Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

II. Protección internacional y regional en contra del discurso de odio e incitación a la discriminación

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece en su artículo 7o. que:

> Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derehos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

> contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y *contra toda provocación a tal discriminación*.[8]

La libertad de expresión la establece el artículo 19 de la siguiente manera:

> 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.

Esta Declaración no es un tratado vinculante,[9] sino una proclamación de principios de derechos fundamentales. La intención original de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) era que en breve habría un instrumento vinculante en materia de derechos humanos. Sin embargo, no fue sino hasta 1966 que la ONU adoptó el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el cual es relevante en materia de libertad de expresión y discurso de odio.[10] De acuerdo con

8 Las cursivas son de la autora y pretenden hacer énfasis en el uso de las palabras "provocación a la discriminación", ya que es el lenguaje utilizado en la legislación en contra del discurso de odio.

9 El estatus legal de los instrumentos de las Naciones Unidas varía; las declaraciones, principios, lineamientos, estándares y recomendaciones no tienen poder vinculante, pero sí fuerza moral y proporcionan guías prácticas para la conducta de los Estados. Por otro lado, las convenciones, estatutos, protocolos y convenciones sí tienen efecto vinculante para aquellos Estados que los ratificaron.

10 A diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos que contiene ambos, hay un tratado vinculante para derechos civiles y políticos y otro para derechos económicos, sociales y culturales. Recientemente, en virtud de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* en materia de derechos humanos, es aún más apremiante conocer y observar las obligaciones internacionales del Estado mexicano, ver en particular el artículo 10, párrafos 1-3, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derehos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

el artículo 2o. de este Pacto, cada uno de los Estados partes se compromete, entre otras cosas, a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados, pueda interponer un recurso efectivo.

Las disposiciones relativas a la libertad de expresión y al discurso de odio se encuentran en los artículos 19 y 20. El artículo 19 establece que:

> 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
>
> 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
>
> 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo segundo de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, *puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley* y ser necesarias para:[11]
>
> a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
>
> b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

[11] Las cursivas son de la autora, y tienen como objetivo enfatizar que el artículo es evidencia de la necesidad de legislar en contra del discurso de odio y de formas más sutiles como la incitación a la discriminación.

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

Artículo 20:

1. Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley.

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

El Comité de Derechos Humanos, en su función de órgano ejecutor y supervisor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que no hay inconsistencia entre lo previsto en los artículos 19 y 20, y que los requerimientos del artículo 20 son completamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión establecido en el artículo 19.[12]

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 es también una Convención de la ONU relevante en materia de libertad de expresión y discurso de odio, pero, a diferencia del Pacto, esta Convención está enfocada en la discriminación racial, lo cual, de acuerdo con su artículo 1.1 denotará:

> […] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento,

[12] Ver la Observación General Núm. 10: Libertad de Expresión (artículo 19): 29/06/1983; y la Observación General Núm. 34: Libertades de Opinión y de Expresión (artículo 19): 12/09/2011. Todos los Estados partes tienen la obligación de someter regularmente informes al Comité de Derechos Humanos acerca de la manera en que se han implementado los derechos. Aunado a esto, el artículo 41 del Pacto establece que el Comité puede considerar quejas entre los Estados, y el Primer Protocolo Facultativo del Pacto (1966) otorga competencia al Comité para examinar quejas de individuos con respecto a violaciones al Pacto cometidas por los Estados partes.

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derehos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

> goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

La Convención establece un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, y los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de la ONU, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la Convención. El Comité puede entonces hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y comunicarlas a la Asamblea General junto con las observaciones de los Estados partes si las hubiere (artículos 8o. y 9o.).[13]

Ahora bien, los artículos de esta Convención relacionados con el discurso de odio y la libertad de expresión son los artículos 4o. y 5o. respectivamente.

Artículo 4o.:

> 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

[13] El Comité está facultado para recibir controversias entre los Estados partes, las cuales son referidas a una Comisión Especial de Conciliación, a fin de alcanzar una solución amistosa (artículos 11 y 12). Si los Estados partes no consiguen una solución amistosa, la controversia puede someterse a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia (artículo 22). La Convención incluye también la opción de que los Estados partes reconozcan competencia al Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas en su jurisdicción, sobre las cuales el Comité hace sugerencias y recomendaciones al Estado parte (artículo 14). México reconoce la competencia del Comité en este sentido.

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

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 enumerados en el artículo 5o. 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 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 ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.[14]

Artículo 5o.:

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2o. de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en

[14] Las cursivas en el artículo 4o. son de la autora y su intención es enfatizar que desde 1965, fecha de adopción de la Convención, ya se había hecho llamado a los Estados partes a legislar y tomar otras medidas; sin embargo, en muchas jurisdicciones no se empezó a actuar ni a legislar sino mucho después, ver apartados IV y V de este fascículo.

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derehos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

> todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color, origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:
>
> [...]
>
> viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión.

El artículo 4o. de esta Convención es más restringido que el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que, por definición, solamente aplica en contra del discurso de odio racial. Sin embargo, este numeral incluye disposiciones más amplias que las del Pacto, a saber: requiere no sólo la prohibición de ciertas conductas sino su penalización formal, ya que se trata de delitos; además de considerar la incitación a la discriminación, también incluye la difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial y la violencia, e incitación a la violencia racial, y requiere la prohibición de organizaciones que promuevan o inciten la discriminación racial.

Según el Comité, el artículo 4o. es compatible con la libertad de expresión y ha exhortado a los Estados partes a que legislen a fin de cumplir con todas las obligaciones contenidas en dicho artículo; sin embargo, ha enfatizado que no sólo se trata de promulgar leyes, sino también de garantizar su eficaz aplicación (Recomendación General Número 15, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa al a. 4o. de la Convención. 42o. periodo de sesiones, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 240 1993, paras. 2 y 4). No está de más recalcar que en ocasiones anteriores se ha recordado a los Estados partes que todas las disposiciones contenidas en la Convención son de carácter vinculante (Recomendación

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derehos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

General Número 7, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a la aplicación del artículo 4o. de la Convención, 32o. periodo de sesiones, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 235 1985).

A nivel regional, México ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue creada bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos.[15] La Convención entró en vigor en 1978 y estableció una Comisión Interamericana (1960) y una Corte de Derechos Humanos (1979).[16]

En la Convención hay dos artículos relevantes en materia de libertad de expresión y discurso de odio. Estos son el 13 y el 14. Además, a fin de asegurar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la libertad de expresión, la Comisión creó, en octubre de 1997, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, una oficina especial dedicada a la protección del derecho a la libertad de expresión, y en apoyo a esta oficina, la Comisión aprobó en el año 2000 una Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, la cual es un documento que coadyuva a la interpretación del artículo 13 de la Convención.

[15] La Organización de Estados Americanos (OEA) fue creada en 1948 a fin de lograr un orden de paz y justicia entre los Estados, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Ver artículos 1o. y 2o. de la Carta de la OEA.

[16] Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte (artículo 61 de la Convención). Todo Estado puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, como en el caso de México, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos (artículo 62).

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derehos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

El artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión, establece:

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 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 a favor de la guerra y toda *apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia* o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derehos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en las que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Según Héctor Gros Espiell, ex Juez de la Corte Interamericana, el derecho de rectificación o respuesta:

> […] sólo se comprende y se explica en función de la libertad de pensamiento, expresión e información. Estos derechos forma un complejo unitario e interdependiente… En su dimensión individual, el derecho de rectificación o respuesta garantiza al afectado por una información inexacta o agraviante la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de esa información emitida en su perjuicio. En su dimensión social, la rectificación o respuesta permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agraviante.
>
> El derecho de rectificación o respuesta permite, de este modo, el restablecimiento del equilibrio en la información, elemento necesario para la adecuada y veraz formación de la opinión pública, extremo indispensable para que pueda existir vitalmente una sociedad democrática…[17]

[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derehos Humanos

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/7J7TXk

Hemos incluido el "derecho de réplica" en este panorama sobre la libertad de expresión y el discurso de odio porque, como, se verá más adelante, es común la idea libertaria de combatir el "mal discurso con más discurso".[18] Sin embargo, poco se dice sobre los aspectos prácticos del caso, sobre cómo, en efecto, podemos responder y traer contra-argumentos a un debate que no se entabla en condiciones de igualdad y en el que las personas afectadas a menudo no cuentan con los medios para hacer efectiva su libertad de expresión. Aunado a esto, está el problema del carácter grupal del daño que se causa a través del discurso de odio o de las expresiones discriminatorias; no se afecta a una, sino a muchas personas y quizá no todas ellas comprendan el daño; muchas de ellas quizá hayan internalizado su inferioridad e incluso justifiquen su propio maltrato.[19] El derecho de réplica es, pues, una idea inicial de la manera en que puede repararse el daño, sin embargo, dadas las peculiaridades de "la incitación al odio y a la discriminación" es necesario matizarlo para que sea aplicable al caso concreto (ver apartado IX de este fascículo).

(artículos 14.1, 1.1. y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, Opinión Separada del Juez Héctor Gros Espiell, párrafo quinto).

18 Ver Eric Barendt, *Freedom of speech*, 2a. ed., Reino Unido, Oxford University Press, 2005, p. 172.

19 Ver el apartado 3. Algunos obstáculos que dificultan el combate contra los aspectos culturales de la discriminación, en Karla Pérez Portilla, *Aspectos culturales de la discriminación a la luz de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Colección de Textos sobre Derechos Humanos, 2013, pp. 37-43.

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derehos Humanos