesta en escena’ del estigma. Al mismo tiempo, la discriminación fomenta y refuerza el estigma”.⁶

Las consecuencias de la reproducción de estereotipos y la falta de sensibilización se manifiestan desde un llamado a la agresión en contra de ciertos grupos sociales;⁷ o en el momento en que un joven durante un ejercicio universitario de simulación parlamentaria condena el matrimonio del mismo sexo;⁸ o los gritos escuchados en los estadios y en las plazas públicas.⁹ Lo anterior pone de manifiesto la importancia de abrir un sano debate sobre

⁵ Raúl Trejo Delarbre, “Sammy, ordinario abuso mediático”, en Amedi [en línea]. México, 25 de mayo, 2009. <http://www.amedi.org.mx/sitio_anterior/spip.php?article=1869>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁶ ONUSIDA, *Violaciones de los derechos humanos, estigma y discriminación relacionados con el VIH. Estudios de caso de intervenciones exitosas*. Ginebra, 2005, p. 11. <http://data.unaids.org/publications/irc-pub06/jc999-humrightsviol_es.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁷ Bertha Teresa Ramírez, “La violencia contra los *emos*, fincada en la intolerancia de la derecha: experto”, en *La Jornada* [en línea]. México, 20 de marzo, 2008. <<http://www.jornada.unam.mx/2008/03/20/index.php?section=capital&article=031n1cap>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁸ “PRD ha permitido matrimonios de ‘jotos’, dice joven en la ALDF”, en *Excelsior* [en línea]. México, 9 de marzo, 2012. <http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&seccion=mexicana&cat=10&id_nota=817100>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁹ Ricardo Bucio Mújica, “¿Medalla de oro contra el racismo y la homofobia?”, en *Animal político*. 20 de agosto, 2012. <<http://www.animalpolitico.com/blogueros-blog-invitado/2012/08/20/medalla-de-oro-contra-el-machismo-y-la-homofobia/>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

lo aceptable y lo condenable respecto a la libertad de expresión, sobre sus límites, alcances y ponderaciones con relación al derecho a la igualdad y no discriminación.

La importancia de este tema requirió la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que recientemente ha establecido una serie de decisiones importantes sobre los límites entre la libertad de expresión y el discurso de odio. Estas decisiones judiciales han construido un marco jurídico muy específico respecto de los límites de la libertad de expresión y el discurso discriminante, particularmente el discurso homóforo.

En este tomo temático se analiza el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la igualdad y no discriminación en sus diferentes relaciones con el propósito de determinar los elementos esenciales y complementarios de éstos, así como delinear un marco normativo que resuelva las tensiones de la libertad de expresión y el derecho a la igualdad y no discriminación. En el apartado “Contexto general del tema” encontramos los puntos de tensión o relaciones entre ambos derechos de los que se derivan las líneas argumentativas que se desarrollarán principalmente en este tomo: la posibilidad de restricción del discurso de odio o discriminante y la pluralidad en el acceso y uso de las telecomunicaciones. En los siguientes apartados se examinan diferentes instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)¹⁰ y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en lo relativo a la libertad de expresión y a la no discriminación, así como las interpretaciones judiciales de la SCJN, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y las observaciones de diferentes comités de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas, a fin de construir los elementos de un modelo normativo óptimo a partir del cual se

¹⁰ Para efectos de este estudio, DIDH se refiere a todo el sistema de normas jurídicas internacionales y regionales referidas a los derechos humanos, no necesariamente vinculantes para México. Estas normas se irán especificando en el desarrollo del volumen y se señalará cuáles tienen un carácter vinculante, cuáles no y en cuáles hay duda respecto a su vinculatoriedad.

tome la base para la armonización de la legislación nacional con los mayores parámetros de protección posible de ambos derechos. También se hace una revisión de la jurisprudencia europea y la jurisprudencia estadounidense a manera de un ejercicio comparativo que constata las diferencias entre ambos modelos y que a su vez permitirá dar una introducción al modelo mexicano, definido a partir de la jurisprudencia nacional que ha señalado criterios muy específicos respecto de este tema. Una vez construido el modelo normativo óptimo a partir de todos estos elementos, se analizan las leyes mexicanas relativas a estos temas. Este análisis permitirá identificar las necesidades legislativas que busca servir de guía para que el Poder Legislativo lleve a cabo las reformas con la finalidad de alcanzar el modelo normativo óptimo.

Es importante mencionar también que, a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 y de la reforma al artículo 6 constitucional sobre la libertad de expresión en el año 2013, se establecieron nuevos criterios y obligaciones para el Estado mexicano sobre la pluralidad en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que su estudio, que resulta necesario, se lleva a cabo también en este apartado.

La propuesta legislativa debe considerar que el orden público de una sociedad democrática reclama igualdad y una libertad de expresión amplia. Debe considerar también que los principios de los derechos humanos se orientan a ampliar el ejercicio y disfrute de todos éstos. Por lo tanto, el objetivo de las leyes en contra de la discriminación no debe ser únicamente la represión o penalización de las expresiones discriminantes o de odio, sino promover la pluralidad, el diálogo y la coexistencia entre grupos sociales en condiciones de igualdad. Las leyes que regulen el derecho a la libertad de expresión e igualdad y no discriminación deben hacerlo buscando abrir y garantizar espacios para que se dé esa coexistencia y no la represión de expresiones, a menos que éstas se conviertan o que busquen generar un ambiente hostil en contra de un grupo o persona determinada, ya que la obligación del Estado es garantizar a las personas y los sectores sociales el

pleno ejercicio a la libertad de expresión siempre en condiciones de respeto al derecho a la igualdad y no discriminación.¹¹

De esta forma, el presente tomo analiza dos ejes fundamentales: la prohibición del discurso de odio y la necesidad de la pluralidad en el acceso a los medios de radiodifusión y telecomunicaciones.

Contexto general del tema

La convergencia entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la igualdad y no discriminación se manifiesta en varios tipos de relaciones o tensiones entre ambos.¹² El primer tipo de relación tiene que ver con las expresiones de una persona frente a la dignidad de otra y su derecho a no ser discriminada u ofendida, humillada o violentada por esas expresiones. Esta relación de confrontación y de conflicto plantea en última instancia la restricción de uno u otro derecho. El segundo tipo de relación se vincula con el acceso de todas las personas y todos los grupos de población a los medios de comunicación para hacer uso de su ex-

¹¹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 119.

¹² Pedro Salazar y Rodrigo Gutiérrez, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones*. México, UNAM/Conapred, 2010. La versión de 2008 está disponible en <<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2583>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]. La libertad de expresión también comprende el derecho a la información como un presupuesto fundamental. En ese sentido, la relación entre libertad de expresión y derecho a la no discriminación tiene una tercera variante vinculada con el acceso a la información de todos los grupos sociales. En este caso debe rescatarse la obligación del Estado y de los particulares a disponer la información de interés público de manera que sea de fácil acceso para los grupos vulnerables: por ejemplo, traducir materiales de interés público, cívico y de importancia general a lenguas indígenas, a lenguajes de las personas con discapacidad y otras situaciones similares. Esta variante no se estudiará en este volumen, pero al respecto puede revisarse el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que aborda este tema. <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

presión y darla a conocer en igualdad de condiciones. Estos dos tipos de tensiones dan lugar a los ejes principales sobre los cuales se articula este apartado.

El primer tipo de tensión nos lleva a un debate sobre las restricciones a la libertad de expresión¹³ y el tipo de expresiones que esta libertad permite, cuáles no y cómo deben ser sancionadas. El segundo tipo de tensión implica el debate sobre cómo hacer más plurales los medios de comunicación para garantizar el acceso, uso y transmisión de ideas, expresiones y opiniones de todos los sectores y grupos de la población. Estos dos tipos de tensión deben atenderse de manera complementaria, pero con propuestas específicas, mismas que se desarrollan en las conclusiones.

De entrada, estas dos tensiones deben comprenderse como vías complementarias para la protección de ambos derechos. Esto quiere decir que la solución de fondo para evitar expresiones que discriminen, inciten al odio o a la violencia contra un grupo no está en la prohibición de discursos sino en la construcción de medios más plurales que den cabida a todas las expresiones en igualdad de circunstancias. Efectivamente, la obligación de prohibir el discurso de odio o discriminación en la ley —que, como se verá adelante, deriva del DIDH— no sería suficiente para detener ese tipo de expresiones aunque sí es el primer paso que necesariamente debe darse para su eliminación. Además de estas medidas prohibitivas, deben establecerse las bases —por la vía legislativa— que permitan la inclusión de diferentes grupos sociales en el acceso, uso y transmisión de telecomunicaciones y radiodifusión para la transmisión de ideas y contenidos diversos buscando de esa manera fortalecer el pluralismo y las distintas expresiones sociales.

Atendiendo a este criterio, en el presente tomo se analizan estas dos relaciones o tensiones entre la libertad de expresión y su relación con el derecho a la igualdad y no discriminación.

¹³ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-5/85*, de 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, párrafos 67 y 69. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1844/18.pdf>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

Por un lado, se analizarán desde la perspectiva de las posibles restricciones legales permitidas a la libertad de expresión, considerando el concepto de discriminación descrito al inicio de este tomo respecto de:

1. Expresiones que fomenten el odio nacional, racial o religioso.
2. Expresiones que constituyan incitaciones a la violencia.
3. Cualquier forma de expresión que genere prejuicios, estigmas y estereotipos que puedan resultar en actos discriminatorios contra cualquier persona o grupo de personas.

Por otro lado, la segunda relación o tensión, la del acceso de los diferentes grupos a los medios de comunicación y las formas más adecuadas para ello, es una agenda que ha dado pasos importantes con la reciente reforma constitucional al artículo 6,¹⁴ y que resulta necesario materializarla en leyes secundarias¹⁵ para avanzar en la inclusión de diferentes grupos sociales en todas las áreas de las telecomunicaciones y la radiodifusión para que pueda generarse una discusión abierta de opiniones. De esta forma, mediante el debate y la deliberación pública de todos los grupos sociales, se podrán ir reduciendo las expresiones de odio y discriminación en los mismos al construir una convivencia respetuosa de todos los puntos de vista y formas de vida posibles.

¹⁴ DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones del 11 de junio de 2013. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_208_11jun13.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

¹⁵ Tesis 2ª. CXXIX/2010. NORMAS CONSTITUCIONALES. POR REGLA GENERAL REQUIEREN DE REGULACIÓN A TRAVÉS DE LEYES SECUNDARIAS, SIN QUE EL LEGISLADOR PUEDA APARTARSE DEL ESPÍRITU DE AQUÉLLAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 1474. Registro No. 163 081.

Cuadro analítico del tema

TEMA DE INTERÉS: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	Derechos afectados: <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la libertad de expresión • Derecho a la igualdad y no discriminación • Libertad de asociación y de reunión • Libertad de pensamiento • Derecho al honor y reputación • Integridad física, psíquica y moral
	Población en situación de discriminación: <ul style="list-style-type: none"> • LGBTTTI (lésbica, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual) • Trabajadoras y trabajadores del hogar • Niñas, niños y adolescentes • Personas con discapacidad • Minorías étnicas • Minorías religiosas
	Bases prohibidas de discriminación: Origen étnico o nacional, sexo, edad, talla pequeña, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.
	Legislación a modificar (federal): <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos • Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación • Ley para la Protección de las Niñas, Niños y Adolescentes • Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia • Ley Federal de Radio y Televisión. • Ley sobre Delitos de Imprenta
	Responsables (comisiones legislativas): <ul style="list-style-type: none"> • Comisión de Puntos Constitucionales • Comisión de Derechos Humanos • Comisión de Estudios Legislativos • Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía • Comisión de Equidad y Género • Comisión de Atención a Grupos Vulnerables • Comisión de Asuntos Indígenas

Modelo normativo óptimo

El derecho a la libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión ha sido reconocido gradualmente en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en jurisprudencias y comentarios de diversos órganos de las Naciones Unidas. Su reconocimiento inicial se manifiesta en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948).¹⁶

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Como puede observarse, este artículo establece dos elementos básicos de la libertad de expresión: el no ser molestado a causa de sus expresiones y el recibir información por cualquier medio. En este caso no se señalan límites a esas expresiones.

Posteriormente, la libertad de expresión se reconoció en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1976), artículo 19, párrafo 3,¹⁷ donde se mencionan las limitantes del derecho a la libertad de expresión y se le agregan nuevos elementos que apuntan a las responsabilidades especiales que el ejercicio de este derecho genera y que motivan la necesidad de restricciones. Sin embargo, estas limitantes deberán estar fijadas necesariamente en la ley para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de otras personas, así como la seguridad nacional, el orden público y la moral públicas:

¹⁶ ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos. <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>. [Consulta: 14 de junio, 2013.]

¹⁷ ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>>. [Consulta: 14 de junio, 2013.]

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral públicas.

El artículo 20 del mismo PIDCP señala una prohibición muy específica respecto a las expresiones que la libertad analizada permite y que es el eje rector sobre el tema en particular:¹⁸

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

Así, este artículo prohíbe expresamente toda propaganda o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia; además, establece una obligación explícita de los Estados de prohibir legalmente este tipo de expresiones.

¹⁸ *Idem.*

Estos artículos del PIDCP han sido interpretados en varias observaciones generales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en las que aclaran los alcances y límites de la libertad de expresión, así como las condiciones que deben cumplirse para una restricción. Una de esas condiciones es que las restricciones no afecten de forma irremediable la libertad misma. Esto quiere decir que las restricciones que los Estados establezcan en sus legislaciones no deben poner en peligro la misma libertad de expresión y deben ser absolutamente necesarias, a fin de alcanzar estos propósitos.¹⁹

Respecto al artículo 20 citado, el Comité ha dicho que la prohibición de la apología del odio es necesaria y plenamente compatible con el derecho a la libertad de expresión, que implica deberes y responsabilidades especiales. Para que esta prohibición sea eficaz se requiere una ley donde se deje bien sentado que la propaganda y la apología del odio que constituyan una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia son contrarias a la política del Estado.²⁰

¹⁹ *Observación General No. 10, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 19. Libertad de opinión, 19º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 150 [1983].* <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom10.html>>. [Consulta: 17 de junio, 2013]:

El párrafo 3 subraya expresamente que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales y por esta razón se permiten ciertas restricciones del derecho en interés de terceros o de la comunidad en su conjunto. No obstante, cuando un Estado Parte considera procedente imponer ciertas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deberán poner en peligro ese derecho en sí mismo. El párrafo 3 establece tres condiciones que han de cumplir las restricciones: las restricciones deberán estar 'fijadas por la ley'; únicamente pueden imponerse por una de las razones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 3; y deben justificarse como 'necesarias' a fin de que el Estado Parte alcance uno de estos propósitos.

²⁰ *Observación General No. 11, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 20, 19º periodo de sesiones, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 151 [1983].* <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom11.html>>. [Consulta: 17 de junio, 2013]:

Estos artículos han sido recientemente materia de otra interpretación por parte del Comité,²¹ que ha reiterado la relación entre los derechos en comento como compatibles y confirmado que las restricciones a las que puede estar sujeta la libertad de expresión con relación a la no discriminación son totalmente legítimas y necesarias para proteger los principios de las socieda-

2. En el artículo 20 del Pacto se establece que toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estarán prohibidas por la ley. En opinión del Comité, estas prohibiciones, necesarias, son plenamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, cuyo ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales. La prohibición establecida en el párrafo abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas o que pueda llevar a tal acto, mientras que el párrafo 2 está dirigido contra toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al Estado de que se trate como si tiene fines externos a ese Estado. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 no prohíben la apología del derecho soberano a la defensa nacional ni del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la independencia conforme a la Carta de las Naciones Unidas. Para que el artículo 20 llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento. El Comité estima, por lo tanto, que los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, deben tomar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones enunciadas en el artículo 20 y deben ellos mismos abstenerse de toda propaganda o apología de esa naturaleza.

²¹ *Observación General No. 34*, Comité de Derechos Humanos, 102º periodo de sesiones, Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011. La relación entre los artículos 19 y 20. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.GC.34_sp.doc>. [Consulta: 24 de julio, 2013]:

50. Los artículos 19 y 20 son compatibles entre sí y se complementan. Los actos a que se refiere el artículo 20 son de naturaleza tan extrema que quedarían todos sujetos a restricción

des democráticas. De acuerdo con esta lectura, las prohibiciones establecidas en el artículo 20 se refieren a actos de naturaleza extrema pero su prohibición debe pasar la prueba establecida por el artículo 19, es decir, los actos de odio y discriminación hacia un grupo social, de conformidad con el PIDCP, deberán ser prohibidos por ley.

Estas disposiciones establecen las bases generales de la protección al derecho a la libertad de expresión y al derecho a la igualdad y no discriminación por lo que se refiere al discurso de odio, mismas que, como se verá más adelante, han prevalecido en el DIDH. La libertad de expresión se considera como un derecho amplísimo cuya restricción se sujeta a una serie de condiciones. Sin embargo, en el tema de la apología del odio, la prohibición es definitiva por considerarse necesaria y plenamente compatible.

Además de estas observaciones, las relaciones entre libertad de expresión y las restricciones a ésta derivadas de la protección del derecho a la igualdad y no discriminación han sido aclaradas por Frank La Rue, Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU en el desarrollo de su labor.²² A decir de La Rue, el establecimiento de restricciones a la libertad de expresión puede ser un

con arreglo al párrafo 3 del artículo 19. Así pues, las limitaciones que se justifiquen por el artículo 20 tendrían también que cumplir el párrafo 3 del artículo 19.

51. El elemento que distingue los actos a que se refiere el artículo 20 de otros que también podrían ser objeto de restricción con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 es que respecto de los primeros el Pacto indica la medida concreta que debe tomar el Estado, o sea, prohibirlos por ley. Sólo en esta medida puede el artículo 20 ser considerado *lex specialis* con respecto al artículo 19.

52. Los Estados partes sólo están obligados a promulgar prohibiciones legales con respecto a las formas concretas de expresión que indica el artículo 20. En todos los casos en que el Estado restringe la libertad de expresión, es necesario justificar las prohibiciones y poner sus disposiciones en estricta conformidad con el artículo 19.

²² ONU, Consejo de Derechos Humanos, 14º periodo de sesiones, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión*

ejercicio complicado, por lo que sugiere que antes de determinar una limitación o restricción se consideren los elementos que ésta debe cumplir, por ejemplo: no debe poner en riesgo la libertad de expresión y debe estar establecida por una ley anterior accesible, concreta, precisa y sin ambigüedades para que pueda ser entendida por toda la sociedad. Las restricciones deben ser consideradas siempre excepciones y reducirse al mínimo necesario para salvaguardar otros derechos. Al establecerse una restricción a la libertad de expresión deberá existir un recurso efectivo para poder impugnarla ante órganos judiciales que velarán porque ésta no sea arbitraria ni irrazonable ni se utilice con otros fines. Las restricciones deben tener un elemento de necesidad, es decir, han de basarse en las limitaciones reconocidas por el PIDCP, responder a las necesidades públicas, perseguir un fin legítimo y ser proporcionales a dicho fin.

El Relator Especial también reconoce como una limitación legítima la prohibición de toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad y la violencia, y reitera la validez de castigar toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial. Asimismo, considera legítima la prohibición y castigo de la instigación directa y pública a cometer genocidio vinculado con la discriminación.

En ese mismo sentido, toda restricción o limitación debe ser congruente con otros derechos garantizados en el PIDCP y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Esto significa que debe ser compatible con los principios fundamentales de indivisibilidad, universalidad, interdependencia, igualdad y no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por último, el Relator Especial menciona una preocupación latente respecto a la libertad de expresión y la no discriminación. Se refiere a la existencia de estereotipos y prejuicios hacia grupos

y de expresión, Sr. Frank La Rue, 20 de abril, 2010, párrafos 72 a 87. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.23_sp.pdf>. [Consulta: 18 de junio, 2013.]

étnicos, raciales, lingüísticos y religiosos producto del racismo y la segregación, y hace un llamado a enfrentarlos con el desarrollo de una cultura de paz, basada en el diálogo y la tolerancia, a fin de promover el respeto en las relaciones entre los pueblos.

Es importante rescatar una de las conclusiones del Relator, que retoma lo relevante del Documento Final de la Conferencia de Examen de Durban, en la que destaca —como uno de los ejes de la relación entre la libertad de expresión y la no discriminación— que la libertad de expresión es esencial en una sociedad democrática y pluralista; su función contribuye a la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas de intolerancia en el mundo.²³ Es decir, no debe verse la relación entre estos derechos como contraria, sino más bien como una relación complementaria. Mientras más diversas sean las expresiones en una sociedad, menor espacio habrá para la discriminación, el odio y el racismo.

En un informe realizado en 2011, referido en particular al Estado mexicano, el Relator Especial consideró la necesidad de que exista amplia pluralidad en la información y diversidad en la radiodifusión y otros medios de comunicación.²⁴ También señaló algunos aspectos que debería considerar el Poder Legislativo en México para promover la diversidad de ideas y el diálogo multicultural que a la larga disminuye la estigmatización y discriminación de las personas y los grupos. En este informe el Relator insistió en la apertura de los medios de comunicación en nuestro país y en la necesidad de tomar medidas legislativas para ese fin.

Esta necesidad se deriva de uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión: la existencia de una

²³ *Ibid.*, párrafo 87.

²⁴ ONU, Consejo de Derechos Humanos, 17º periodo de sesiones. *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Frank La Rue. Misión a México, 19 de mayo, 2011, párrafo 37. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A-HRC-17-27-Add3_sp.pdf>. [Consulta: 2 de julio, 2013.]

amplia pluralidad en la información. El informe advierte que en México existe “una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se les ha asignado frecuencias radioeléctricas”. La situación actual de los medios de comunicación en nuestro país es contraria a lo establecido en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (DPLE), que señala: “los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos”. De ahí que el Relator recomiende al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal a adoptar una legislación que contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población.²⁵

El derecho a la igualdad y no discriminación

En el marco del sistema internacional de protección de los derechos humanos existen varios instrumentos que señalan la relación entre el derecho a la igualdad y no discriminación y la libertad de expresión, que aportan elementos importantes para la descripción de un modelo normativo óptimo. A continuación se describen particularmente los relativos a la discriminación racial, la discriminación contra la mujer y la discriminación contra niñas y niños.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 40. El Relator Especial menciona en su informe la importancia de proteger a las radios comunitarias y de establecer un marco legislativo que favorezca su creación y desarrollo en los medios de comunicación. Además, apunta sobre la necesidad de transparentar los recursos de publicidad oficial que los Estados utilizan en los medios de comunicación, con el fin de evitar que los gobiernos, mediante recursos, favorezcan a medios con cierta línea editorial y excluyan a otros con líneas editoriales y fines distintos de los medios de comunicación comerciales. Es decir, se debe tratar de forma *igualitaria* a los medios de comunicación en la distribución de recursos por publicidad oficial. En este estudio no se analizan estos temas a profundidad, pero no puede soslayarse la importancia de estas reformas para lograr legislaciones integrales de protección a los derechos a la libertad de expresión y a la igualdad y no discriminación.

Discriminación racial

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD, por sus siglas en inglés) establece la obligación de los Estados partes de condenar la propaganda y las organizaciones que sustenten ideas basadas en la superioridad de un grupo de personas por su color u origen étnico o que pretendan promover el odio racial y la discriminación. Además, determina que los Estados deben también tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a actos de tal discriminación; de ello deriva la necesidad de declarar como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas de este tipo y toda incitación a cometer actos violentos y discriminatorios contra cualquier persona o grupo de personas por su origen racial, así como toda asistencia a actividades racistas, incluida su financiación.

Adicionalmente, la ICERD indica que se declararán ilegales aquellas organizaciones y actividades organizadas de propaganda que promuevan la discriminación racial e inciten a ella. La participación en tales organizaciones o actividades debe constituir un delito penado por la ley. Consecuentemente, no se permitirá que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o la inciten.

Algunas de las medidas deben incluir acciones para incidir en la enseñanza, educación, cultura e información a fin de generar un ambiente de respeto y diálogo entre todos los grupos sociales. De esta manera es como se podrán combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y promover la comprensión, la tolerancia, la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos. Este conjunto de obligaciones y medidas se encuentra en los artículos 4 y 7 de la ICERD:²⁶

²⁶ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>>. [Consulta: 2 de julio, 2013.]

Artículo 4. Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

Artículo 7. Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la infor-

mación, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y de la presente Convención.

Sobre estos artículos y la forma en la que el Estado mexicano ha cumplido dichas obligaciones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por sus siglas en inglés) ha manifestado su preocupación por la discriminación racial que existe hacia los pueblos indígenas en los medios de comunicación, incluyendo la emisión de representaciones estereotipadas y denigrantes hacia dichos pueblos.²⁷

En ese sentido, el CERD le recomendó a México la adopción de medidas apropiadas para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial en los medios de comunicación, tanto

²⁷ ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 68º periodo de sesiones, 20 de febrero al 10 de marzo de 2006. *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, México*. <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD-concluding-obs.pdf>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]. En el párrafo 18 del apartado sobre México se manifiesta:

Le preocupa al Comité la discriminación racial existente hacia los pueblos indígenas en los medios de comunicación, incluyendo la emisión de representaciones estereotipadas y denigrantes hacia los pueblos indígenas (artículos 4 y 7). El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas apropiadas para combatir los prejuicios raciales que conduzcan a la discriminación racial en los medios de comunicación, tanto en los canales públicos como privados. Adicionalmente, el Comité recomienda al Estado parte que promueva en la esfera de la información, la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los diversos grupos raciales existentes en el Estado parte, incluyendo la adopción de un código de deontología de los medios de comunicación.

en los canales de transmisión públicos como privados. Entre las medidas que sugirió promover en la esfera de la información, se encuentran la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los diversos grupos raciales existentes, incluyendo la adopción de un código de deontología de los medios de comunicación.

El artículo 4 de la ICERD exige que los Estados partes prohíban y sancionen cuatro categorías de comportamiento indebido respecto de la libertad de expresión:

- i. la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial;
- ii. la incitación al odio racial;
- iii. los actos de violencia contra cualquier grupo de personas de otro color u origen étnico o racial, y
- iv. la incitación a cometer tales actos.

Al respecto, el Comité señala en una de sus observaciones generales que una causa potencial de discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal, surge de las lagunas que existen en la legislación nacional respecto a este tipo de discriminación, por lo que “los Estados partes deberían ajustarse plenamente a los imperativos del artículo 4 de la Convención y enjuiciar por la vía penal todos los actos de racismo contemplados en ese artículo, que deberían tipificarse como delitos punibles, particularmente la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio raciales, la incitación al odio racial, la violencia o la incitación a la violencia racial, así como las actividades de propaganda racista y las organizaciones racistas”.²⁸

Por lo tanto, de acuerdo con el Comité –y en ese sentido coincide con lo dicho por el Relator Especial–, la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de

²⁸ ONU, CERD, *Recomendación General No. XXXI, sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal*, A/60/18, pp. 109-122; punto 2, párrafo 4, inciso a, 2005. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/GC31Rev_Sp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

expresión, y esto debe ser sancionado penalmente en los términos señalados por el artículo 4 de la ICERD.

Por esta razón, el Comité ha hecho una serie de recomendaciones, en algunos casos particulares, para que las y los profesionales de la comunicación sean sensibilizados y concientizados acerca de su responsabilidad en no difundir prejuicios raciales en el ejercicio de su profesión y sobre la índole y la incidencia de la discriminación basada en la discriminación racial.

Otra recomendación dada por el Comité ha sido fomentar métodos de autocontrol o autorregulación de los medios de comunicación mediante códigos de conducta con el fin de evitar el uso de un lenguaje racista, discriminatorio o tendencioso, incluido el de internet. Asimismo, recomienda tomar medidas para combatir las actitudes y conductas xenófobas respecto de los “no ciudadanos”,²⁹ en particular la incitación verbal al odio y la violencia racial, y para combatir la tendencia a atacar, estigmatizar y estereotipar a los “no ciudadanos” con base en el origen étnico, racial o nacional, el color, la ascendencia, a fin de promover la comprensión más cabal del principio de la no discriminación respecto de la situación de los “no ciudadanos”. Esto incluye no sólo a las y los comunicadores sino también a políticos, funcionarios, educadores, medios de comunicación y a la sociedad en general.³⁰

²⁹ En su *Recomendación General No. XXX, sobre la discriminación contra los no ciudadanos* [Documento A/59/18]. <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen3.html#ciudadanos>>. [Consulta: 4 de septiembre, 2013], el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señala que,

del examen de los informes de los Estados parte de la Convención se ha puesto de manifiesto que hay otros grupos distintos de los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo que también le son motivo de preocupación, tales como los no ciudadanos indocumentados y las personas que no pueden demostrar que poseen la nacionalidad del Estado en cuyo territorio viven, aun cuando hayan vivido en él toda su vida.

³⁰ ONU, CERD, *Recomendación General No. XV* (1993), *relativa al artículo 4 de la Convención*. <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgencom15.html>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Recomendación General No. XXVII* (2000), *relativa a la discrimi-*

Discriminación contra la mujer

Otro instrumento internacional importante a considerar es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés),³¹ que también señala algunos puntos de tensión entre ambos derechos. La Convención establece la obligación de los Estados partes de adoptar medidas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres a fin de alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

En algunas observaciones generales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado aplicar una estrategia global que incluya iniciativas de prevención de esta forma de discriminación en las que participen los medios de comunicación y programas de educación pública destinados a modificar las actitudes sociales, culturales y tradicionales que se hallan en el origen de la violencia contra la mujer y que la perpetúan.³²

minación de los romaníes. <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgencom27.html>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Recomendación General No. XXIX* (2002), *relativa a la discriminación basada en la ascendencia.* <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgencom29.html>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Recomendación General No. XXX* (2005), *sobre la discriminación contra los no ciudadanos*, ver *supra* nota 29; *Recomendación General No. XXXIV* (2011), *relativa a la discriminación racial contra afrodescendientes.* <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/GR34_Spanish.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

³¹ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por México el 23 de marzo de 1981. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981. <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>>. [Consulta: 11 de octubre, 2013.]

³² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales (México)*, 36º periodo de sesiones, 7 a 25 de agosto de 2006, párrafo 15. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw36/cc/Mexico_es.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

En otras observaciones, ese Comité también ha señalado que la creación de estereotipos sobre la mujer en diferentes situaciones limita aspectos políticos y sociales de su vida, por ello es importante alentar a los medios de comunicación a que contribuyan a acabar con los estereotipos de mujeres basados en el género, junto con las prácticas tradicionales y consuetudinarias que puedan tener efectos nocivos particularmente para las mujeres adultas mayores, indígenas, migrantes o personas con discapacidad, en todos los aspectos de sus vidas, incluidas sus relaciones familiares, sus funciones en la comunidad, y que además pueden resultar en violencia física y abusos psicológicos, verbales y financieros.

Además, el Comité de la CEDAW ha señalado que los Estados partes también deberían adoptar otras medidas apropiadas de aplicación de la Convención para conseguir la cooperación de todos los medios de comunicación en los programas de educación pública sobre la igualdad entre la mujer y el hombre, así como asegurarse en particular de que las mujeres conozcan su derecho a la igualdad y no discriminación.³³

Discriminación contra niñas y niños

La Convención sobre los Derechos del Niño también establece algunas disposiciones en las que protege la libertad de expresión de niñas y niños:

³³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 23, sobre la participación de la mujer en la vida política y pública*. <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgeneral23.htm>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Recomendación General No. 26, sobre las trabajadoras migratorias*. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR_26_on_women_migrant_workers_sp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Recomendación General No. 27, sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos*. <<http://sicedaw.inmujeres.gob.mx/Recomendaciones/Mujeres%20de%20edad.pdf>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Proyecto de Recomendación General No. 28, relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. <<http://sicedaw.inmujeres.gob.mx/Recomendaciones/Discriminacion.pdf>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;

- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar.

Además, la Convención reconoce la importante función que desempeñan los medios de comunicación y establece la obligación de los Estados partes de velar por que la infancia tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales.

En adición a estas disposiciones generales de la Convención, el Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) ha hecho una serie de observaciones que determinan otros alcances importantes en el sentido que hemos venido estudiando.³⁴

³⁴ Las observaciones del CRC relevantes sobre el tema son: *Observación General No. 1* [2001], *Propósitos de la educación* [artículo 29, párrafo 1]. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC1_sp.doc>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Observación General No. 7* [2005], *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/GeneralComment?Rev1_sp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Observación General No. 8* [2006], *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes* [artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros]. <<http://www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment8.html>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Observación General No. 9* [2006], *Los derechos de los niños con discapacidad*. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC9_sp.doc>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Observación General No. 10* [2007], *Los derechos del niño en la justicia de menores*. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; *Observación General No. 11* [2009], *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.GC.C.11_sp.doc>. [Consulta: 25 de septiembre, 2013]; *Observación General No. 12* [2009], *El derecho del niño a ser escuchado* <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_sp.doc>. [Consulta: 25 de septiembre, 2013]; *Observación General No. 13* [2011], *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

Un caso en particular son los niños y las niñas en conflicto con la ley. Al respecto, el CRC ha señalado que los medios de comunicación suelen transmitir una imagen de este grupo –y a menudo de la niñez en general– que contribuye a formar un estereotipo discriminatorio y negativo. Esos estereotipos provocados allanan el camino para la adopción de políticas públicas basadas en un enfoque punitivo que puede incluir la violencia como respuesta a faltas supuestas o reales cometidas por niñas, niños y jóvenes.³⁵

Por otro lado, el CRC insiste en combatir las actitudes negativas que obstaculizan la plena realización del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados, mediante campañas públicas que abarquen a líderes de opinión y medios de difusión, a fin de cambiar concepciones tradicionales muy extendidas en relación con la infancia. Por ésa y otras razones se insta a los Estados a que dediquen más recursos en los distintos medios de comunicación para incluir a la niñez en la preparación de programas e iniciativas que informen acerca de sus derechos.

También implica que los particulares, especialmente el sector empresarial, incluyendo medios de comunicación, mercadotécnicos y publicitarios, respeten el derecho a la igualdad y no discriminación. El Comité ha señalado particularmente que los Estados partes “deben alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices que velen por el pleno respeto de los derechos del niño, incluida su protección contra la violencia y las representaciones que perpetúen la discriminación, en toda la cobertura de los medios”.³⁶ El CRC observa que los medios de comunicación, en especial los tabloides y la prensa amarilla, tienden a destacar sucesos escandalosos, con lo que crean una imagen tendenciosa y estereotipada de niñas, niños y adolescentes, en particular de

³⁵ CRC, *Observación General No. 13* (2011), *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, párrafo 30. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

³⁶ CRC, *Observación General No. 16* (2013), *Las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*, párrafo 58. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.16_sp.doc>. [Consulta: 26 de septiembre, 2013.]

quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad y suelen retratar como violentos o delincuentes sólo por su comportamiento o aspecto diferentes. Las medidas sociales deben reflejar el compromiso de los gobiernos de proteger los derechos de niñas y niños y prestar servicios básicos para destinatarios específicos. Estas medidas son formuladas y aplicadas tanto por el Estado como por agentes de la sociedad civil bajo la responsabilidad del Estado.³⁷

El Comité también incluye este tema como parte de las medidas de política social encaminada a reducir los riesgos y prevenir la violencia contra niñas y niños, para lo que sugiere además que se elaboren directrices que busquen proteger a las niñas y niños de información y material producido por los medios de comunicación, los cuales no respeten la dignidad humana y la integridad del niño, a fin de eliminar el lenguaje que puede resultar estigmatizador y evitar la difusión de informaciones sobre sucesos ocurridos en la familia o en otro contexto que afectan al niño y lo convierten otra vez en víctima, así como de promover métodos profesionales de investigación basados en la utilización de diversas fuentes que pueden ser contrastadas por todas las partes afectadas.³⁸

Otras formas de discriminación

Un instrumento internacional que aporta elementos importantes sobre la libertad de expresión y los medios de comunicación es la Declaración sobre los Principios Fundamentales relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra, aprobada en la Conferencia General de la Organización de las Naciones para

³⁷ CRC, *Observación General No. 13* [2011], *op. cit.*, párrafo 30

³⁸ *Ibid.*, párrafo 43.a.ix.

la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) el 28 de noviembre de 1978.³⁹

En este instrumento se resalta la importancia que tiene para el fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional la circulación libre, amplia y equilibrada de la información, así como la función determinante que en ese sentido realizan los medios de comunicación, ya que mediante la difusión de información relativa a los ideales, aspiraciones, culturas y exigencias de los pueblos, contribuyen a: eliminar la ignorancia y la incompreensión entre los grupos humanos; sensibilizar a la población de un país acerca de las exigencias y las aspiraciones de otras, y conseguir el respeto de los derechos y la dignidad de todas las naciones, de todos los pueblos y de todos los individuos, sin distinción de raza, sexo, lengua, religión o nacionalidad. Por su trascendencia, citamos aquí algunos de los artículos de esta declaración:

Artículo I

El fortalecimiento de la paz y de la comprensión internacional, la promoción de los derechos humanos, la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra exigen una circulación libre y una difusión más amplia y equilibrada de la información. Para este fin, los órganos de información deben aportar una contribución primordial, contribución que será más eficaz si la información refleja los diferentes aspectos del asunto examinado.

Artículo II

3. Con miras al fortalecimiento de la paz y de la comprensión internacional, de la promoción de los derechos humanos y de la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra, los órganos de información, en todo el mundo, dada

³⁹ <http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13176&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

la función que les corresponde, contribuyen a promover los derechos humanos, en particular haciendo oír la voz de los pueblos oprimidos que luchan contra el colonialismo, el neocolonialismo, la ocupación extranjera y todas las formas de discriminación racial y de opresión y que no pueden expresarse en su propio territorio.

Artículo III

1. Los medios de comunicación deben aportar una contribución importante al fortalecimiento de la paz y de la comprensión internacional y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la propaganda belicista.
2. En la lucha contra la guerra de agresión, el racismo y el apartheid, así como contra las otras violaciones de los derechos humanos que, entre otras cosas, son resultado de los prejuicios y de la ignorancia, los medios de comunicación, por medio de la difusión de la información relativa a los ideales, aspiraciones, culturas y exigencias de los pueblos, contribuyen a eliminar la ignorancia y la incompreensión entre los pueblos, a sensibilizar a los ciudadanos de un país a las exigencias y las aspiraciones de los otros, a conseguir el respeto de los derechos y la dignidad de todas las naciones, de todos los pueblos y de todos los individuos, sin distinción de raza, de sexo, de lengua, de religión o de nacionalidad, y a señalar a la atención los grandes males que afligen a la humanidad, tales como la miseria, la desnutrición y las enfermedades. Al hacerlo así favorecen la elaboración por los Estados de las políticas más aptas para reducir las tensiones internacionales y para solucionar de manera pacífica y equitativa las diferencias internacionales.

Artículo V

Para que se respete la libertad de opinión, de expresión y de información, y para que la información refleje todos los puntos de vista, es importante que se publiquen los puntos de vista presentados por aquellos que consideren que la información publicada o difundida sobre ellos ha perjudicado gravemente la acción que realizan con miras a fortalecer la paz y la comprensión internacional, la promoción de los derechos humanos, o a luchar contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra.

Otro instrumento importante a considerar en este tema es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares (ICRMW, por sus siglas en inglés), que establece la obligación de los Estados partes de no discriminar a ninguna persona trabajadora migrante por ningún motivo:

Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 7).

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares (CMW, por sus siglas en inglés), órgano encargado de hacer observaciones respecto del cumplimiento de esta convención, al evaluar la aplicación del principio de no discriminación en el Estado mexicano, manifestó su preocupación de que los trabajadores migratorios y sus familiares

continúen siendo víctimas de diversas formas de discriminación y estigmatización en los medios de comunicación y en el ámbito social, especialmente de discriminación basada en el origen étnico y el género, por lo tanto recomienda intensificar esfuerzos en la promoción de campañas para sensibilizar al funcionariado público que trabaja en el área migratoria, así como al público en general, contra la discriminación de los migrantes y para combatir su estigmatización y marginalización social, incluyendo en estas acciones a los medios de comunicación.⁴⁰

En el mismo tenor es importante mencionar las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, por sus siglas en inglés), que indica que los Estados partes tienen la obligación de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, además de adoptar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por tales motivos.

En este sentido, la CRPD expresa en su artículo 8, segundo párrafo, inciso c,⁴¹ la necesidad de que los Estados adopten medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para que todos los órganos de los medios de comunicación que difundan imágenes de personas con discapacidad se apeguen al propósito de la Convención.

⁴⁰ CMW, *Observaciones finales, visita a México*, 3 de mayo, 2011. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/co/CMW.C.MEX.CO.2_sp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁴¹ CRPD, artículo 8: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes [...] Las medidas a este fin incluyen: [...] c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención”. <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

Libertad de expresión y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El modelo normativo óptimo debe considerar al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).⁴² El artículo 13 de esta Convención ha sido reconocido como el instrumento que protege de manera amplia la libertad de expresión.⁴³

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para

⁴² OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁴³ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafos 45, 47, 50 y 51. <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

- periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

De acuerdo con la Convención, el derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores que deben estar fijadas por ley, necesarias para garantizar los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público y la moral pública.

Además, por lo que concierne a la no discriminación, el numeral 5 de dicho artículo prohíbe toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha realizado una serie de interpretaciones de este artículo,⁴⁴

⁴⁴ *Ibid.*, párrafos 69 y 70; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013], párrafos 112 y 113; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C,

destacando los aspectos esenciales del derecho a la libertad de expresión:

- › Es un pilar fundamental de una sociedad democrática.
- › Es parte del orden público que una sociedad reclama, por lo que debe interpretarse en un sentido positivo que garantice las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto.
- › El derecho a la libertad de expresión abarca dos dimensiones: una individual, que se refiere al derecho de toda persona a no ser molestada por la expresión propia, y una dimensión social, relacionada con el derecho de la sociedad a recibir la opinión y expresiones de las demás personas mediante el flujo libre de ideas y de información.
- › No permite la censura previa o indirecta, ni controles preventivos y debe estar sujeta a responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho que no debe limitar más allá de lo necesario el ejercicio de la libertad. Sus limitaciones no pueden ser preventivas y sus causales deben ser expresas, taxativas y previamente fijadas por ley y con un fin legítimo. Es importante señalar que la Corte IDH ha señalado que la sanción penal es una medida extrema y que puede considerarse como inhibitoria de la libertad de expresión. De acuerdo con ello, y tomando en cuenta que con las responsabilidades ulteriores no se limite de más el libre flujo de ideas, se puede concluir que la sanción penal como responsabilidad ulterior es incompatible con los principios de la libertad de expresión.
- › Cualquier restricción a la libertad de expresión debe pasar una prueba tripartita que se compone de los elementos siguientes:

No. 74, párrafos 151 y 152, entre otros. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

1. Que la restricción esté prevista en la ley.
2. Que persiga el respeto a los derechos o reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública o la moral pública.
3. Que la restricción prevista en la ley sea idónea, necesaria y proporcional para asegurar dicha meta.⁴⁵

En temas relacionados con la no discriminación y la libertad de expresión, la Corte IDH se ha pronunciado al respecto, aunque no particularmente sobre un conflicto entre una y otra sino en sus aspectos complementarios. El tema fue abordado desde la perspectiva de la libertad de expresión y el derecho a usar el idioma que se desee para expresarse. El idioma es un elemento del derecho a la identidad de una persona y del derecho a expresarse en cualquiera que ésta elija. Prohibir la expresión en cierto idioma sería una violación al derecho a la no discriminación respecto del grupo social identificado con ese idioma y una violación a la libertad de expresión de la persona y a la igualdad frente a la ley.

La Corte IDH consideró que este tipo de restricciones son ilegítimas, ya que no son necesarias o idóneas de acuerdo con los fines buscados con la restricción (que en el caso resuelto se alegaban razones de seguridad al interior de un centro de reclusión), por lo que violan el derecho a la libertad de expresión. Con este tipo de prohibiciones se afecta la dignidad personal y, por lo tanto, es deber de los Estados abstenerse de restringir o producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos.⁴⁶

⁴⁵ Corte IDH, *Caso Escher y otros vs. Brasil*, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 20 de noviembre de 2009, Serie C, No. 208, párrafo 129. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_208_esp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁴⁶ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de febrero de 2006. Serie C, No. 141, párrafos 169, 172, 173 y 174. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

Este caso es relevante porque precisamente muestra lo que en principio debe considerarse respecto del derecho a la no discriminación y el derecho a la libertad de expresión: que ambos derechos deben verse de forma complementaria; comprenderlo de esa manera permite que en la esfera de lo público se generen espacios plurales incluyentes en los que las personas puedan expresarse libremente incluso en diferentes idiomas, lo que, desde la perspectiva de la integralidad e interdependencia de los derechos, les permite también gozar de su derecho a la autoadscripción o autoidentificación y a la cultura propia, y crear un ambiente de respeto y reconocimiento de las diferentes manifestaciones de esa expresión, fomentando de esa manera el pluralismo que se planteó al principio de este tomo.

En el sistema interamericano existe también la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión,⁴⁷ un documento importante que da pie a interpretaciones más amplias sobre el tema que venimos analizando. La Declaración reconoce la igualdad de oportunidades como una condición imprescindible en un Estado para el acceso y divulgación de la información sin discriminación:

2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁴⁷ OEA, Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. Declarada en octubre de 2000. Washington, EU. <<http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>>. [Consulta: 16 de octubre, 2013.]

12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.
13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y debe estar expresamente prohibido por la ley.

Respecto a la no discriminación, a nivel regional existe la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que reconoce el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en el concepto de inferioridad o subordinación. A fin de hacer eficaz esta disposición, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas progresivas que modifiquen patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres basados en la premisa de inferioridad o superioridad de un género o en papeles estereo-

tipados para el hombre y la mujer que legitimen o exacerben la violencia contra la mujer. Por ello, el Estado debe alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia y fomentar el respeto y dignidad de la mujer:

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

- b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerbaban la violencia contra la mujer.
- g) alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer.

Derecho comparado

En relación con las temáticas desarrolladas en este tomo, se considera que dentro de las experiencias del derecho más destacables se encuentra lo desarrollado en el marco legal europeo y el estadounidense, particularmente en lo referente al discurso de odio, si bien cada uno refleja posturas diferentes sobre las formas en las que deben considerarse el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la igualdad y no discriminación al momento de entrar en conflicto. En este apartado presentamos una síntesis de ambas posturas.

El modelo europeo

El Convenio Europeo de Derechos Humanos establece en su artículo 10 el derecho a la libertad de expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de

los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), organismo que vigila el cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), ha determinado una consideración amplia de la libertad de expresión a través de su jurisprudencia sobre el artículo 10 de la CEDH, señalando que

el derecho a la libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y, por tanto, éste debe ser interpretado en un sentido amplio, particularmente en lo que se refiere a las acciones de periodistas, de integrantes del parlamento o en el debate político e histórico, incluso en los casos donde haya puntos de vista controvertidos. Aun mejor que la protección de las democracias contra el resurgimiento de las doctrinas racistas y antisemitas que se originaron en los regímenes totalitarios, sigue siendo la posibilidad de participar en una crítica libre que revele los peligros reales y las formas de prevenirlos. Las democracias, a diferencia de las dictaduras, pueden hacer frente a las controversias más agudas y promover lo que debería ser el ideal democrático resultante del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁴⁸

Ahora bien, la CEDH

es similar al PIDCP en sus disposiciones sobre la libertad de expresión, pero no aborda la apología del odio nacional, religioso o racial que incita a la discriminación,

⁴⁸ Ver recuento de sentencias emitidas por el Tribunal, en TEDH, Caso *Lehideux e Isorni vs. Francia*, Voto Concurrente, Juez Jambrek, párrafo 2, Traducción propia. <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58245>>. [Consulta: 2 de septiembre, 2013.]

la hostilidad y la violencia. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos [o TEDH] analiza ampliamente el tema de las expresiones de odio con base en la intersección del artículo 10 del Convenio Europeo con las legislaciones internas que proscriben estas formas de incitación. [De acuerdo al TEDH] se justifica una restricción a la libertad de expresión [cuando] esté destinada a la consecución de, por lo menos, uno de los objetivos estipulados en el inciso 2 del artículo 10 y sea necesaria en una sociedad democrática. La Corte ha definido reiteradamente la expresión “necesaria” como una “necesidad social imperiosa y ha evaluado las interferencias en función a la proporcionalidad al objetivo legítimo que se persigue”.⁴⁹

El TEDH también ha examinado el artículo 10, en función del artículo 17 de la CEDH sobre la “prohibición del abuso de derecho”, que establece que:

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

En estos casos, el TEDH ha tomado diversas posturas al analizar si el acto impugnado está o no protegido por las garantías que ofrece la CEDH, particularmente el artículo 10, o si, por el

⁴⁹ OEA, *Informe sobre el acceso a la información en el hemisferio. El acceso a la información y el desarrollo económico*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párrafo 19. <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/acceso/Informe%20acceso%20a%20la%20informacion%202004.pdf>>. [Consulta: 2 de septiembre, de 2013.]

contrario, constituye un acto tendiente a la destrucción de otros derechos o libertades (artículo 17).⁵⁰ Cabe señalar que el Tribunal valora esto caso por caso.⁵¹ En el Caso *Lehideux e Isorni vs. Francia* se señaló que, para que este artículo pueda aplicarse, “el objetivo de las acciones ofensivas debe ser el extender la violencia o el odio, recurrir a métodos ilegales o antidemocráticos, fomentar el uso de la violencia para socavar el sistema político democrático y pluralista, o para perseguir objetivos de carácter racista o que puedan destruir los derechos y libertades de los demás”.⁵² Esto también incluye la negación de hechos históricos, acción que en sí misma tiene como objetivo la destrucción de ciertos derechos y libertades reconocidos en el Convenio (por ejemplo, la negación del Holocausto).

⁵⁰ Toby Mendel, *Restricting Freedom of Expression: Standards and Principles. Background Paper for Meetings Hosted by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression*. Centre for Law and Democracy, p. 22. <<http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/10.03.Paper-on-Restrictions-on-FOE.pdf>>. [Consulta: 2 de septiembre, 2013]. Traducción propia.

⁵¹ Diversos estudios han señalado que el planteamiento del TEDH respecto a los artículos 10 y 17 ha sido inconsistente o difuso, lo que complica encontrar una posición clara sobre en qué casos es posible justificar o determinar la injerencia al artículo 10, con base en las restricciones que impone su párrafo 2, y en qué casos el discurso sale por completo de la protección del Convenio, con base en el artículo 17. Para mayor información consúltese: Law Commission, *Consultation Paper No. 213, Appendix A: Hate Crime and Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, párrafos A. 27, A. 31-36, A. 54. <http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp213_hate_crime_appendix-a.pdf>. [Consulta: 2 de septiembre, 2013]; Mario Oetheimer, “Protecting Freedom of Expression. The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law”, en *Cardozo Journal of International & Comparative Law*. Summer 2009, vol. 17, núm. 3, p. 427; David Keane, “Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights”, en *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2007, 25 (4), pp. 641-663.

⁵² TEDH, Caso *Lehideux e Isorni vs. Francia*, *op. cit.*, párrafo 2, traducción propia. En este caso, el juez Jambrek señaló, a través de su voto concurrente, elementos importantes en cuanto a la interpretación del artículo 17 sobre la “prohibición del abuso de derecho”, cuando se aplica en casos relativos al derecho a la libertad de expresión [artículo 10]. En su voto, señala la razón histórica del surgimiento tanto de la CEDH como del mismo artículo 17, que reflejan la preocupación por la defensa de una sociedad democrática y sus instituciones. Por ello, los requisitos para la aplicación del artículo 17 deben ser estrictamente examinados y razonados.

Derivado de esto, el TEDH ha construido una doctrina restrictiva sobre el derecho a la libertad de expresión en relación con el derecho a la no discriminación, por lo que en diferentes jurisprudencias el TEDH se ha caracterizado por mantener una posición activa en contra de la discriminación racial y el discurso de odio. Para el Tribunal Europeo, la limitación de la libertad de expresión frente a discursos de odio es compatible y necesaria en las sociedades democráticas, por lo que es necesario prevenir y, en su caso, sancionar todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia.⁵³

Un ejemplo de la aplicación de este criterio se dio en el Caso *Féret vs. Bélgica*, en el que el presidente del partido político de extrema derecha Frente Nacional, Daniel Féret, impugnó ante el TEDH la condena que le habían dictado los tribunales belgas por el delito de incitación a la discriminación, segregación y odio, e incluso violencia, por razones de raza, color, origen étnico o nacional. Esta condena le fue impuesta por la distribución de diversos folletos y carteles de su partido, en el marco de una campaña electoral, en los que se propugnaba, entre otras acciones, por la expulsión de los migrantes en situación irregular en Bélgica. El Sr. Féret apeló ante el TEDH alegando que la condena representaba una restricción excesiva de su derecho a la libertad de expresión, con base en el CEDH.⁵⁴

Al respecto, el TEDH sentenció que no existió violación al derecho a la libertad de expresión del solicitante y juzgó que, si bien la libertad de expresión es fundamental, particularmente para representantes elegidos popularmente, ya que representan y defienden los intereses de su electorado, y que el debate político debe ser lo más amplio posible en una sociedad democrática, esta libertad no es absoluta, considerando que la tolerancia y el

⁵³ TEDH, Caso *Sürek y Özdemir vs. Turquía*, 8 de julio de 1999. <<http://echr.ketse.com/doc/23927.94-24277.94-en-19990708/view/>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; Caso *Gündüz vs. Turquía*, 4 de diciembre de 2003. <<http://echr.ketse.com/doc/35071.97-en-20031204/view/>>. [Consulta: 24 de julio, 2013]; y Caso *Féret vs. Bélgica*, 16 de julio de 2009. <<http://echr.ketse.com/doc/15615.07-en-20090716/view/>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁵⁴ TEDH, Caso *Féret vs. Bélgica*, *op. cit.*

respeto a la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen los cimientos de una sociedad democrática y pluralista.⁵⁵

El Tribunal agregó que el impacto de los discursos de odio, en este caso del discurso racista y xenófobo, se magnifica en un contexto electoral, lo que puede causar tensiones sociales y socavar la confianza en las instituciones democráticas. Detalló que los discursos de odio no necesariamente son aquellos que convocan a actos particulares de violencia, y que basta con que estos discursos busquen insultar, ridiculizar o difamar a ciertos sectores o grupos específicos de la población o que inciten a su discriminación (como el caso juzgado), para que las autoridades den prioridad a la lucha contra los discursos de odio frente al ejercicio de la libertad de expresión, la cual se ejerce de manera irresponsable y perjudicial para la dignidad de las personas o grupos de población. En estos casos, los discursos políticos que incitan al odio, basados en prejuicios religiosos, étnicos o culturales, representan una amenaza a la paz y la estabilidad política de los Estados democráticos.⁵⁶ Por otro lado, el TEDH ha establecido que la libertad de expresión protege no sólo la información o las ideas que se reciben favorablemente o se consideran inofensivas o indiferentes, sino también vigila aquellas expresiones que ofenden, inquietan o perturban al Estado o incomodan a sectores de la población porque es ahí donde, al pretender restringir la pluralidad o la minoría, este derecho se vuelve más importante para una sociedad democrática.⁵⁷ Desde la perspectiva jurisprudencial europea, las garantías de protección al derecho a la libertad de expresión no avalan, bajo los criterios señalados anteriormente, al discurso de odio, ya que éstas son formas que propagan, incitan, promueven o justifican el odio basado en la intolerancia.⁵⁸

⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 63 y 64.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 73.

⁵⁷ TEDH, *Caso Handyside vs. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976. <<http://echr.ketse.com/doc/5493.72-en-19761207/view/>>. [Consulta: 31 de agosto, 2013.]

⁵⁸ TEDH, *Caso Garaudy vs. Francia*, 24 de junio de 2003, ver extracto en <<http://echr.ketse.com/doc/65831.01-en-20030624/view/>>. [Consulta: 31 de agosto, 2013]; *Caso Norwood vs. Reino Unido*, 16 de noviembre de 2004. <<http://echr.ketse.com/doc/23131.03-en-20041116/view/>>. [Consulta: 31 de agosto, 2013]; *Caso Alinak vs.*

En relación con la responsabilidad de los gobiernos, de estas resoluciones se desprende su obligación de intervenir en materia del discurso de odio y con ello evitar que las expresiones puedan generar o promover el odio y la intolerancia, así como socavar el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas. El TEDH referencia en diversas sentencias los principios establecidos por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que disponen que los gobiernos tienen la obligación de instaurar un marco jurídico sólido respecto a los discursos de odio, con disposiciones en materia civil, penal y administrativa, que permita a las autoridades conciliar en cada caso el respeto a la libertad de expresión con el respeto a la dignidad humana y la protección de la reputación o derechos de los demás. Y establecen como una salvaguarda que la legislación nacional debe distinguir claramente tanto la responsabilidad del sujeto o autor de las expresiones o discursos de odio como la responsabilidad de los medios de comunicación y sus profesionales que contribuyen a su difusión como parte de su misión de comunicar información e ideas sobre asuntos de interés público.⁵⁹

Turquía, 29 de marzo de 2005. <<http://echr.ketse.com/doc/40287.98-en-20050329/view/>>. [Consulta: 31 de agosto, 2013]; TEDH, Factsheet-Hate speech,. <http://echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf>. [Consulta: 31 de agosto, 2013.]

⁵⁹ En 1997 el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió una recomendación a los Estados partes referente al discurso de odio, particularmente el difundido a través de los medios de comunicación, sobre el cual se establecieron algunos principios. En ellos se aborda la relación con el derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estos principios establecen la obligación de los gobiernos (autoridades públicas e instituciones públicas nacionales, regionales y locales) de abstenerse de hacer declaraciones, particularmente a los medios de comunicación, que puedan entenderse como discurso de odio, así como de prohibirlo y rechazarlo públicamente, entre otras acciones. Council of Europe, *Recommendation No. R(97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on "Hate Speech"*, adoptado por el Comité de Ministros el 30 de octubre de 1997 en su 607ª reunión de Delegados de Ministros. <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1658005&SecMode=1&DocId=582600&Usage=2>>. [Consulta: 28 de agosto, 2013]. Traducción propia.

El modelo estadounidense

Una aportación importante para contar con una perspectiva amplia sobre las tensiones existentes entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la no discriminación resulta de la revisión de la forma en la que el poder judicial en Estados Unidos ha discutido y resuelto este problema. El derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América⁶⁰ como un derecho que abarca también las libertades de prensa, de asociación, de reunión y de petición, y ha sido interpretado en varias ocasiones por la Corte Suprema de ese país.

Como todos los tribunales nacionales e internacionales, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha considerado que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y que puede estar sujeto a ciertos límites.⁶¹ Sin embargo, a diferencia de la jurisprudencia del TEDH, la jurisprudencia estadounidense ha considerado que las expresiones de odio nacional o que inciten a la discriminación son parte del discurso protegido por la libertad de expresión.⁶²

⁶⁰ La Primera Enmienda a la Constitución de 1789 se realizó en 1791. Establece que “El Congreso no hará ley alguna respecto al establecimiento de una religión o prohibiendo su libre ejercicio; o que coarte la libertad de expresión o de prensa; o al derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para solicitar al gobierno la reparación de agravios” La enmienda forma parte de la Carta de Derechos (Bill of Rights). Traducción propia. <http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments>. [Consulta: 30 de agosto, 2013.]

⁶¹ Caso *Chaplinsky vs. New Hampshire* - 315 U. S. 568 [1942]. <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/568/case.html>>. [Consulta: 30 de agosto, 2013.]

⁶² La postura de la Suprema Corte de los Estados Unidos respecto a los límites de la libertad de expresión ha ido modificándose hacia postura cada vez menos restrictivas. En 1942 se establecieron una serie de discursos que, por sus características, se consideraban proscritos por la Primera Enmienda. Sin embargo, este listado se fue modificando y los más utilizados en la jurisprudencia actualmente son: obscenos, difamatorios o discursos que creen un claro e inminente peligro. Véanse los casos: *Schenck vs. Estados Unidos* [1919]; *Cantwell vs. Connecticut* [1940]; *Chaplinsky vs. New Hampshire* [1942]; *Roth vs. Estados Unidos* [1957]; *N. Y. Times Co. vs. Sullivan* [1964]; *Miller vs. California* [1973]; *Gertz vs. Robert Welch, Inc.* [1974] y *Davenport vs. Wash. Educ. Ass'n* [2007]. En 1969, a través del Caso *Brandenburg vs. Ohio* [1969], se fijaría

Un primer criterio restrictivo respecto de la libertad de expresión se estableció en el Caso *Beauharnais vs. People of the State of Illinois* (1952),⁶³ en el que se impugnó la validez de una legislación penal restrictiva de la libertad de expresión. Aunque la mayoría de la Corte Suprema sostuvo que la multa era válida, los votos particulares que diferían con la solución de la mayoría se convertirían en los criterios sobre los que se construiría la definición de la libertad de expresión a partir del Caso *Brandenburg vs. Ohio* (1969).⁶⁴

El criterio establecido en este último caso fue que llamar al uso de la violencia no era algo que pudiera ser penado sin vulnerar la libertad de expresión establecida en la Primera Enmienda. De acuerdo con este criterio, el discurso de odio solamente puede ser prohibido si efectivamente incita o produce una acción de odio o discriminación y sólo puede regularse en cuanto al momento, lugar y modo en que se manifiesta; asimismo, se prohíbe cuando el fin es una acción ilegal y violenta inminente, que no deberá permitirse.⁶⁵

Este criterio impide que la autoridad sancione ciertos discursos que podrían ser valiosos, pero que son políticamente incorrectos o de dudosa intencionalidad o contenido. Desde esa línea argumentativa, las restricciones de las expresiones de las minorías

una mayor garantía a la libertad de expresión, al no proscribir las ofensas públicas, a menos que éstas tengan como objetivo incitar o producir inminentemente acciones de violencia. Este caso creó lo que se conoce como el “Brandenburg test”, a partir del cual se analizan las ofensas públicas, considerando siempre el momento, lugar y modo en el que se manifiestan. Véase Regent University, Roger Kiska, *Hate Speech. A Comparison Between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence*. <http://www.regent.edu/acad/schlaw/student_life/studentorgs/lawreview/docs/issues/v25n1/04Kiskavol.25.1.pdf>. [Consulta: 8 de octubre, 2013.]

⁶³ Caso *Beauharnais vs. Illinois* - 343 U. S. 250 [1952]. <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/250/case.html>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁶⁴ Caso *Brandenburg vs. Ohio* - 395 U. S. 444 [1969]. <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/case.html>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

⁶⁵ Caso *Smith vs. Collin* - 439 U. S. 916 [1978]. <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/439/916/>>. [Consulta: 24 de julio, 2013], Caso *R. A. V. vs. St. Paul* - 505 U. S. 377 [1991]. <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/>>. [Consulta: 24 de julio, 2013] y Caso *Virginia vs. Black* - 538 U. S. 343 [2003]. <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/343/>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

sociales, por ser incómodas a los límites socialmente aceptados, pueden resultar contraproducentes para proteger a esos mismos grupos y por ello no pueden sancionarse de ninguna manera salvo cuando se pruebe un nexo causal con acciones violentas.

En años más recientes se verán casos como el de *R. A. V. vs. City of St. Paul, Minnesota* (1992) y *Virginia vs. Black* (2003), que reiteran que, si bien en algunos casos puede restringirse el *hate speech* en conformidad con los criterios establecidos por la Corte Suprema, éste goza de la protección a la libertad de expresión. En estos casos se sostuvo, por ejemplo, que el discurso que incitara al odio podía ser regulado, a menos que con ello se discriminara según el contenido de la expresión, o se presumiera la intención de incitar al odio por la mera realización de una acción determinada.⁶⁶

En un caso resuelto recientemente, la Corte Suprema de los Estados Unidos reiteró su postura de enfoque liberal frente a la libertad de expresión, en particular con respecto a la responsabilidad civil.⁶⁷ En este caso, la Corte confirmó la revocación de un fallo que ordenaba a los miembros de una iglesia el pago de varios millones de dólares como indemnización por protestar, en el funeral de un soldado de Estados Unidos, contra el gobierno por tolerar la homosexualidad principalmente en las fuerzas armadas, y en contra de sacerdotes católicos y de las personas homosexuales. Reiterando la postura que se ha señalado, la Corte consideró que las expresiones de los manifestantes demandados se encontraban protegidas por la Primera Enmienda ya que 1) se referían a temas de interés público, 2) no podía probarse su falsedad y

⁶⁶ Álvaro Paúl Díaz, “La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada”, en *Revista Chilena de Derecho* [en línea]. 2011, vol. 38, núm. 3, pp. 573-609, p. 579. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372011000300007&script=sci_arttext#n29>. [Consulta: 30 de agosto, 2013.]

⁶⁷ Caso *Snyder vs. Phelps et al.* [2011]. <<http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-751.pdf>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

3) habían sido manifestadas sólo a través del discurso sin probarse un nexo causal con acciones violentas o de discriminación.⁶⁸

De esta manera se concluye que, del modelo que resulta de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es posible deducir que en la mayoría de los casos, los discursos de odio y que incitan a la discriminación están protegidos por las amplias garantías que se ofrece en el sistema jurídico estadounidense al derecho a la libertad de expresión.

Otras tendencias doctrinarias

Se considera relevante para este tema lo establecido en los Principios de Camden,⁶⁹ que pueden ser considerados como “doctrina”⁷⁰ puesto que fueron elaborados por especialistas de las Naciones Unidas y otras organizaciones, expertos académicos y de la sociedad civil en derecho internacional de los derechos humanos sobre asuntos de libertad de expresión e igualdad, con la intención de trazar los ejes bajo los que debe transitar de manera progresiva la libertad de expresión en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación. En estos principios se reafirma la necesidad de crear condiciones de acceso a una amplia gama de culturas, comunidades y opiniones, evitando la concentración de los medios de comunicación y fomentando el debate intercultural, en vez de representar a las comunidades como bloques monolíticos. Para ello, los medios de comunicación deben mantenerse alertas al peligro de promover la discriminación o los estereotipos negativos

⁶⁸ Álvaro Paúl Díaz, *op. cit.*, p. 580.

⁶⁹ Article 19, *Los Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad*. Londres, 2009. Véase en particular los principios 5, 9 y 12. <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1214/Camden-Principles-SPANISH-web.pdf>>. [Consulta: 31 de agosto, 2013.]

⁷⁰ “La doctrina son los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional o, eventualmente, una regla o principio del derecho consuetudinario”, Daniel O´Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá, OACNUDH, 2004, p. 28. Ver reimpresión en línea <<http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/LibroODonnell.pdf>>. [Consulta: 31 de agosto, 2013.]

individuales y de grupos; evitar referencias innecesarias a la raza, la religión, el sexo y otras características de grupos, y concientizar sobre los daños causados por la discriminación. Además, los medios deben dar voz a distintos grupos sociales para que se expresen y sean oídos, favoreciendo un mejor entendimiento intercultural de las distintas comunidades.

Respecto a las restricciones o límites a la libertad de expresión frente a los discursos de odio, si bien no se mencionan explícitamente, los Principios de Camden señalan que:

En lugar de poner restricciones, es imprescindible permitir el debate abierto para poder combatir los estereotipos individuales y grupales negativos y para exponer el daño engendrado por la discriminación. Sin embargo, los Principios reconocen que cierto discurso, como la incitación intencional al odio racial, es tan dañino a la igualdad que deberá ser prohibido. Las reglas que prohíben tal discurso deberán ser estrechamente definidas para prevenir cualquier abuso de las restricciones, incluso por razones de oportunismo político. Se deberán tomar medidas efectivas para asegurar que dichas reglas se apliquen equitativamente para el beneficio de todos los grupos protegidos. A este respecto, es importante adoptar un planteamiento caso por caso que tome en cuenta el contexto y los patrones de vulnerabilidad, especialmente de parte de las autoridades judiciales. Dichas reglas se deberán usar únicamente para proteger a los individuos y a los grupos. No se deberá invocarlas para proteger creencias, ideologías o religiones particulares.⁷¹

El Principio 11 refiere la forma y los alcances que se sugieren respecto al ejercicio de la libertad de expresión. Los principios también reiteran la obligación de los Estados de aprobar legisla-

⁷¹ Artículo 19, *op cit.*, p. 4.

ción que prohíba cualquier promoción del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Interpretación judicial mexicana

En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) encontramos que en fechas recientes se han realizado algunas interpretaciones respecto del derecho a la libertad de expresión y a partir de ellas se han determinado también los elementos esenciales de este derecho. Uno de los criterios más importantes establecidos por la SCJN y que deben considerarse para la legislación nacional, es la resolución de que no puede existir censura previa por parte de alguna autoridad administrativa de ninguna índole que pueda determinar anticipadamente los mensajes que habrán de presentarse al público:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES. El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Federal establece que “Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta”; esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través

de la atribución de responsabilidades –civiles, penales, administrativas– posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta “...no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito”. Por su parte, el artículo 6o. constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”, a excepción de aquellos casos en que se ataca la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.⁷²

Respecto a las dimensiones de su contenido, la scjn ha determinado, al igual que la Corte IDH, la dimensión individual y la dimensión colectiva de este derecho. En el plano individual comprende la manifestación del pensamiento propio para buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole. Por dimensión colectiva, entiende el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno:⁷³

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad

⁷² Tesis: P/J. 26/2007. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1523. Registro No. 172 476.

⁷³ Tesis P/J. 25/2007, LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1520. Registro No. 172 479.

de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.

Respecto al derecho a la no discriminación, los tribunales federales han determinado que la obligación de no discriminar, estipulada en el artículo 1 constitucional rige también para los particulares, pues lo contrario sería tanto como subordinar la supremacía constitucional a los deseos o actos de los particulares. Por lo tanto, para todas las personas existe un deber de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, lo que no implica necesariamente que realicen medidas positivas, pero sí están obligadas a respetar los derechos de no discriminación y de igualdad real de oportunidades. La prohibición de no discriminar puede traducirse en una limitación a la autonomía de la voluntad misma que debe ceder siempre que esté en juego la dignidad de la persona, de suerte que si mediante el pretexto de la autonomía de la voluntad se pretende cubrir una ofensa manifiesta, humillante, anuladora de la dignidad, se debe investigar, sancionar y reparar la violación. La SCJN lo interpreta de la manera siguiente:

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, PRINCIPIO DE. SU VIOLACIÓN POR LOS PARTICULARES. El derecho de no discriminación que consagra el tercer párrafo del artículo 1o. de la Cons-

titución Política de los Estados Unidos Mexicanos proscribire cualquier distinción motivada, entre otras, por razones de género y edad, condición social, religión o cualquiera otra análoga que atente contra la dignidad y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Al respecto, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, reglamentaria del tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Federal, en su artículo 4o., establece que para efectos de esa ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. No puede, pues, existir discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, etc., que atente contra la dignidad, cuyo valor superior reconoce la Constitución, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo entonces que hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho fundamental. Ahora bien, *este principio de no discriminación rige no sólo para las autoridades sino también para los particulares, pues lo contrario sería tanto como subordinar la supremacía constitucional a los deseos o actos de los particulares. Así, estos últimos tienen el deber de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, lo que no implica necesariamente que realicen conductas positivas, pero sí están obligados a respetar los derechos de no discriminación y de igualdad real de oportunidades.* Poniendo el principio de no discriminación en relación con otros derechos, es posible ilustrar la

forma en que se puede aplicar a las relaciones entre particulares: verbigracia, en principio los empleadores no podrán lícitamente distinguir entre sus trabajadores con base en alguno de los criterios prohibidos por la Constitución; tampoco lo podrán hacer quienes ofrezcan un servicio al público (ejemplo, negando la entrada a un estacionamiento público a una persona por motivos de raza) o quienes hagan una oferta pública para contratar (ejemplo, quienes ofrezcan en renta una vivienda no podrán negarse lícitamente a alquilarla a un extranjero). *Lo anterior significa que la prohibición de no discriminar puede traducirse en una limitación a la autonomía de la voluntad, o autonomía de las partes para contratar, misma que debe ceder siempre que esté en juego la dignidad de la persona, de suerte que si mediante el pretexto de la autonomía de la voluntad se pretende cubrir una ofensa manifiesta, humillante, anuladora de la dignidad, los derechos fundamentales deben entrar en acción para reparar la violación; criterio aplicable en un caso en que se reclama indemnización por daño moral, derivado de la conducta discriminatoria atribuida a un particular.*⁷⁴

En lo que se refiere a la obligación de garantizar la pluralidad en la radiodifusión, se establecieron precedentes importantes en un caso en 2011, relacionado con la publicidad oficial y las radios comunitarias. En dicho caso se consideró que excluir a las radios comunitarias de la posibilidad de recibir publicidad oficial atentaba contra la libertad de expresión y era una medida que las discriminaba. En la sentencia de este caso, se reconoció que la libertad de expresión implica la prohibición de que los Estados utilicen medios indirectos para restringir ese derecho, entre ellos, el establecer mecanismos discriminatorios en la distribución de

⁷⁴ Tesis I.8o.C.41 K (9a.). IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, PRINCIPIO DE. SU VIOLACIÓN POR LOS PARTICULARES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro III, diciembre, 2011, p. 3771. Registro No. 160 554. [N. del E.: Se resaltaron con cursivas algunos fragmentos de la cita.]

los recursos de publicidad oficial. En dicho caso se estableció que se reconoce el papel importante que generan estas radios que difunden contenidos tendientes a informar sobre servicios esenciales para la subsistencia y mejoras de la comunidad, así como a preservar la cultura y lenguas propias de esas mismas comunidades. De ahí se desprende que si el Estado no promueve el desarrollo de tales valores a partir del fomento y apoyo a este tipo de radiodifusoras, se genera una violación grave a estos derechos ya que limita de manera discriminante la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información a las minorías étnicas.⁷⁵

Respecto a la pluralidad de los medios de comunicación, un criterio orientador para entenderla es la siguiente tesis jurisprudencial que enfatiza la importancia de que los medios de comunicación sean una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura, que deben garantizar el acceso a diversas corrientes de opinión, coadyuvar a la integración de la población, en especial de los grupos indígenas al desarrollo nacional:

La prestación del servicio de radiodifusión (radio y televisión abierta) que se realiza mediante concesión o permiso está sujeta al marco constitucional y legal en dos vertientes: a) En el ejercicio de la actividad que desempeñan los concesionarios en la materia, mediante el condicionamiento de la programación y de la labor de los comunicadores que en ella intervienen, la cual deberá sujetarse al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales de los gobernados, pues en su calidad de medios masivos de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación porque constituyen el instrumento a través del cual se hacen efectivos tales derechos, toda vez que suponen una herramienta fundamental de transmisión

⁷⁵ Amparo en Revisión 531/2011. Sentencia del 24 de agosto de 2011. <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129102>>. [Consulta: 24 de julio, 2013.]

masiva de educación y cultura, que debe garantizar el acceso a diversas corrientes de opinión, coadyuvar a la integración de la población, en especial de los grupos indígenas al desarrollo nacional, proporcionar información (imparcial, general y veraz), esparcimiento y entretenimiento, influir en sus valores, en su democratización, en la politización, en la ideología de respeto al hombre sin discriminación alguna, etcétera; lo que revela la importancia de la correcta regulación y supervisión que el Estado debe llevar a cabo en la prestación de este servicio a fin de que cumpla la función social que le está encomendada; y, b) En la procuración de que el acceso a la adquisición, operación y administración de los servicios de radiodifusión, mediante concesiones o permisos, se otorgue de manera transitoria y plural a fin de evitar la concentración del servicio en grupos de poder, resultando de vital importancia que el Estado, como rector de la economía nacional y garante de la libertad de expresión y del derecho a la información, evite el acaparamiento de los medios masivos de comunicación.⁷⁶

Recientemente, la SCJN resolvió lo que sin duda son los criterios más importantes en el tema, establecido hasta la fecha por esta Corte a través de la sentencia del Amparo Directo en Revisión 2806/2012, resuelto por el ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea el 6 de marzo de 2013. Este amparo se deriva de una *litis* entre particulares a partir de la publicación en 2010 de un artículo en el periódico *Intolerancia*, de circulación en la ciudad de Puebla, desde el cual se dirigieron severas críticas al desempeño

⁷⁶ Tesis P/J. 69/2007. RADIODIFUSIÓN. LA SUJECCIÓN DE ESTE SERVICIO AL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL SE DA EN EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES Y PERMISOS DE MANERA TRANSITORIA Y PLURAL Y CON EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL QUE EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD EXIGE POR PARTE DE LOS CONCESIONARIOS Y PERMISIONARIOS. Registro No. 170 631 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1092. Registro No. 170631.

profesional del propietario del diario poblano *Síntesis*, utilizando las expresiones “puñal” y “maricones” para denostar el ejercicio periodístico llevado a cabo por éste.⁷⁷

En la sentencia, la Primera Sala de la SCJN concluyó que el empleo de los términos “maricones” y “puñal” en el contexto particular del caso, son expresiones absolutamente vejatorias, ofensivas y oprobiosas que se constituyen como un discurso homófobo, que es una manifestación discriminatoria por denigrante, burlesca y ofensiva que busca generar un clima de hostilidad e incita a la violencia física, verbal y psicológica. Por lo tanto, este discurso se encuentra fuera de la protección constitucional y es una excepción a la libertad de expresión.

Con este tipo de expresiones no sólo se ataca a una persona en lo particular sino que se lastima a la sociedad porque fomenta un desprecio hacia un grupo histórica y socialmente marginado. Según el argumento de la SCJN, mediante dichas expresiones se realiza una referencia a la homosexualidad, no como una preferencia sexual personal perfectamente válida en una sociedad democrática y plural, sino como un aspecto de diferenciación peyorativa.

En dicha sentencia, la SCJN emite el criterio de que la formulación en tono denigrante o burlesco de términos que hacen referencia a la homosexualidad conlleva fomentar el rechazo social hacia las personas homosexuales, situación que implica en última instancia una postura discriminatoria transmitida por medios de comunicación y que no goza de la protección del derecho a la libertad de expresión.

Esto no quiere decir que ciertas expresiones que pudiesen conformar un discurso homófobo en cierto contexto particular puedan considerarse para todos los casos. La SCJN plantea que esta calificación no se puede hacer respecto de las palabras utilizadas porque éstas podrían ser absolutamente válidas e ino-

⁷⁷ Amparo directo en revisión 2806/2012. Sentencia del 6 de marzo de 2013. Primera Sala. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Sentencia_amparo_en_revisi_n_2806-2012.pdf>. [Consulta:15 de abril, 2013.]

fensivas en estudios de índole científico, literario o en obras de naturaleza artística. Por ello, es necesario considerar el contexto particular en el cual éstas son emitidas para valorar si se consideran como discuso homófobo. En otras palabras, la SCJN no considera que las palabras sean ofensivas por sí mismas, sino su utilización en ciertos contextos e intenciones determinadas.

A través de los razonamientos vertidos en la sentencia en comento, la SCJN establece excepciones a la libertad de expresión cuando se trata de un discurso de odio u homófobo. Es una garantía de la sociedad hacia todos sus integrantes de que no serán sujetos de abusos, que inician cuando se transgrede la dignidad de las personas por los motivos prohibidos de discriminación señalados en el artículo 1 constitucional. Por estas razones, el discurso homófobo se encuentra fuera de la protección constitucional que otorga la libertad de expresión.

A modo de cierre, el ministro ponente señala que aunque las partes en conflicto hayan estado relacionadas con los medios de comunicación (escrita, para el caso particular), éstas siguen estando sujetas a los límites de no discriminación, tal como se aprecia en la cita siguiente:

El hecho de que en el presente asunto se encuentren involucrados dos medios de comunicación escrita, no puede conducir al extremo de soslayar que las manifestaciones combatidas conformaron un discurso discriminatorio, respecto al cual, los medios de comunicación en razón de su naturaleza y funciones tienen una responsabilidad especial para evitar su propagación.⁷⁸

Esta cita también es importante porque reitera la importancia de los medios de comunicación como medios necesarios para evitar la propagación de este discurso y enfatiza con ello una responsabilidad que puede ser atendida prohibiendo el discurso

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 60-61.

pero también mediante acciones positivas como la inclusión de diferentes grupos sociales.

Como conclusión respecto al marco normativo óptimo de la libertad de expresión con relación a la no discriminación, puede señalarse que la primera debe considerarse siempre como una de las libertades más importantes y cuyas restricciones deben cumplir con una serie de condiciones estrictas, entre las que se encuentran: estar previstas en la ley; perseguir un fin legítimo, y ser idóneas, necesarias y proporcionales. Sin embargo, en el caso del discurso de odio, la prohibición es tajante y la obligación de los Estados clara, por lo que deben llevarse a cabo las reformas necesarias para prohibir en las leyes este discurso y, a partir de ello, establecer sanciones a las violaciones a esta normativa. Esta prohibición ha quedado más clara a partir de las tesis jurisprudenciales en las que se destacan los criterios prohibitivos derivados de la sentencia analizada. Con base en esas tesis, se puede sostener que la SCJN considera que:

- › El uso difundido de ciertos términos por un gran número de los integrantes de una sociedad, bajo ningún caso puede traducirse en un supuesto de exclusión del tamiz de control de constitucionalidad. [...] Para realizar un control de regularidad constitucional, no pueden tomarse en consideración las prácticas que realizan la mayoría de los integrantes de la sociedad, tales como el uso cotidiano de determinados términos lingüísticos, pues de adoptarse tal postura, se llegaría al absurdo de convalidar violaciones a los derechos fundamentales por así estar constituida la opinión dominante de una sociedad,⁷⁹
- › Cuando las manifestaciones se refieran a grupos sociales determinados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos, o han sido ofendidos a título

⁷⁹ Tesis 1a. CLXXXVIII/2013 [10a.] LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL USO DIFUNDIDO DE EXPRESIONES HABITUALES DE UNA SOCIEDAD NO LAS EXCLUYE DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 550. Registro No. 2 003 630.

colectivo por el resto de la comunidad, el respeto al honor de las personas, como límite al ejercicio de la libertad de expresión alcanza un mayor estándar de protección.

- › El lenguaje discriminatorio se caracteriza por destacar categorías de las señaladas en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante elecciones lingüísticas que denotan un rechazo social, en torno a aspectos tales como el origen étnico o nacional, el género, las discapacidades, la condición social, la religión y las preferencias sexuales. Debido a lo anterior, el lenguaje discriminatorio constituye una categoría de expresiones ofensivas u oprobiosas, las cuales al ser impertinentes en un mensaje determinado, actualizan la presencia de expresiones absolutamente vejatorias.⁸⁰
- › Las expresiones absolutamente vejatorias son aquellas que sean: (i) ofensivas u oprobiosas, según el contexto, e (ii) impertinentes para expresar opiniones o informaciones según tengan o no relación con lo manifestado.
- › No deben confundirse con críticas que se realicen con calificativos o afirmaciones fuertes, pues la libertad de expresión resulta más valiosa ante expresiones que puedan molestar o disgustar pero que tienen permisibilidad constitucional. Las expresiones que no alcanzan esta protección son aquellas que conllevan un menosprecio personal o una vejación injustificada, en virtud de realizar inferencias crueles que inciten una respuesta en el mismo sentido, al contener un desprecio personal.⁸¹

⁸⁰ Tesis 1a. CXLVII/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL LENGUAJE DISCRIMINATORIO SE CARACTERIZA POR DESTACAR CATEGORÍAS DE LAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEDIANTE ELECCIONES LINGÜÍSTICAS QUE DENOTAN UN RECHAZO SOCIAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 549. Registro No. 2 003 629.

⁸¹ Tesis 1a. CXLIV/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES OFENSIVAS U OPROBIOSAS SON AQUELLAS QUE CONLLEVAN UN MENOSPRECIO PERSONAL O UNA VEJACIÓN INJUSTIFICADA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 557. Registro No. 2 003 641.

- › Las expresiones absolutamente vejatorias pueden referirse a una colectividad o grupo reconocible y, por tanto, trasciendan a sus miembros o componentes, siempre y cuando éstos sean identificables como individuos dentro de la colectividad.⁸²
- › Las expresiones impertinentes se refieren de forma indefectible a la relación que las expresiones deben guardar con las ideas u opiniones formuladas, deben encontrarse vinculadas al mensaje que pretende emitirse, pues la falta de esta exigencia relacional pondría en evidencia el uso injustificado de las expresiones y, por tanto, su impertinencia en el mensaje cuestionado. Para arribar a la anterior conclusión, en cada caso en concreto deben analizarse las manifestaciones de forma integral, así como el contexto en el cual las mismas fueron emitidas, a efecto de determinar si las expresiones tenían alguna utilidad funcional, esto es, si su inclusión en el mensaje era necesaria para reforzar la tesis crítica sostenida por las ideas y opiniones correspondientes, pues en caso contrario, las mismas resultarían impertinentes.⁸³
- › El discurso homóforo

consiste en la emisión de una serie de calificativos y valoraciones críticas relativas a la condición homosexual y a su conducta sexual, y suele actualizarse en los espacios de la cotidianidad; por lo tanto, generalmente se caracteriza por insinuaciones de homosexualidad en un sentido burlesco y ofensivo, mediante el

⁸² Tesis 1a. CXLIV/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES ABSOLUTAMENTE VEJATORIAS SE ACTUALIZAN NO SÓLO MEDIANTE REFERENCIAS A PERSONAS EN CONCRETO, SINO INCLUSO AL HACER INFERENCIAS SOBRE COLECTIVIDADES O GRUPOS RECONOCIBLES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 556. Registro No. 2 003 639.

⁸³ Tesis 1a. CXLV/2013 (10ª.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES IMPERTINENTES SON AQUELLAS QUE CARECEN DE UTILIDAD FUNCIONAL EN LA EMISIÓN DE UN MENSAJE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 556. No. de registro 2003640.

empleo de un lenguaje que se encuentra fuertemente arraigado en la sociedad. En consecuencia, resulta claro que aquellas expresiones en las cuales exista una referencia a la homosexualidad, no como una opción sexual personal –misma que es válida dentro de una sociedad democrática, plural e incluyente–, sino como una condición de inferioridad o exclusión, constituyen manifestaciones discriminatorias, toda vez que una categoría como la preferencia sexual, respecto a la cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresamente veda cualquier discriminación en torno a la misma, no puede ser válidamente empleada como un aspecto de diferenciación peyorativa. Así, tomando en consideración la protección constitucional expresa a la preferencia sexual de los individuos, es que la misma no puede constituir un dato pertinente para la calificación social de una persona. Por tanto, al tratarse la homosexualidad de una forma de sexualidad tan legítima como la heterosexualidad, puede concluirse que aquellas expresiones homófobas, esto es, que impliquen una incitación, promoción o justificación de la intolerancia hacia la homosexualidad, ya sea mediante términos abiertamente hostiles o de rechazo, o bien, a través de palabras burlescas, deben considerarse como una categoría de lenguaje discriminatorio y, en ocasiones, de discursos de odio.⁸⁴

- › En el mismo sentido,

los discursos de odio son aquellos que incitan a la violencia –física, verbal, psicológica, entre otras– contra los ciudadanos en general, o contra determinados

⁸⁴ Tesis 1a. CXLVIII/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DISCURSO HOMÓFobo CONSTITUYE UNA CATEGORÍA DE LENGUAJE DISCRIMINATORIO Y, EN OCASIONES, DE DISCURSOS DE ODIO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 547. Registro No. 2 003 626.

grupos caracterizados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos. Tales discursos se caracterizan por expresar una concepción mediante la cual se tiene el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social. La problemática social en relación con los discursos de odio radica en que, mediante las expresiones de menosprecio e insulto que contienen, éstos generan sentimientos sociales de hostilidad contra personas o grupos. Así, la diferencia entre las expresiones en las que se manifieste un rechazo hacia ciertas personas o grupos y los discursos de odio, consiste en que mientras las primeras 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, mientras que los segundos 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. En consecuencia, los discursos de odio van más allá de la mera expresión de una idea o una opinión y, por el contrario, 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.⁸⁵

› Sin embargo, como ya se ha mencionado,

las expresiones homófobas son una categoría de lenguaje discriminatorio y, en ocasiones, pueden actualizar discursos de odio, lo cierto es que resulta posible

⁸⁵ Tesis 1a. CL/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ACTUALIZACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LOS DISCURSOS DE ODIOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 545. Registro No. 2 003 623.

que se presenten escenarios en los cuales determinadas expresiones que en otro contexto podrían conformar un discurso homóforo, válidamente pueden ser empleadas, atendiendo a situaciones como estudios y análisis científicos, u obras literarias o de naturaleza artística, sin que por tal motivo impliquen la actualización de manifestaciones discriminatorias o de discursos de odio, gozando por tanto de protección constitucional.⁸⁶

- › Y por último, es de resaltar el criterio de la SCJN en el que ha determinado que

atendiendo a la naturaleza y funciones que desempeñan los medios de comunicación, éstos tienen una responsabilidad especial para evitar la propagación del discurso discriminatorio. En efecto, en la actualidad existe una tendencia a subestimar el poder de los medios de comunicación, sin embargo, es un error minimizarlo pues se trata de entidades cuyas opiniones suelen imponerse en la sociedad, dominando la opinión pública y generando creencias. La televisión, la radio, los periódicos, las revistas y demás medios de comunicación, son fácilmente accesibles para el público y, de hecho, compiten para atraer su atención. Así pues, es usual encontrar que muchas de las discusiones que se presentan día con día, se basan o hacen referencia a creencias públicas generadas por alguna noticia o análisis. Por tanto, resulta claro que a través de los medios de comunicación, los líderes de opinión despliegan sus ideas, convirtiéndose así en los sujetos a quienes se atribuye la misión de elaborar

⁸⁶ Tesis 1a. CXLIX/2013. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DISCURSO HOMÓFOTO NO SE ACTUALIZA CUANDO LAS EXPRESIONES SE UTILIZAN PARA FINES CIENTÍFICOS, LITERARIOS O ARTÍSTICOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 548. Registro No. 2 003 627.

y transmitir conocimientos, teorías, doctrinas, ideologías, concepciones del mundo o simples opiniones, que constituyen las ideas o los sistemas de ideas de una determinada época y de una sociedad específica, valiéndose de la persuasión y no de la coacción. En consecuencia, los medios de comunicación juegan un papel fundamental en la formación de una cultura pública que propicie la disminución y, en última instancia, la erradicación de discursos discriminatorios, ya que tienen un papel clave que desempeñar en la lucha contra los prejuicios y los estereotipos, y por lo tanto pueden contribuir a mejorar la igualdad de oportunidades para todos.⁸⁷

El siguiente paso consiste en analizar la legislación mexicana vigente en la materia para analizar si se ajusta a los criterios establecidos como modelo normativo óptimo en este apartado.

Modelo normativo vigente

La legislación mexicana actual atiende la relación o tensión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la igualdad y no discriminación en diferentes normas. En esta sección se analiza la normativa vigente y los elementos que la componen. Para ello se parte de una explicación de los contenidos constitucionales actuales referentes a ambos derechos, para después analizar algunas de las leyes más importantes en la materia.

Los artículos 1, 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconocen el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la libertad de expresión

⁸⁷ Tesis 1a. CLXIII/2013 {10a.}. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN JUEGAN UN PAPEL FUNDAMENTAL PARA LA DISMINUCIÓN Y ERRADICACIÓN DEL LENGUAJE DISCRIMINATORIO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 558. Registro No. 2 003 642.

y establecen criterios bastante generales respecto a ellos.⁸⁸ En el primer caso, el artículo 1 determina la prohibición general de la discriminación y protege la libertad de expresión al prohibir cualquier tipo de discriminación por causa de opiniones.

El artículo 6 constitucional, recientemente reformado, incorpora algunos criterios que coadyuvan en la construcción de esa pluralidad necesaria para una libertad de expresión en términos más amplios para toda la sociedad y respetuosa de la igualdad de todas las personas y grupos. De acuerdo con este artículo, la libertad de expresión no será sujeta de sanción penal o administrativa sino cuando ataque a la moral, la vida privada, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público. Algunos de los límites establecidos en el artículo 6 de la CPEUM a la libertad de expresión están definidos en la Ley sobre Delitos de Imprenta y la Ley Federal de Radio y Televisión.

En el caso de la Ley sobre Delitos de Imprenta, las disposiciones que la componen se basan en criterios muy restrictivos y pueden tener efectos que podrían dar lugar a violaciones al derecho a la libertad de expresión, por lo que se considera que convendría, más que atenderlos, derogarlos, como se hizo en 2011 con el artículo 1 de dicha ley, cuya definición de *ataques a la vida privada* ponía en riesgo el ejercicio de la libertad de expresión.

Actualmente siguen vigentes los artículos 2 y 3 de esta ley, que definen el *ataque a la moral* y el *ataque al orden o a la paz pú-*

⁸⁸ Artículo 1: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Artículo 6: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”.

Artículo 7: “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública”.

blica, respectivamente. Respecto al tema analizado en este tomo, interesa la definición que se hace del *ataque a la moral* mediante el uso de categorías como “vicios”, “ultrajes al pudor”, “la decencia o las buenas costumbres”, “actos licenciosos o impúdicos”, “obsceno” y “actos lúbricos”.

Estas categorías tienen un matiz restrictivo y conservador que puede dar lugar a que, en su interpretación, las autoridades limiten o repriman expresiones que consideren se encuentran dentro de estas categorías, aun cuando sean manifestaciones legítimas, por ejemplo, en ejercicio del derecho a la identidad personal y colectiva o a la preferencia sexual, lo que puede derivar en la violación del derecho de toda persona a la igualdad y no discriminación por ninguna causa, que puede afectar particularmente a ciertos grupos, por ejemplo, a los de la diversidad sexual. Esta disposición podría generar en consecuencia decisiones judiciales excluyentes y poco garantistas o incluso oponerse a políticas públicas de atención a dichos grupos. El artículo 3 de la Ley sobre Delitos de Imprenta, sin embargo, puede ser un fundamento importante en la prohibición del discurso de odio o discriminante. En dicho precepto normativo se establece que constituye un ataque al orden o a la paz pública: “Toda manifestación o expresión hecha públicamente [...] con la que [se] excite o provoque a la comisión de un delito determinado”.

Por ello, considerando el carácter difuso y restrictivo de esta ley, que no genera garantías para la protección a la libertad de expresión, conforme a lo señalado en el modelo normativo óptimo, la definición de *orden público* deberá reformularse y construirse –de acuerdo con el artículo 1 constitucional– con base en las normas constitucionales e internacionales, y no en disposiciones legislativas que puedan ser restrictivas. La Corte IDH ha establecido que el orden público debe entenderse como

las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios y no puede ser un medio para suprimir un derecho garantizado

por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real y debe comprenderse como una “justa exigencia” de una sociedad democrática.⁸⁹

En el caso particular, por las razones expuestas anteriormente que dieron lugar a las decisiones judiciales de la SCJN analizadas, el discurso de odio o que incite a la discriminación puede considerarse como una restricción legítima de la libertad de expresión con base en el orden público, pues permite el funcionamiento armónico y normal de las instituciones, no suprime un derecho sino que se restringe para la protección de la no discriminación y puede considerarse una justa exigencia de una sociedad democrática.

La CPEUM también establece en su artículo 6 la garantía del derecho de réplica y el derecho a la información. Sobre este último se describe una serie de elementos importantes en el segundo y tercer párrafos, al reconocer el derecho al libre acceso a la información plural y el derecho a buscar, recibir y difundir “información e ideas de toda índole”.

El reconocimiento de la pluralidad como un elemento necesario de la información, interpretado a la luz de las obligaciones del Estado respecto de los derechos humanos, implica que éste debe promover y garantizar esta pluralidad mediante el respeto a la libertad de expresión de todos los sectores y acciones positivas que fomenten dicha pluralidad. Esto se logra con medidas efectivas para que diferentes grupos sociales accedan a las tecnologías de información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluida banda ancha e internet.

El tema de las telecomunicaciones se amplía (artículo 6, apartado B) para garantizar a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital. Se obliga al Estado mexicano a garantizar la pluralidad en la prestación de los servicios de telecomunicación y

⁸⁹ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (artículo 13 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafos 68 y 69.

radiodifusión; así como la pluralidad en la información que éstos proporcionan. En este mismo apartado se le otorgan facultades al Instituto Federal de Telecomunicaciones (Ifetel) para cumplir con estas obligaciones, además de las establecidas en el artículo 28 constitucional.

Con este nuevo entramado constitucional se establece una serie de obligaciones muy claras para el Estado mexicano en materia de pluralidad en los medios de comunicación. Como se mencionó líneas arriba, en la relación entre libertad de expresión y no discriminación se plantea no solamente el aspecto restrictivo de cierto tipo de discurso, sino también la inclusión de los diferentes grupos sociales y personas en la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, que se convierte en un aspecto fundamental. Pero, por otra parte, para lograr el cometido de “información plural” es necesario que esos medios abran espacios a fin de conocer ideas, formas de vida y aspectos relevantes para diferentes grupos de población, lo que fomentará al cabo del tiempo un clima de respeto en el que los discursos de odio y discriminantes tiendan a desaparecer.

Además, con la garantía de libertad de difusión de todo tipo de información por cualquier medio posible señalada en el artículo 7 constitucional, se establece un marco legal favorable que permite llevar a cabo reformas legislativas en este mismo sentido.

Estas disposiciones se complementan con otras del texto constitucional en las que pueden encontrarse visos de la relación de la libertad de expresión con el derecho a la no discriminación.

Una de las manifestaciones particulares de esta relación se da en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas y de los derechos culturales. En el caso de los pueblos y comunidades indígenas, se reconoce como parte de sus derechos, el preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su identidad y cultura. Por lo tanto, no se puede discriminar en cuanto al derecho de preservar y enriquecer sus lenguas.⁹⁰ También se establecen las obligaciones del Estado de

⁹⁰ *Ibid.*, artículo 2, apartado A, fracción IV.

impulsar el respeto y el conocimiento de las culturas existentes en la nación, así como de extender la red de comunicación que permita la integración de las comunidades indígenas.

En lo relativo a la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT), este ordenamiento señala que la radio y la televisión tienen la función de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana y que, a través de sus transmisiones, debe procurar el respeto a los principios de la dignidad humana.

La ley establece también una serie de disposiciones relacionadas con los programas dirigidos a la población infantil. Por otro lado, presenta una disposición expresa que prohíbe las transmisiones de todo aquello que sea discriminatorio con base en el origen étnico o racial y también prohíbe mensajes contrarios al orden público; sin embargo, en la práctica, estas disposiciones resultan demasiado generales y no atienden la especificidad de los tratados internacionales analizados, ni contemplan los motivos prohibidos de discriminación contenidos en los artículos 1 de la Constitución Federal y 4 de la LFPED.

Como mecanismo de sanción ante esos motivos, la LFRT determina como sanción, mediante multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, a quien *transmita discriminación racial, apología de la violencia o del crimen*, todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas (ver las fracciones de los artículos 101, 103 de la LFRT en el recuadro).

Es importante mencionar que la autoridad que regula, supervisa, vigila y sanciona esos supuestos, es la Secretaría de Gobernación a través de la Dirección General de Radio y Televisión (RTC),⁹¹ la cual, según datos de acceso público, ha tramitado cuatro procedimientos administrativos de 2002 a 2012,⁹² los cuales

⁹¹ Ver el artículo 34 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n197.pdf>>. [Consulta: 20 de agosto, 2013.]

⁹² <http://www.rtc.gob.mx/NuevoSitio/temas_interes/accioneslegales/AccionesLegalesJulio2013.com>. [Consulta: 20 de agosto, 2013.]

se componen, en términos de la RTC, de tres observaciones y un extrañamiento.⁹³ Desprendido de estos datos, es observable que no se han aplicado sanciones por motivos discriminatorios a través de esa entidad regulatoria, según sus propios reportes.

LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN

Artículo 4. La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social.

Artículo 5. La radio y la televisión tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana. Al efecto, a través de sus transmisiones, procurarán:

- I. Afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares.
- II. Evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud.
- III. Contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar las características nacionales, las costumbres del país y sus tradiciones, la propiedad del idioma y a exaltar los valores de la nacionalidad mexicana.
- IV. Fortalecer las convicciones democráticas, la unidad nacional y la amistad y cooperación internacionales.

Artículo 59-Ter. La Programación General dirigida a la población infantil que transmitan las estaciones de radio y televisión deberá:

- I. Propiciar el desarrollo armónico de la niñez.
- II. Estimular la creatividad, la integración familiar y la solidaridad humana.
- III. Procurar la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional.
- IV. Promover el interés científico, artístico y social de los niños.
- V. Proporcionar diversión y coadyuvar al proceso formativo en la infancia.

Los programas infantiles que se transmiten en vivo, las series radiofónicas, las telenovelas o teleteatros grabados, las películas o series para niños filmadas, los programas de caricaturas, producidos, grabados o filmados en el país o en el extranjero deberán sujetarse a lo dispuesto en las fracciones anteriores.

La Programación dirigida a los niños se difundirá en los horarios previstos en el reglamento de esta Ley.

⁹³ *Idem.* Ver tabla de Extrañamientos u Observaciones al 31 de julio de 2013, números 890-891, p. 20, números 1472 y 1511, p. 33

<p><i>Artículo 63.</i> Quedan prohibidas todas las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia o del crimen; se prohíbe, también, todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas; queda asimismo prohibido el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos.</p>
<p><i>Artículo 64.</i> No se podrán transmitir:</p> <p>i. Noticias, mensajes o propaganda de cualquier clase, que sean contrarios a la seguridad del Estado o el orden público.</p>
<p><i>Artículo 97.</i> El concesionario o permisionario está obligado a atender las observaciones que por escrito le haga la Secretaría de Gobernación, si a juicio de ésta las transmisiones no se ajustaren a la presente Ley y su reglamento.</p>
<p><i>Artículo 101.</i> Constituyen infracciones a la presente Ley:</p> <p>xiii. La desobediencia a cualquiera de las prohibiciones que para la correcta programación prevé el artículo 63 de esta Ley.</p>
<p><i>Artículo 103.</i> Se impondrá multa de cinco mil a cincuenta mil pesos en los casos de la fracción [...] xiii [...] del artículo 101 de esta Ley.</p> <p>xx. No acatar las observaciones que haga la Secretaría de Gobernación en los términos del artículo 97.</p>
<p><i>Artículo 104.</i> Se impondrá multa de quinientos a cinco mil pesos en los casos de las fracciones IV, V, VI, VII, IX, X, XI, XII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX y XXIV del mismo artículo 101.</p>

El marco legal del derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra en la LFPED, que en su artículo 4 establece la prohibición de toda práctica discriminatoria y en su artículo 9 describe una serie de conductas que pueden considerarse como prácticas discriminatorias. Además de una prohibición general para limitar o impedir la libre expresión de las ideas, de pensamiento, conciencia, religión —siempre que éstas atenten contra el orden público—, la LFPED determina la prohibición de las prácticas siguientes: ofender, ridiculizar o promover la violencia en contra de personas o grupos a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación; asimismo, prohíbe la incitación al odio, violencia, rechazo, burla, difamación, injuria, persecución o la exclusión. La

ley otorga facultades al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) para difundir y promover contenidos preventivos de prácticas discriminatorias en los medios de comunicación:

**LEY FEDERAL PARA PREVENIR
Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN**

Artículo 9. Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.

A efecto de lo anterior, se consideran como conductas discriminatorias:

[...]

- xv. Ofender, ridiculizar o promover la violencia en los supuestos a que se refiere el artículo 4 de esta Ley a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación;
- xvi. Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público;

[...]

- xxvii. Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, difamación, injuria, persecución o la exclusión;

Artículo 14. Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para la población indígena:

[...]

- iv. Empezar campañas permanentes de información en los medios de comunicación que promuevan el respeto a las culturas indígenas en el marco de los derechos humanos y las garantías individuales;

Artículo 20. Para el cumplimiento de su objeto, el Consejo tendrá las atribuciones siguientes:

[...]

- viii. Difundir y promover contenidos para prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias en los medios de comunicación.

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) establece disposiciones que se refieren a los medios de comunicación y sus deberes respecto a los objetivos de esta ley. En este sentido, la LGAMVLV obliga a crear un programa integral para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y que favorezca la erradicación de todos los tipos de violencia, así como fortalezca el respeto a los derechos humanos y la dignidad de las mujeres.

De acuerdo con esta misma ley, la Federación tiene facultades y obligaciones para vigilar que los medios de comunicación no promuevan imágenes estereotipadas de mujeres y hombres, y eliminen patrones de conducta generadores de violencia.

La Secretaría de Gobernación, como autoridad competente, también está obligada a vigilar y promover directrices para que los medios de comunicación favorezcan la erradicación de todos los tipos de violencia y se fortalezca la dignidad y el respeto hacia las mujeres, además de sancionar conforme a la ley a los medios de comunicación que no lo hagan.

LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

Artículo 38. El Programa contendrá las acciones con perspectiva de género para:
[...]

- viii. Vigilar que los medios de comunicación no fomenten la violencia contra las mujeres y que favorezcan la erradicación de todos los tipos de violencia, para fortalecer el respeto a los derechos humanos y la dignidad de las mujeres;

Artículo 41. Son facultades y obligaciones de la Federación:
[...]

- xviii. Vigilar que los medios de comunicación no promuevan imágenes estereotipadas de mujeres y hombres, y eliminen patrones de conducta generadores de violencia;

Artículo 42. Corresponde a la Secretaría de Gobernación:
[...]

- x. Vigilar y promover directrices para que los medios de comunicación favorezcan la erradicación de todos los tipos de violencia y se fortalezca la dignidad y el respeto hacia las mujeres;
- xi. Sancionar conforme a la ley a los medios de comunicación que no cumplan con lo estipulado en la fracción anterior;

En el caso de la niñez, en México existe la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que también aborda brevemente la relación entre los derechos que se vienen analizando. Al respecto, esta ley reconoce la libertad de expresión de niñas, niños y adolescentes y los aspectos que ésta alcanza. Tiene un artículo en particular dedicado a los medios de comunicación en el que, además de establecer la obligación de los medios de comunicación de difundir información y materiales propios para la niñez y adolescencia, establece una obligación de los medios de evitar la emisión de información contraria a los objetivos señalados y que sea perjudicial para su bienestar o contraria con los principios de paz, no discriminación y de respeto a todas las personas.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo 38. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión; la cual incluye sus opiniones y a ser informado. Dichas libertades se ejercerán sin más límite que lo previsto por la Constitución.

Artículo 41. El derecho a expresar opinión implica que se les tome su parecer respecto de:

- A. Los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen.
- B. Que se escuchen y tomen en cuenta sus opiniones y propuestas respecto a los asuntos de su familia o comunidad.

Artículo 43. Sin perjuicio de lo previsto en la normatividad aplicable a los medios de comunicación masiva, las autoridades federales, en el ámbito de sus competencias, procurarán verificar que éstos:

- A. Difundan información y materiales que sean de interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes, de conformidad con los objetivos de educación que dispone el artículo 3 de la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño.
- B. Eviten la emisión de información contraria a los objetivos señalados y que sea perjudicial para su bienestar o contraria con los principios de paz, no discriminación y de respeto a todas las personas.
- C. Difundan información y materiales que contribuyan a orientarlos en el ejercicio de sus derechos, les ayude a un sano desarrollo y a protegerse a sí mismos de peligros que puedan afectar a su vida o su salud.
- D. Eviten la difusión o publicación de información en horarios de clasificación A, con contenidos perjudiciales para su formación, que promuevan la violencia o hagan apología del delito y la ausencia de valores.
- E. Además, las autoridades vigilarán que se clasifiquen los espectáculos públicos, las películas, los programas de radio y televisión, los videos, los impresos y cualquier otra forma de comunicación o información que sea perjudicial para su bienestar o que atente contra su dignidad.

Respecto al tema indígena, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas establece que las lenguas originarias son parte del patrimonio cultural y lingüístico nacional y que la pluralidad de lenguas es una expresión de la pluriculturalidad mexicana. Esa misma ley determina la prohibición y sanción de discriminación en virtud de la lengua que se hable.

LEY GENERAL DE DERECHOS LINGÜÍSTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 3. Las lenguas indígenas son parte integrante del patrimonio cultural y lingüístico nacional. La pluralidad de lenguas indígenas es una de las principales expresiones de la composición pluricultural de la Nación Mexicana.

Artículo 8. Ninguna persona podrá ser sujeto a cualquier tipo de discriminación a causa o en virtud de la lengua que hable.

Artículo 24. El Instituto Nacional de Lenguas Indígenas y sus correlativos estatales en su caso, promoverán que las autoridades correspondientes expidan las leyes que sancionen y penalicen la comisión de cualquier tipo de discriminación, exclusión y explotación de las personas hablantes de lenguas indígenas nacionales, o que transgredan las disposiciones que establecen derechos a favor de los hablantes de lenguas indígenas nacionales, consagrados en esta ley.

Propuestas legislativas

Como resultado de la comparación entre el modelo normativo óptimo y el modelo normativo actual o vigente, se plantean las siguientes conclusiones que establecen recomendaciones puntuales para orientar la mejora del marco jurídico actual relativo al derecho a la libertad de expresión y el derecho a la igualdad y no discriminación. Las conclusiones se componen de dos rubros generales relativos a las sanciones por expresiones discriminatorias y a las garantías de pluralidad, así como una propuesta específica.

A) Sancionar expresiones discriminatorias

Las decisiones tomadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn) respecto a las expresiones vejatorias, discursos discriminantes y de odio, deben ser retomadas puntualmente en las legislaciones correspondientes. Estos criterios enfatizan la obligación que tiene el Estado mexicano de prohibir un discurso de odio y discriminante. El marco protector de la scjn debe considerarse derecho vigente a fin de establecer criterios obligatorios para los legisladores, que a su vez deberán traducirse en contenidos legislativos que permitan que estos estándares –mucho más protectores que las experiencias comparadas tanto respecto de la libertad de expresión como de la no discriminación– sean aplicados por todas las autoridades.

Otro de los elementos que debe considerarse es que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) no habla de restricciones sino de “inquisición judicial” o “administrativa”. Esto es importante porque, como se señaló anteriormente, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU estableció en su informe que incluso la prohibición de la apología del odio racial, nacional o cualquier otro debe cumplir con los requisitos de toda restricción, que en el caso mexicano no se señala ni en la Constitución ni en las leyes secundarias. En ninguno de esos dos tipos de ordenamiento se hace la prohibición expresa de toda incitación a actos de discriminación ni se declara como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en discriminación racial.

Esta prohibición debe expresarse de manera clara y contundente en las leyes mexicanas, ya que en varios instrumentos internacionales se señala que es una obligación de los Estados establecer esa prohibición. En el caso de México esta prohibición se recupera en la LFPED, pero de manera incompleta porque resulta necesaria una mayor contundencia y claridad.

Una vez establecida esa restricción en la ley, deberá cumplirse con los requisitos de la prueba tripartita que determina, de manera precisa, que toda restricción de la libertad de expresión debe estar previamente establecida en una ley. Es importante también que la ley sancione tanto la propaganda como a las organizaciones que sustenten ideas de superioridad racial de un grupo de personas.

Considerando que las restricciones a la libertad de expresión no pueden ser tales que pongan en riesgo a la misma, éstas tendrán que ser consideradas como una excepción y reducirse al mínimo necesario, sin dejar de proteger el derecho a la no discriminación. De esto se deriva que necesariamente las sanciones por violar esta prohibición deberán ser responsabilidades ulteriores, ya que el principio de la prohibición de censura previa rige la libertad de expresión. Estas responsabilidades ulteriores no deben limitar más allá de lo necesario la libertad de expresión, por lo tanto no

siempre podrán ser responsabilidades penales, las cuales, por su naturaleza, no son las adecuadas para este tipo de sanciones.

Sin embargo, se remarca la necesidad de cumplir con las obligaciones internacionales mencionadas, en las que se establece claramente la obligación de penalizar el discurso de odio o discriminante. Particularmente, los supuestos contenidos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) establecen claramente la obligación de sancionar de manera penal actos que difundan contenidos que promuevan un discurso de odio o discriminante. Si bien en decisiones de la Corte IDH ha quedado claro que “la reacción penal es la consecuencia más severa que se puede utilizar frente a conductas supuestamente –o realmente– ilícitas”⁹⁴ y que en “el orden democrático, la medida penal –en amplio sentido: tipificación, punición, enjuiciamiento criminal, ejecución de la condena– constituye el último recurso de control de la conducta del que se vale el Estado, cuando resulta razonable utilizarlo en función de las características del hecho”,⁹⁵ en el caso del discurso de odio o discriminante se considera justificado desde lo establecido en el derecho internacional, ya que se dirige a proteger los principios fundamentales de la sociedad democrática. Respecto a este punto es necesario considerar la posibilidad de reformar –en tanto no sea derogada o actualizada en su totalidad– la Ley sobre Delitos de Imprenta. Esta ley puede ser el instrumento que sirva al Estado mexicano para cumplir con la responsabilidad de penalizar el discurso de odio o discriminante.

El Estado mexicano tiene el deber de cumplir con las recomendaciones internacionales, una de las cuales es la generación de un código de conducta para los medios de comunicación con el propósito de evitar un lenguaje racista, discriminatorio o tendencioso, y poner fin a la utilización de términos racialmente discriminatorios o estereotipantes.

⁹⁴ Sergio García Ramírez y Alejandra Gonza, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, CDHDF / Corte IDH, 2007, p. 39.

⁹⁵ *Idem*.

Es muy importante que las leyes analizadas se armonicen para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas. Además, deben establecer claramente los recursos y mecanismos que se utilizarán para sancionar las actitudes y conductas xenófobas, en particular la incitación verbal al odio y la violencia racial.

Respecto a la Constitución política:

1. Se sugiere reformar el artículo 6 a fin de establecer la posibilidad de la restricción a la libertad de expresión y las condiciones que deben tener éstas, de acuerdo con el DIDH. Es decir, que se incorpore el criterio convencional, así como la prueba tripartita, para validar una restricción a la libertad de expresión.
2. Establecer una prohibición expresa de la apología del odio y de los discursos que tengan como fin la discriminación o una acción violenta en contra de cierto grupo y determinar la posibilidad de sancionar dichas expresiones. Es importante que se defina la “apología del odio” de forma restrictiva para no dar lugar a interpretaciones ambiguas a fin de que pueda utilizarse para impedir otro tipo de expresiones y se ponga en riesgo la libertad de expresión. Las sanciones no podrán ser penales.

Respecto a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación:

1. Se sugiere hacer más explícita la prohibición establecida en el artículo 9, relativa a la apología del odio.
2. Modificar el artículo 20 respecto a las facultades del Conapred para fortalecer dicha prohibición y, en su caso, sancionar a quienes caigan en los supuestos establecidos. En ningún momento estos órganos pueden considerarse como meramente represivos de las expresiones. Esto, sin embargo, no puede plantearse de manera aislada, ya que

deben considerarse todas las reformas necesarias para modificar integralmente a dichos órganos.

3. Establecer responsabilidades ulteriores por expresiones que mantengan y promuevan estereotipos.

Respecto a la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, deberán ser armonizadas en los mismos términos y reforzar contenidos, procesos y facultades a las autoridades en el mismo sentido. Es importante establecer en dichas leyes la prohibición expresa de la apología del odio o la discriminación en contra de los grupos protegidos.

Respecto a la Ley Federal de Radio y Televisión:

1. Deberán reformarse los artículos 5 y 63 para establecer prohibiciones expresas del discurso de odio y aquellos que inciten a la discriminación, así como las responsabilidades para quienes los fomenten en la radio, la televisión o la cinematografía en contra de cualquier persona o grupo social. Para llevar a cabo la reforma de estos artículos, se sugiere que se incorporen los motivos prohibidos de discriminación contenidos en el artículo 1 constitucional, párrafo quinto, y en el artículo 4 de la LFPED.
2. Una vez atendido el numeral anterior, se deben incrementar las sanciones a quienes transmitan contenidos discriminatorios o que manifiesten apología a los discursos y crímenes de odio. En ningún momento debe considerarse la autoridad reguladora ni actuar en línea represiva de la libertad de expresión, ya que siempre se deberá observar la objetividad, proporcionalidad y razonabilidad de la conducta antes de resolver y ejecutar cualquier sanción por la transmisión de los contenidos ya mencionados en este párrafo.
3. A fin de prevenir las conductas discriminatorias en las materias que regula esta ley, se deberá incorporar una disposición que genere atribuciones para que la auto-

ridad rectora en la materia realice campañas de sensibilización dirigidas a las personas obligadas por dicha ley.

B) Garantizar la pluralidad de voces

Por otro lado, es importante insistir en que el camino de las restricciones y prohibiciones resulta un tanto ineficaz si no se llevan a cabo medidas de manera complementaria que establezcan las bases sociales para proteger estos derechos.

Es fundamental que legisladoras y legisladores asuman, en el marco de sus atribuciones y de las obligaciones derivadas de la reforma al artículo 6 constitucional en materia de pluralidad en las telecomunicaciones y radiodifusión, la tarea de impulsar en los medios una cultura de paz y diálogo cultural. Se han establecido las bases que permiten la pluralidad en la información y la diversidad de los medios de comunicación, ahora corresponde materializarlas conforme a los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad, así como de acuerdo con las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos.

Con las mismas palabras del Relator Especial La Rue, la libertad de expresión y el derecho a la igualdad y no discriminación deben entenderse como complementarios en el sentido de que la mejor forma de combatir la discriminación es por medio de la libertad de expresión, ejercida de acuerdo con los criterios de pluralidad, tolerancia, respeto e igualdad.

De esta manera se presentan caminos diversos para que, por medio de la legislación, se cumplan las obligaciones constitucionales y las derivadas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En primer lugar, es necesario garantizar la pluralidad de concesiones a fin de diversificar los contenidos de los medios de comunicación y que esto refleje la diversidad de la sociedad mexicana, incluso con la participación más directa de las comunidades rurales.

En segundo lugar, además de garantizar la pluralidad en las concesiones, es necesario lograr un diálogo intercultural de res-

peto e igualdad con pluralidad en los contenidos, por lo que se debe garantizar a todas las personas y todos los sectores de la población la oportunidad de acceso a los medios de comunicación. En ese sentido debe regularse y otorgar facultades más amplias a las autoridades competentes para que exista vigilancia acerca de los contenidos divulgados por los medios de comunicación masiva, como radio y televisión, y que éstos presenten personas y contenidos diversos en condición de respeto e igualdad.

En la Ley Federal de Radio y Televisión debe establecerse que los contenidos que ofrezcan los medios de comunicación, sobre todo los medios públicos, sean plurales y diversos; que en sus programas las personas que participen representen diferentes formas de vida, ideas, pensamientos, posturas, etc. De esta manera se generará un acercamiento entre los diferentes sectores para una comunicación que inhiba la discriminación y el odio racial, religioso, nacional o de cualquier tipo. Es una medida que fomentará más ideas, en vez de prohibir expresiones.

El camino de la represión de las ideas no es el más adecuado y se debe reservar para casos absolutamente necesarios, como es la apología del odio o los discursos que inciten a la discriminación en contra de uno o más grupos. En los demás casos, deben ampliarse las posibilidades de la expresión como forma de combatir la discriminación, que se logra precisamente con medios de comunicación plurales. Eso es lo que el Estado debe proponer y promulgar mediante pautas en los medios de comunicación que fomenten la enseñanza, educación y cultura de respeto entre los diferentes grupos sociales; de esta manera se promoverá la comprensión más cabal del principio de no discriminación. Las bases fundamentales de cómo habrán de cumplirse estas obligaciones se han establecido en la reciente reforma al artículo 6 constitucional. Ahora, es obligación del Poder Legislativo establecer en leyes secundarias las normas que permitan realizar este derecho. Estas pautas constitucionales, de acuerdo con los principios de interpretación conforme y principio *pro persona*, deberán integrarse con las disposiciones relativas al derecho internacional de los derechos humanos que se han resumido en este capítulo.



BIBLIOGRAFÍA

Instrumentos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención de los Derechos del Niño

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad

Leyes nacionales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones

Ley Federal de Radio y Televisión

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Sentencias y jurisprudencia

Corte IDH

Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafos 112 y 113.

Caso *Ivcher vs. Perú*, sentencia del 6 de febrero de 2001, párrafos 151 y 152.

Caso *López Álvarez y otros vs. Honduras*, sentencia del 1 de febrero de 2006.

La colegiación obligatoria de periodistas (artículo 13 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafos 69 y 70.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn)

Acción de inconstitucionalidad 25/2006 y 46/2006, Tesis jurisprudencial, 27/2007.

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, tesis jurisprudencial, 26/2007.

Amparo directo 617/2009. Javier Martín Vázquez y otro. 10 de febrero de 2010. Mayoría de votos. Disidente: Ma. del Refugio González Tamayo. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretario: Francisco Banda Jiménez. Igualdad y no discriminación, principio de. Su violación por los particulares. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Tesis 1a. CXLIV/2013 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES OFENSIVAS U OPROBIOSAS SON AQUELLAS QUE CONLLEVAN UN MENOSPRECIO PERSONAL O UNA VEJACIÓN INJUSTIFICADA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 557. Registro No. 2 003 641.

Tesis 1a. CXLV/2013 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES IMPERTINENTES SON AQUELLAS QUE CARECEN DE UTILIDAD FUNCIONAL EN LA EMISIÓN DE UN MENSAJE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 556. No. de registro 2 003 640.

Tesis 1a. CXLVI/2013 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES ABSOLUTAMENTE VEJATORIAS SE ACTUALIZAN NO SÓLO MEDIANTE REFERENCIAS A PERSONAS EN

CONCRETO, SINO INCLUSO AL HACER INFERENCIAS SOBRE COLECTIVIDADES O GRUPOS RECONOCIBLES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 556. Registro No. 2 003 639.

Tesis 1a. CXLVII/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL LENGUAJE DISCRIMINATORIO SE CARACTERIZA POR DESTACAR CATEGORÍAS DE LAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEDIANTE ELECCIONES LINGÜÍSTICAS QUE DENOTAN UN RECHAZO SOCIAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 549 . Registro No. 2 003 629.

Tesis 1a. CXLVIII/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DISCURSO HOMÓFOBO CONSTITUYE UNA CATEGORÍA DE LENGUAJE DISCRIMINATORIO Y, EN OCASIONES, DE DISCURSOS DE ODIOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 547. Registro No. 2 003 626.

Tesis 1a. CXLIX/2013. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DISCURSO HOMÓFOBO NO SE ACTUALIZA CUANDO LAS EXPRESIONES SE UTILIZAN PARA FINES CIENTÍFICOS, LITERARIOS O ARTÍSTICOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 548. Registro No. 2 003 627.

Tesis 1a. CL/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ACTUALIZACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LOS DISCURSOS DE ODIOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 545. Registro No. 2 003 623.

Tesis 1a. CLXIII/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN JUEGAN

UN PAPEL FUNDAMENTAL PARA LA DISMINUCIÓN Y ERRADICACIÓN DEL LENGUAJE DISCRIMINATORIO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 558. Registro No. 2 003 642.

Tesis 1a. CLXXXVIII/2013 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL USO DIFUNDIDO DE EXPRESIONES HABITUALES DE UNA SOCIEDAD NO LAS EXCLUYE DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 550. Registro No. 2 003 630.

Tesis P./J. 25/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1520.

Supreme Court of Minnesota

Caso *R. A. V. vs. St. Paul* - 505 U.S. 377 (1991).

Supreme Court of the United States

Caso *Beauharnais vs. Illinois* - 343 U.S. 250 (1952).

Caso *Brandenburg vs. Ohio* - 395 U.S. 444 (1969).

Caso *Cantwell vs. Connecticut* (1940).

Caso *Chaplinsky vs. New Hampshire* - 315 U.S. 568 (1942).

Caso *Davenport vs. Wash. Educ. Ass'n* (2007).

Caso *Gertz vs. Robert Welch, Inc.* (1974).

Caso *Janet Reno, Attorney General of the United States et al., Appellants vs. AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION et al.* No. 96-511.

Caso *Miller vs. California* (1973).

Caso *N. Y. Times Co. vs. Sullivan* (1964).

Caso *R. A. V. vs. St. Paul* - 505 U. S. 377 (1991).

Caso *Roth vs. Estados Unidos* (1957).

Caso *Schenck vs. Estados Unidos* (1919).

Caso *Smith vs. Collin* - 439 U. S. 916 (1978).

Caso *Snyder vs. Phelps et al.* (2011).
 Caso *Virginia vs. Black* - 538 U. S. 343 (2003).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Caso *Alinak vs. Turquía*, 29 de marzo de 2005.
 Caso *Féret vs. Bélgica*, 16 de julio de 2009.
 Caso *Garaudy vs. Francia*, 24 de junio de 2003.
 Caso *Gündüz vs. Turquía*, 4 de diciembre de 2003.
 Caso *Handyside vs. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976.
 Caso *Norwood vs. Reino Unido*, 16 de noviembre de 2004.
 Caso *Sürek vs. Turquía*, 8 de julio de 1999.

Observaciones de Comités e Informes de Relatores de las Naciones Unidas

CERD, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: México*, 68º periodo de sesiones, 20 de febrero al 10 de marzo de 2006.

CERD, *Recomendación General No. XV (1993) relativa al artículo 4 de la Convención.*

CERD, *Recomendación General No. XXVII (2000) relativa a la discriminación de los romaníes.*

CERD, *Recomendación General No. XXIX (2002) relativa a la discriminación basada en la ascendencia.*

CERD, *Recomendación General No. XXX (2005) sobre la discriminación contra los no ciudadanos.*

CERD, *Recomendación General No. 34 (2011) aprobada por el Comité relativa a la discriminación racial contra afrodescendientes.*

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 1 (2001). Propósitos de la educación.*

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 7 (2005). Realización de los derechos del niño en la primera infancia.*

- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 8* (2006). *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.*
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 9* (2006). *Los derechos de los niños con discapacidad.*
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 10* (2007). *Los derechos del niño en la justicia de menores.*
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 11* (2009). *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención.*
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 12* (2009). *El derecho del niño a ser escuchado.*
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 13* (2011). *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.*
- COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, *Observaciones finales de la visita a México*, 3 de mayo de 2011.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México*, 36° periodo de sesiones, 7 a 25 de agosto de 2006.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Recomendación General No. 23, sobre la vida política y pública.*
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Recomendación General No. 26, sobre las trabajadoras migratorias.*
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Recomendación General No. 27, sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos.*
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Proyecto de Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.*

- ONU, Consejo de Derechos Humanos, 14º periodo de sesiones, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Sr. Frank La Rue, 20 de abril de 2010.
- ONU, Consejo de Derechos Humanos, 17º periodo de sesiones, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, Misión a México, 19 de mayo de 2011.
- ONU, *Observación General No. 10, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos*, Artículo 19. Libertad de opinión, 19º periodo de sesiones, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 150 (1983).
- ONU, *Observación General No. 11, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos*, Artículo 20, 19º periodo de sesiones, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 151 (1983).
- ONU, *Observación General No. 34*, Comité de Derechos Humanos, 102º periodo de sesiones, Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011.

Libros y revistas especializadas

- ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Alejandra Gonza, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, CDHDF/Corte IDH, 2007.
- O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá, OACNUDH, 2004. Ver reimpresión en línea <<http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/LibroODonnell.pdf>>. [Consulta: 31 de agosto, 2013.]

PAÚL DÍAZ, Álvaro, “La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, núm. 3, 2011, pp. 573-609.

SALAZAR, Pedro y Rodrigo Gutiérrez, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones*. México, IJ-UNAM/Conapred, 2010.

Notas hemerográficas

BUICIO MÚJICA, Ricardo, “¿Medalla de oro contra el racismo y la homofobia?”, en *Animal político* [en línea]. 20 de agosto, 2012. <<http://www.animalpolitico.com/blogueros-blog-invitado/2012/08/20/medalla-de-oro-contra-el-machismo-y-la-homofobia/>>.

“Conapred abre queja contra Esteban Arce”, en *El universal.com.mx* [en línea], secc. Kiosco. México, 6 de enero, 2010. <<http://www.eluniversal.com.mx/notas/650056.html>>.

“PRD ha permitido matrimonios de ‘jotos’, dice joven en la ALDF”, en *Excelsior* [en línea]. México, 9 de marzo, 2012. <http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&seccion=mexicana&cat=10&id_nota=817100>.

RAMÍREZ, Bertha Teresa, “La violencia contra los *emos*, fincada en la intolerancia de la derecha: experto”, en *La Jornada* [en línea]. México, 20 de marzo, 2008. <<http://www.jornada.unam.mx/2008/03/20/index.php?section=capital&article=031n1cap>>.

TREJO DELARBRE, Raúl, “Sammy, ordinario abuso mediático”, en *Amedi* [en línea]. México, 25 de mayo, 2009. <http://www.amedi.org.mx/sitio_anterior/spip.php?article1869>.

A large, stylized lowercase letter 'i' is positioned on the right side of the page. It consists of a vertical grey bar with rounded ends and a grey dot above it, which is tilted to the right.

ÍNDICE

Índice

Agradecimientos	5
Presentación	7
Introducción general	11
I. Nociones básicas y recomendaciones	15
Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación	17
Naturaleza de la igualdad y no discriminación	17
Definición de discriminación y motivos prohibidos.....	20
Tipos de discriminación	21
Estereotipos, prejuicios y estigmas.....	22
Obligaciones del Estado en relación con la igualdad y no discriminación	24
Igualdad de trato e igualdad de oportunidades	25
Medidas positivas o especiales	26
Recomendaciones para legislar con perspectiva de no discriminación y derechos humanos	28
<i>Recomendación 1. Legislar para transversalizar la perspectiva de no discriminación y de derechos humanos</i>	29
<i>Recomendación 2. Conocer y contextualizar las obligaciones señaladas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos</i>	31
<i>Recomendación 3. Utilizar datos confiables y actuales sobre el tema para guiar la actuación legislativa en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos</i>	33
<i>Recomendación 4. Consultar a los principales actores involucrados para guiar la actuación legislativa en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos</i>	33
<i>Recomendación 5. Las iniciativas, dictámenes y minutas deben elaborarse con un lenguaje incluyente, es decir, no sexista y no discriminatorio</i>	34
<i>Recomendación 6: La armonización del derecho interno con los tratados internacionales no sólo se logra a través de la repetición de términos o cambios de mera forma en el lenguaje</i>	35

<i>Recomendación 7: Legislar con una perspectiva de género</i>	35
<i>Recomendación 8: Examen tripartito como guía para las legislaturas: legalidad de la medida, fin legítimo de la medida y proporcionalidad en sentido amplio de la medida (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto)</i>	37
<i>Recomendación 9: Presupuesto. Asignar y aprobar presupuestos específicos para situaciones particulares de desigualdad</i>	38
<i>Recomendación 10: Supervisar el cumplimiento a las obligaciones internacionales en materia de derechos</i>	39
<i>Recomendación 11: Considerar la incorporación de medidas especiales para atajar las desigualdades como una herramienta para legislar</i>	40
<i>Recomendación 12: Identificar aquello que no puede considerarse como una medida especial</i>	41
<i>Recomendación 13: Utilizar un método de análisis para la armonización legislativa</i>	42
II. Libertad de expresión	47
Introducción temática	49
Contexto general del tema	55
Cuadro analítico del tema	58
Modelo normativo óptimo	59
El derecho a la libertad de expresión	59
El derecho a la igualdad y no discriminación	66
<i>Discriminación racial</i>	67
<i>Discriminación contra la mujer</i>	72
<i>Discriminación contra niñas y niños</i>	73
<i>Otras formas de discriminación</i>	77
Libertad de expresión y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	82
Derecho comparado	89
<i>El modelo europeo</i>	89
<i>El modelo estadounidense</i>	96
<i>Otras tendencias doctrinarias</i>	99
Interpretación judicial mexicana	101

Modelo normativo vigente	116
Ley Federal de Radio y Televisión.....	122
Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.....	124
Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	125
Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	126
Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas	127
Propuestas legislativas	128
Bibliografía	135

Libertad de expresión, tomo v de la colección
Legislar sin Discriminación, se terminó de imprimir
en octubre de 2013 en los talleres gráficos de Impresora y
Encuadernadora Progreso (IEPSA), S. A. de C. V., San Lorenzo 244,
col. Paraje San Juan, del. Iztapalapa, 09830, México, D. F.

Se tiraron 2 000 ejemplares

