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

VI. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el lenguaje homófobo

En el año 2012, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió que las expresiones discriminatorias, especialmente las homófobas, como "puñal" o "maricón", no se encuentran protegidas por el derecho a la libertad de expresión consagrado en la Constitución.

Esta resolución puso fin a la disputa legal entre dos periodistas de la ciudad de Puebla. En el año 2010, uno de ellos, "A", demandó a "B" por una columna en la que B critica el trabajo periodístico de A de manera despectiva, por ejemplo, acusándolo de usar "columnas viejas, libros pagados y columnistas maricones". Asimismo, B se refirió a un periodista en particular, a quien calificó como la "antítesis de un columnista" por no atreverse a dar nombres, citar supuestas calumnias o presentar pruebas, y finalmente lo acusó de "ser lambiscón, inútil y puñal".[39] A pesar de su evidente presen-

[39] Ver Amparo Directo en Revisión 2806/2012, sentencia del 6 de marzo de 2013, p. 6.

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

cia en el pleito entre estos periodistas, el discurso homófobo no fue lo que A disputó en primer lugar. Inicialmente la disputa se entabló en términos de daño moral y a la reputación, "daño al honor". La homofobia está tan normalizada en México, y el uso de insultos como "puto", "puñal" o "maricón" tan arraigado, que no fue sino hasta que la SCJN intervino, que el uso de estos términos se problematizó. El hecho de que la Corte se haya pronunciado en este sentido es problemático por varias razones, tal como se ha hecho claro en los votos particulares de los Ministros Cossío Díaz y Gutiérrez Ortiz Mena. Sin embargo, éste no es el lugar para analizar si la Corte técnicamente debió o no analizar el discurso discriminatorio.[40] Lo que nos interesa es lo que el caso revela, la manera en que se abordó y entendió el daño y las consecuencias de esta Sentencia. Para ello, comentamos algunos de los conceptos que nos parecen más relevantes dentro de la Sentencia.

1. La neutralidad del Estado frente al contenido de las expresiones

La Sentencia que nos ocupa aclara que en lo concerniente a la libertad de expresión, se parte de que existe una presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo, la cual consiste en:

> La obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones y, en consecuencia, por la necesidad de

40 *Ibid.*, pp. 58, 59 y 60.

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

> garantizar que no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público.[41]

Tal neutralidad, sin embargo, debe tomar en cuenta tanto las normas constitucionales como los tratados internacionales que limitan la libertad de expresión, tales como los derechos y la reputación de terceros (ver apartados II y III). Además, en opinión de esta autora, no puede decirse que un Estado es neutral cuando las únicas expresiones que logran transmitirse de forma efectiva son las de aquellos con poder económico, político y social, ni cuando existe un discurso discriminatorio que no puede rebatirse efectivamente debido a falta de mecanismos procedimentales para, uno, quejarse y señalar que ocasiona un daño, y dos, para ofrecer contra-argumentos que rebatan prejuicios.

2. El sistema dual de protección

De conformidad con el sistema dual de protección que la SCJN adoptó de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión,

> […] los límites de crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un

[41] *Ibid.*, p. 31. Ver también, según recomienda la misma sentencia, las consideraciones de la tesis XXIX/2011 de la Primera Sala, de rubro: "*LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OBLIGACIÓN DE NEUTRALIDAD DEL ESTADO FRENTE AL CONTENIDO DE LAS OPINIONES*", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, Tomo 3, enero de 2012, página 2913.

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

> más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin protección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública.[42]

Este estándar nos parece afortunado y el Conapred se habría beneficiado de incluir estos conceptos (y en general de la doctrina que ha ido generando la SCJN en esta materia) a fin de limitar la protección del derecho a no ser discriminado a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación y así evitar quejas de personajes públicos muchas veces oportunistas, como lo señaló el Reporte sobre discriminación citado en el apartado V de este fascículo. Por otro lado, éste sistema también revela que así como ciertos actores deben tolerar mayores intromisiones, los grupos desaventajados merecen mayor protección frente a daños ocasionados por expresiones discriminatorias, y tal como lo señala la Sentencia, "tomando en consideración la función que esta Suprema Corte realiza como Tribunal Constitucional del Estado mexicano, debe concluirse que la misma tiene como su tarea primordial la tutela de los derechos fundamentales, en especial de los grupos minoritarios, los cuales suelen ser objeto de exclusión y discriminación".[43]

42 *Ibid.*, p. 32. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe anual de 1999, Capítulo II. B, apartado 1. El estándar partió de una construcción doctrinal elaborada por la Relatoría.

43 *Ibid.*, p. 53.

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

3. Expresiones absolutamente vejatorias y lenguaje discriminatorio

Las expresiones que de acuerdo con esta Sentencia están excluidas de protección constitucional son aquellas absolutamente vejatorias, entendiendo como tales que sean: a) ofensivas u oprobiosas, según el contexto, y b) impertinentes para expresar opiniones o informaciones, según tengan o no relación con lo manifestado.[44]

Según la Primera Sala, "las expresiones se pueden calificar como ofensivas u oprobiosas, por conllevar un menoscabo personal o una vejación injustificada". En cuanto al segundo requisito, "la exigencia de que las expresiones sean impertinentes, implica que las mismas hayan sido innecesarias para la emisión del mensaje".[45] Las expresiones absolutamente vejatorias, según la Sentencia, no sólo se pueden presentar cuando hacen referencia a una persona en concreto, sino que es factible que las mismas "se refieran 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".[46] Asimismo:

> […] el respeto al honor de las personas, como límite del ejercicio de la libertad de expresión cuando las manifestaciones se refieran a grupos sociales determinados…, alcanza un mayor estándar de protección, cuando las mismas se refieran a colectividades que por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos, han sido ofendidos a título colectivo por el resto de la comunidad. En efecto, esta protección al honor de los grupos sociales se

44 *Ibid.*, p. 37.
45 *Ibid.*, p. 38.
46 *Ibid.*, p. 39.

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

> intensifica cuando en una sociedad determinada ha existido un constante rechazo a las personas que los integran, ante lo cual, el lenguaje que se utilice para ofender o descalificar a las mismas adquiere la calificativa de discriminatorio.[47]

La Sentencia que nos ocupa sigue la línea que hemos comentado, en la cual se considera que el daño causado por expresiones está dado por sus posibles consecuencias, es decir, que es lenguaje o discurso *que incita*. Así, por ejemplo, la Sentencia señala que:

> Es innegable que el lenguaje influye en la percepción que las personas tienen de la realidad, provocando que los prejuicios sociales, mismos que sirven de base para las prácticas de exclusión, se arraiguen en la sociedad mediante expresiones que predisponen la marginación de ciertos individuos… Las percepciones o las imágenes que tenemos de ciertos grupos influyen de forma definitiva en nuestras expectativas hacia ellos, en nuestros juicios, en nuestro comportamiento.[48]

Coincidimos con la Sala; sin embargo, tal como lo hemos reiterado con anterioridad, consideramos que es importante reconocer que las expresiones y el lenguaje discriminatorio causan un daño en sí mismos, es decir, que no sólo tienen la capacidad de generar conflictos, sino que son conflictos. Son un daño a la autoestima y dignidad de los miembros del grupo vejado que se actualiza en el momento mismo en que el discurso se pronuncia. Además de esto, como se verá posteriormente en el apartado VII, insistir en un daño ulterior o entablar el daño en términos de incitación o promoción es

47 *Ibid.*, p. 40.
48 *Ibid.*, p. 41.

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

problemático a nivel probatorio y de determinación del daño.

La Sentencia también nos explica lo que se entiende por "discurso dominante" y "estereotipos". Consideramos que sus opiniones son importantes porque coadyuvan a la determinación del daño que causa el lenguaje discriminatorio. El discurso dominante es, de acuerdo con la Sentencia, "la representación de la normalidad con la cual una sociedad habla sobre algo o la simboliza y se caracteriza por la construcción de un conjunto más o menos estructurado de creencias en relación a los miembros de un grupo, a lo cual se le denomina un estereotipo".[49] El problema de los estereotipos, según lo ha encontrado la Sentencia, está en que contienen "explícita o implícitamente juicios de valor negativos sobre integrantes de un grupo social determinado, ante lo cual se convierten en instrumentos para descalificar y, en última instancia, para justificar acciones y sucesos en su contra".[50]

Sería muy conveniente que este tipo de investigación y la incorporación en la legislación de los conceptos que de ella se desprenden hubieran sido llevadas a cabo por el Conapred, sobre todo antes de la reforma de 2014, ya que entonces el Consejo tenía la tarea de recibir quejas por discriminación a través de ofensa y ridiculización en los medios de comunicación, la cual muchas veces se consigue a través de estereotipos. En otras palabras, sería deseable que en lugar de remover la protección en contra de este tipo de discriminación en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación se hubieran pulido los conceptos, por

49 *Idem.*
50 *Idem.*

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

ejemplo, a través de la posibilidad de resistir representaciones estereotípicas.

De hecho, en varias ocasiones la propia Sentencia hace referencia a la responsabilidad de los medios de no propagar el discurso discriminatorio[51] y señala enfáticamente que:

> […] 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.[52]

En síntesis, de acuerdo con la Sentencia, 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, mismas que se encuentran excluidas de la protección que la Constitución brinda al ejercicio de la libertad de expresión.

En cuanto a las expresiones homófobas, la Sentencia hace un análisis en el cual las considera una categoría de manifestaciones discriminatorias y de discursos del odio. El discurso homófobo "implica una serie de calificativos de inferioridad en torno a la preferencia sexual de las personas, expresado en forma cotidiana mediante injurias, insultos o bromas, mismas que pretenden ridiculizar a las personas homosexuales".[53] Asimismo, haciendo eco al Tribunal Europeo

51 Amparo Directo en Revisión 2806/2012, sentencia del 6 de marzo de 2013, pp. 60 y 61.
52 *Ibid.*, p. 62.
53 *Ibid.*, p. 43.

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

de Derechos Humanos, al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional, los dos últimos de España, considera que el discurso homófobo "es una clara discriminación basada en la orientación sexual de las personas, misma que implica un menoscabo en los derechos de las mismas".[54] Por tanto, se concluye que aquellas expresiones en las cuales exista una referencia a la homosexualidad, no como una opción sexual personal, sino como una condición de inferioridad o de exclusión, constituyen manifestaciones discriminatorias.[55]

La Sentencia que nos ocupa hace una distinción entre manifestaciones discriminatorias y discursos del odio. Considera, por un lado 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 las manifestaciones discriminatorias.[56]

Por otro lado, los discursos del odio:

> […] son aquellos que incitan a la violencia —física, verbal, psicológica, entre otras— contra los ciudadanos en general, o contra determinados grupos caracterizados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos.[57]

54 *Ibid.*, p. 45.
55 *Cf. Ibid.*, pp. 43 y 44.
56 *Ibid.*, p. 44.
57 *Ibid.*, p. 45. Ver también al respecto la sentencia del Tribunal Constitucional de España 235/2007, del 7 de noviembre de 2007.

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

La diferencia entonces estriba principalmente en que la incitación a la violencia es considerada más grave y por ello constituye discurso de odio. Por otro lado, de acuerdo con la Sentencia, "los discursos del odio van más allá de la mera expresión de una idea o una opinión, por el contrario, resultan una acción expresiva finalista. Los discursos del odio tienden a generar un clima de discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas".[58] En la opinión de esta autora, la incitación a la intolerancia, propia de las manifestaciones discriminatorias (incluido el discurso homófobo), tiene el potencial de crear el mismo ambiente que los discursos de odio, según los describe la Sentencia (un clima de discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas). Quizá la diferencia con el discurso de odio estaría entonces en la *intencionalidad* de crear tal ambiente. Sin embargo, esto sería muy difícil de probar ante una declaratoria de inocencia.

En la opinión de esta autora —como se ha venido esbozando a lo largo de este fascículo— ambas expresiones, además de tener el potencial de generar ambientes de violencia y hostilidad, causan un daño en sí mismas. La distinción está en que las expresiones discriminatorias suelen ser parte del discurso cotidiano, percibido como normal e inofensivo pero que, no obstante, encierra hostilidad, a veces de manera abierta y muchas veces a través de estereotipos. Por otro lado, el discurso de odio es siempre abiertamente hostil y llama claramente al odio o a la violencia. Por ejemplo, una

58 *Ibid.*, p. 46.

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

expresión discriminatoria es: "los judíos son gente usurera de la que hay que cuidarse", mientras que un discurso de odio es: "Muerte a los judíos".

Otra área obscura en la Sentencia está en que la Primera Sala, si bien reconoce de alguna manera el daño en las expresiones "maricón" y "puñal", no las considera abiertamente hostiles;[59] sin embargo, no nos explica por qué, ni podemos estar ciertos de cuál sería la postura y sentir de la comunidad homosexual organizada, la cual finalmente sería la más adecuada para decir si se trata de términos abiertamente hostiles o no y en qué contextos. La Sentencia nos dice que en México dichos términos son "referencias burlescas hacia la homosexualidad",[60] "expresiones formuladas en tono de pretendidas bromas",[61] una "referencia a la homosexualidad en un tono jocoso".[62] Opinamos que el hecho de que sean "términos" de uso cotidiano y que estén muy arraigados en la sociedad mexicana no les quita la carga violenta y hostil; sin embargo, como lo hemos señalado, esto debe determinarlo una investigación seria y que ponga al centro del estudio el sentir de los afectados.

Por otro lado, un dato más que nos inquieta en la Sentencia es el de la definición del daño. Si bien la Sentencia se refiere a un individuo cuyo actuar profesional fue criticado a través

59 Según la sentencia, a pesar de que las expresiones antes indicadas no son, en abstracto, abiertamente hostiles o agresivas, lo cierto es que su formulación en tono denigrante, burlesco o jocoso, conlleva un fomento de rechazo social hacia las personas homosexuales, situación que implica en última instancia una postura discriminatoria. *Ibid.*, p. 52.

60 *Ibid.*, p. 49.

61 *Idem*.

62 Amparo Directo en Revisión 2806/2012, sentencia del 6 de marzo de 2013, p. 50.

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

de un discurso homófobo no protegido constitucionalmente, el daño en las expresiones discriminatorias, en la opinión de esta autora, es hacia grupos, en este caso, hacia un grupo definido por su orientación sexual. Esto es algo que la Primera Sala no pudo abordar porque no fue el tema planteado, y de hecho no determinó si hubo daño moral en el presente caso;[63] no obstante, el caso revela la necesidad de crear mecanismos idóneos para disputar expresiones discriminatorias —que afectan a grupos— y reparar el daño de maneras especialmente diseñadas para grupos (ver apartado IX).

En síntesis, este caso revela, en nuestra opinión, que el daño causado a través de expresiones/manifestaciones/lenguaje discriminatorios(as) es incipientemente reconocido y estudiado en México, que la homofobia está normalizada a grado tal que hasta en la Sentencia de la SCJN sobre lenguaje discriminatorio, insultos como "puñal" y "maricón" no se consideran manifestaciones abiertamente hostiles o agresivas, sino que logran pasar por expresiones jocosas o burlescas.[64] El caso también revela que en México parece operar un conformismo ante insultos profundamente arraigados y no hay mecanismos eficientes para disputar expresiones discriminatorias "desde abajo". Finalmente, el hecho de que la Corte decida que el lenguaje homófobo no está protegido por la Constitución es muestra de un compromiso con la igualdad, y no discriminación en razón de la orientación sexual, que tuvo que hacerse "desde arriba" porque no se han sentado bases sólidas para hacerlo "desde abajo" (por ejemplo a través del Conapred y del fomento de la autorregulación de los

63 Ver *Ibid.*, p. 62.
64 Ver por ejemplo, *Ibid.*, p. 52.

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

medios en cuanto a la creación de códigos de ética que prevengan contenidos discriminatorios). Sin embargo, un pronunciamiento de este tipo por parte de la Corte tiene el potencial de crear "mártires de la libertad de expresión" y nutrir el temor de quienes se identifican con una tradición libertaria que los lleva a preferir tolerar el lenguaje discriminatorio (del cual no siempre comprenden el daño) antes que dar potencialmente un paso al totalitarismo a través de la regulación de la libertad de expresión. Sería mejor que casos sobre expresiones discriminatorias se resolvieran "desde abajo", es decir, a través de argumentos y contra-argumentos ofrecidos por las partes interesadas, en un plano de igualdad, en donde se llamara a un verdadero entendimiento entre las partes y se lograra empatía. Por ejemplo, un procedimiento sentado en las bases que se sugieren el apartado IX de este fascículo.

DR © 2015.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos