

El significado de discurso de odio en el derecho mexicano: las contradicciones que impiden la claridad en su concepto¹

*The meaning of hate speech in Mexican law: the contradictions that prevent clarity
in its concept*

*O significado do discurso de ódio na lei mexicana: as contradições que impedem
a clareza no seu conceito*

Guadalupe del Carmen Vélez Grajales

ORCID: 0000-0001-9281-1377

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

Correo: lupev_2000@hotmail.com

Recibido: 11/10/2023

Aceptado: 16/05/2024

Resumen: A partir de una visión wittgensteiniana del significado de las palabras se analizan la legislación y la jurisprudencia mexicanas para determinar el concepto del discurso de odio en el derecho de México. Se encuentra que el discurso de odio puede considerarse una manifestación de ideas e información que, al mismo tiempo, constituye el despliegue de una o más acciones reprobables. Sin embargo, las inconsistencias en las decisiones de los tribunales no permiten establecer que tal discurso sea sancionable. Este rasgo debería inferirse del sistema jurídico. Su indeterminación implica no solo la falta de claridad conceptual, sino la inseguridad jurídica del sistema.

Palabras clave: seguridad jurídica; discurso de odio; libertad de expresión.

Abstract: From a Wittgensteinian perspective on the meaning of words, Mexican legislation and jurisprudence are analyzed to determine the concept of hate speech in Mexican law. It is found that hate speech can be considered a manifestation of ideas and information that simultaneously constitutes the execution of one or more reprehensible actions. However, inconsistencies in court decisions do not allow for the establishment that such speech is punishable. This characteristic should be inferred from the legal system. Its indeterminacy implies not only a lack of conceptual clarity but also legal uncertainty within the system.

Keywords: legal certainty; hate speech; freedom of speech.

Resumo: A partir de uma visão wittgensteiniana do significado das palavras, são analisadas a legislação e a jurisprudência mexicanas para determinar o conceito de discurso de ódio no Direito mexicano. Verifica-se que o discurso de ódio pode ser considerado uma manifestação de ideias e informações que, ao mesmo tempo, constitui o desdobramento de uma ou mais ações reprováveis. No entanto, as inconsistências nas

¹ Este trabajo está elaborado a partir de la tesis doctoral de la autora: Vélez Grajales, G. del. C. (2021). *El 'discurso de odio' en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el marco de la democracia mexicana y los derechos humanos* [Tesis de doctorado]. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. <https://repositorioinstitucional.buap.mx/items/b2c23d3e-5a60-4437-b92d-fd0deb66c200>

decisões judiciais não permitem estabelecer que tal discurso seja sancionável. Esta característica deveria ser inferida do sistema jurídico. A sua indeterminação implica não só a falta de clareza conceptual, mas também a insegurança jurídica do sistema.

Palavras-chave: segurança jurídica; discurso de ódio; liberdade de expressão.

Introducción

Concebir el derecho como un conjunto de reglas que guían la conducta humana (Hart, 1994) concuerda con la identificación de la seguridad jurídica como rasgo (Radbruch, 1965), presupuesto y función del derecho (Pérez, 1991), especialmente en un constitucionalismo que se fundamenta en la libertad y en el reconocimiento de esta tanto como derecho como instrumento para limitar el poder del Estado (Sartori, 1988). En otras palabras, entender el derecho como fenómeno esencialmente lingüístico (Bulloch & Raz, 2000) subraya la importancia de la claridad de sus términos, máxime dado el poder vinculante de las reglas que estos componen (Ortega, 2023) y que un mal necesario, el Estado (Bobbio, 1989), aplica coercitivamente. Según Teodoro Geiger, es la seguridad jurídica, en su dimensión de seguridad de orientación (García, 2004), la que implica la claridad, la “cognoscibilidad libre de dudas del contenido jurídico” (Henkel, 1968, p. 547).

La claridad en el significado de un término jurídico como el discurso de odio cobra aun mayor relevancia por su relación con la libertad de expresión, la que se ubica en el centro de la libertad prepolítica (Palumbo, 2003) por cuyo medio nace el consenso para establecer una democracia liberal (Sartori, 1988).

El discurso de odio suele reprobarse en el lenguaje ordinario; incluso se lo relaciona con la llamada “comunicación empleada como arma” (*weaponized communication*) (Espino, 2021). Como el lenguaje jurídico mexicano busca prevenir y eliminar (Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación [LFPED], Poder Ejecutivo Secretaría de Gobernación, 2018) este discurso, se entiende que la desaprobación se mantiene en este derecho, pero esta censura no agota el significado jurídico de discurso de odio.

Si el significado de los términos, *i.e.* su concepto, depende de su contexto y de su uso, resulta que los significados no son únicos. Los usos del lenguaje son tantos como las actividades en las que se desempeña (Wittgenstein, 1999). Con él se puede persuadir, informar, malinformar, dañar, insultar, felicitar, ordenar, expresar o sembrar emociones y sentimientos, etc. Más aún, se puede hacer una o más de estas acciones simultáneamente (Copi & Cohen, 1995).

Luego, el concepto jurídico de discurso de odio depende tanto de la interpretación de las normas que lo contienen como del uso de estas en la aplicación del derecho que conforman, *i.e.*, de su uso al construir inferencias jurídicas a partir del derecho y de sus normas (Sartor, 2009).

Así, este trabajo pretende abonar en la delimitación del concepto de discurso de odio en el derecho de México y, por lo tanto, en la determinación de la seguridad jurídica que este provee. Primero, se aborda el concepto de seguridad jurídica. Luego, desde una perspectiva wittgensteiniana del análisis del lenguaje, se expone sobre el significado de las palabras y se considera el concepto jurídico legislativo y judicial mexicano de discurso de odio. A continuación, se muestra el papel de la libertad de expresión en la conceptualización de discurso de odio, y se plasma su relación y caracterización como sucesos de comunicación. Finalmente, se analiza el discurso de odio como restricción a la libertad de expresión.

La seguridad jurídica y el derecho

La relación entre la certeza y el derecho se concentra en el término *seguridad jurídica* y se refiere, sobre todo, a la certeza sobre las expectativas (*certainty of expectation*), a la certeza sobre el significado (*certainty of meaning*) y a la certeza sobre el cumplimiento (*certainty of compliance*). En otras palabras, se espera que cualquier sistema jurídico sea cognoscible, confiable y predecible (Schuppert & Barrett, 2021).

Es en el origen del derecho que se ubica a la seguridad jurídica porque cierto es que al adoptarse aquél para regir a la sociedad se abandona la libertad ilimitada, pero también lo es que se adopta un sistema de libertad segura, protegida. Es el saber a qué atenerse lo que hace posible que la persona calcule, prevea y conozca las consecuencias de sus actos (Pérez, 1991). De ahí que sea la seguridad del derecho mismo lo que se espera, *i.e.*, que el sistema jurídico impida troquelar una ley de cada caso concreto (Radbruch, 1965). Es esta seguridad en el derecho mismo, quizá más enfáticamente denominada como *certeza del orden*, la que permite ver con más claridad la importante función del derecho en la generación de cierto bien público: el orden. En otras palabras, gracias a la seguridad jurídica se logra el orden (*certainty as order*; Schuppert & Barrett, 2021).

Así, la dimensión jurídica de la seguridad se debe a la pretensión de generar un clima de confianza para las relaciones sociales en las que se desempeñan los seres humanos. El elemento que hace posible la comunicación con los demás sin temores es esta seguridad

jurídica y, en este sentido, esta es el requisito mínimo que hace posible la vida en sociedad (Peces-Barba, 2004).

Según Teodoro Geiger, la certidumbre jurídica se presenta si hay una certeza del orden, esto es, una seguridad de orientación que solo existe cuando hay claridad, precisión y congruencia en el orden jurídico, así como una jurisprudencia que no solo aplica correctamente las prescripciones de aquel, sino que lo hace sin cometer antinomias (García, 2004). Estatuir estas es desviarse de la exigencia que la seguridad jurídica hace al derecho de constituirse en un sistema único, coherente, libre de contradicciones, etc. (Vigo, 1998). Contar con un sistema jurídico de mayor certeza jurídica significa que la regla indica a su destinatario cuáles son sus derechos y obligaciones y lo hace sin ambigüedades (Jesse & Carter, 2020). A falta de este, el destinatario de la norma jurídica no está en posibilidades de conocer tales derechos y obligaciones, por lo que no se puede contar con seguridad jurídica. Es en este contexto que se puede entender una aseveración tal como un derecho a comprender y su respectiva exigencia de un lenguaje jurídico claro (Ortega, 2023).

Si bien es posible que los vínculos conceptuales en el lenguaje natural u ordinario subsistan en el lenguaje técnico (Tomasini, 2004), los términos utilizados en el derecho tienen un significado que depende de su conceptualización jurídica, porque el significado de un término puede ser uno en su uso coloquial, pero otro en cualquier otro contexto (Brown, 2017).

Así como el significado de las palabras depende de sus usos en las diversas actividades (Wittgenstein, 1999), el concepto jurídico de discurso de odio depende tanto de la interpretación de las normas que lo contienen como del uso de estas en la aplicación del derecho, *i.e.*, en la elaboración de inferencias jurídicas a partir de este (Sartor, 2009).

En consecuencia, a la luz de la soberanía de los Estados y del ejercicio de la jurisdicción legislativa, judicial y ejecutiva que aquella conlleva (Bassiouni, 2001), el significado jurídico de discurso de odio en el derecho mexicano puede ser distinto de aquel en cualquier otro derecho.

Un lenguaje técnico como el jurídico se basa, efectivamente, en el lenguaje ordinario, pero las definiciones lexicográficas que este provee y que pretenden eliminar la ambigüedad y reportar el sentido corriente en el que se usa un vocablo o *definiendum* muestran que el significado no es unívoco (Copi & Cohen, 1995). Para muchas palabras el diccionario lista una serie de significados, lo que revela que este depende del contexto. Este puede aclarar el significado del término aun ante la ambigüedad o vaguedad.

De no poderse determinar *el significado* —de los varios posibles— se recurre a la definición explicativa. Lo mismo sucede si el término es vago (no delimitado), *i.e.*, si ante los llamados *casos límite* no se sabe si aplicar el vocablo. Así, se echa mano también del contexto, la definición explicativa precisa que el término se apegue lo más posible al uso corriente del *definiendum*, pero va más allá de su significado lexicográfico (Copi & Cohen, 1995).

Por ejemplo, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) se menciona no menos de 23 veces *celebrar* y la literatura jurídica explica que equivale al momento de adopción o autenticación del tratado (Aust, 2013). Luego, celebrar depende de su contexto que, entre otras cosas, incluye definiciones estipulativas para *adopción* y *autenticación*.

Las definiciones estipulativas asignan deliberadamente el significado y tienen un carácter directivo: indican lo que ha de entenderse por cierto término (Copi & Cohen, 1995). Son muy recurridas en el derecho, sobre todo en los primeros artículos de las leyes, donde se lista una serie de términos con su respectivo *definiens* o significado, sea este denotativo (o extensional) o connotativo (o intencional). El primero se refiere a una definición que enumera los objetos a los cuales se aplica el *definiendum*; el segundo, a una que expresa el criterio bajo el cual se decide si los objetos pueden enumerarse como constitutivos del *definiens* (Copi & Cohen, 1995).

Emplear una definición estipulativa para discurso de odio podría esclarecer su significado. Mas la presencia de estas definiciones no asegura que se haya capturado el significado total de un concepto jurídico. A veces debe recurrirse a la interpretación de las leyes, a los casos, a la costumbre, a las interacciones sociales, al carácter teleológico de la norma y a su ubicación y contexto (Sartor, 2009), y este ejercicio debe tener como pauta fundamental no extender el concepto de modo que resulte en uno con un significado vacío (Lai, 2023), inaplicable.

Para los efectos de este trabajo, no sobra mencionar las definiciones teóricas que formulan “una descripción teórica o científicamente adecuada de los objetos a los que se refiere el término [definido]” (Copi & Cohen, 1995, pp. 177-178) y cuya aceptación implica la adopción de una teoría completa.

En suma, la claridad de un término no es obvia; su significado depende de su contexto, y en el caso del lenguaje jurídico tal contexto se refiere al sistema u orden normativo en el que el término se inserta.

El concepto jurídico legislativo y judicial mexicano de discurso de odio

En México, el discurso de odio se encuentra, a nivel federal, en las fracciones XXIX y XXXII del artículo 20 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (Poder Ejecutivo Secretaría de Gobernación, 2018) así como en decisiones jurisdiccionales.

Aunque la LFPED no lo define, se puede comenzar a derivar su concepto jurídico a partir del trabajo legislativo encaminado a incluirlo en dicha ley. De ahí, se sabe que los legisladores lo consideran una forma de violencia que requiere “acciones concretas que busquen combatir[lo]” (Cámara de Senadores, 2018, p. 2).

Según los legisladores, el discurso de odio es un mensaje que pretende excluir a una persona o grupo de personas que por sus características (raciales, religiosas, étnicas, de condición sexual, opiniones políticas, etc.) se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Tomando como premisas uno o más de estos rasgos, se construye un argumento en favor de una conclusión de contenido variable: ridiculización, denostación, menosprecio, humillación, descrédito, difamación, intolerancia, odio, estereotipación, estigmatización, discriminación, intimidación, acoso, hostilidad, amenaza, violencia y comisión de crímenes. La forma del discurso puede consistir en un mero mensaje — entendido como una declaración o aseveración intencional (Langer, 1997)— o en una difusión, fomento, promoción, justificación, defensa, incitación o instigación de estos contenidos (Cámara de Diputados, 2017, pp. 2-8).

Conservando estas notas, la actividad jurisprudencial añade que los discursos de odio son “un caso especial de discurso discriminatorio, que [...] en casos extremos, abogan por el exterminio de esas personas o grupos, por no reconocerles igual dignidad humana” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 2019a, p. 329). Se trata de un discurso que atenta contra la dignidad e igualdad de las personas o grupos a los cuales va dirigido por considerarlos inferiores y, por lo tanto, con menos o nulos derechos, incluido el de la libertad de expresión (Primera Sala SCJN, 2018). Pueden ser transmitidos por cualquier medio: palabras, símbolos u otras formas de expresión (Primera Sala SCJN, 2019b). No son la mera expresión de una opinión porque con el discurso de odio *se hace algo*: está encaminado 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 [...] resultan una acción expresiva finalista que genera un clima de

discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor” (Primera Sala SCJN, 2013a, p. 545).

Incluso se identifican algunas de las conductas que pueden considerarse discurso de odio: las figuras que manda prohibir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ([PIDCP]; apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia [Primera Sala SCJN, 2018]); prohibiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ([ICERD]; “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” [Primera Sala SCJN, 2018, p. 155]); la discriminación llevada a cabo mediante “la bifobia, homofobia, lesbofobia, transfobia, misoginia, xenofobia, la segregación racial y otras formas conexas de intolerancia, el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones” (Primera Sala SCJN, 2018, p. 102); “incitar a la exclusión, persecución, odio, violencia, rechazo, burla, difamación, ofensa o injuria en contra de cualquier persona, grupo o comunidad” (Primera Sala SCJN, 2018, p. 104); incitar o promover el odio, la violencia, el rechazo, la persecución, la burla, la injuria, la exclusión (LFPED, México, 2003); incitar al terrorismo, instigar directa y públicamente a cometer genocidio o pornografía infantil (Segunda Sala SCJN, 2017).

Sin embargo, hay acciones que, según los legisladores, a pesar de su cercanía con las del discurso de odio no lo constituyen. Ser irreverente, ser insensible, ser insolente, ser despectivo, burlarse, satirizar o herir con las palabras no conforman un discurso de odio inclusive si las palabras están motivadas por el odio o el desprecio (Cámara de Senadores, 2018).

Con base en la seguridad jurídica se entiende que esta es un rasgo que se hace más o menos presente en la medida en que se cumple con diversas condiciones: que la ley sea pública (*lege promulgata*) es fundamental, y que la ley sea clara (*lege manifesta*) también, pues para evitar errores o excesiva discrecionalidad, la ley debe ser clara en oposición a oscura. Esto implica usar conceptos que tiendan a la univocidad, *i.e.*, no vagos ni indeterminados (Pérez, 1991). En vista de esto, ¿cómo diferenciar el discurso de odio de lo que no lo es? En otras palabras, ¿cómo distinguir que se trata de satirizar y no de ridiculizar, o que se está ante ser despectivo y no denostar o menospreciar?

Quizá haya una diferencia de grado o quizá el elemento característico del discurso de odio está en la forma que adopta, pues dice la Corte: “puede concluirse que aquellas

expresiones [...] que impliquen una *incitación, promoción o justificación* de la intolerancia [...] 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 del odio” (Primera Sala SCJN, 2013b, p. 547).

Ciertamente, los componentes que conforman el significado intencional de un concepto son los que permiten clasificar elementos o conductas como parte de su significado extensional. Bien construido y delimitado, el significado posibilita el establecimiento de relaciones con otros significados y, por tanto, la elaboración de conjuntos y subconjuntos de conceptos.

Para clasificar un elemento, como lo es una expresión, bajo un concepto, se determina previamente que sus rasgos concuerdan con el significado intencional y, por lo tanto, lo hacen un integrante de su significado extensional. Más aún, si se ha hecho el ejercicio de elaborar conjuntos y subconjuntos, entonces las clasificaciones de las expresiones pueden ser muchas: lenguaje discriminatorio, discurso de odio, discurso de odio sancionable, discurso de odio no sancionable, etc.

Incluso se podría agregar una clasificación más, la del lenguaje *políticamente correcto*, entendido como el que evita ofender, insultar y excluir a los grupos que están en desventaja social (“political correctness [...] as the avoidance of language and action that could offend, insult, and exclude socially disadvantaged groups”, Lai, 2023, p. 85).

Luego, atendiendo al concepto de discurso de odio que los legisladores mexicanos proporcionan, el lenguaje políticamente incorrecto y el discurso de odio compartirían un rasgo: la exclusión de grupos sociales. Sin embargo, el lenguaje políticamente incorrecto no se prohíbe, por lo que no podría clasificarse como un lenguaje de discurso de odio sancionable, pero podría ser un discurso de odio no sancionable o un lenguaje discriminatorio, o inclusive, lenguaje poco cortés, etc. En cualquier caso, será la claridad de los componentes del significado intencional lo que permita clasificar una expresión.

Por lo que respecta al discurso de odio en México, puede observarse que se adoptan decisiones judiciales a pesar de que múltiples términos no parecen estar suficientemente definidos. Falta dar una clara indicación del significado de: ridiculización, denostación, menosprecio, humillación, descrédito, intolerancia, odio, estereotipación, estigmatización, intimidación, hostilidad, fomento, promoción, incitación, casos extremos, clima de hostilidad, actos de violencia, clima de discriminación, satirizar, ser despectivo, abiertamente hostil, palabras burlescas, excluir, vulnerables, etc. Estos son

vocablos cuya vaguedad genera problemas a los aplicadores del derecho, pues pueden abarcar situaciones en las que estos nieguen ilegalmente derechos fundamentales como la libertad de expresión. Esto es algo que ha ocurrido con carga no razonable (*unreasonable burden*), consecuencias automáticas (*automatic consequences*) o problemas temporales (*temporary problems*) al tratar de determinar los derechos de los ciudadanos europeos a partir de la legislación de la Unión Europea. Concretar estos conceptos generaría certeza jurídica para los operadores del derecho, pues habría más claridad y precisión sobre el contenido de los derechos (Jesse & Carter, 2020).

Más aún, no solo debe definirse el concepto de discurso de odio, sino cuál es aquél que se sanciona. La seguridad jurídica exige que la ley sea, además de clara, previa. Esto no se satisface por la simple existencia de la ley con anterioridad a la situación que regula. *Lege previa* implica calculabilidad (Pérez, 1991). El poder judicial señala que hay ocasiones en las que el lenguaje discriminatorio es discurso de odio. Al mismo tiempo señala que no todo discurso de odio es sancionable (Primera Sala SCJN, 2018). Si la certeza jurídica supone una codificación que permita ver el futuro con toda la claridad posible o conocer de antemano no solo lo que debes o no debes hacer, sino las consecuencias o las sanciones para dicha conducta (Chico, 1984), entonces cuáles sean esas ocasiones a las que se refiere el poder judicial en las que el lenguaje discriminatorio es discurso de odio es algo que debe concretarse, así como cuál es ese discurso de odio que no es sancionable. Solamente conociendo esto se puede saber “dónde estás parado” (Jesse & Carter, 2020), pero esta tarea no es fácil.

Los dichos del poder legislativo y del judicial se elucidan, en gran medida, a partir de las interpretaciones de los compromisos internacionales de los que México es parte.

El artículo 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) prohíbe “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”. De acuerdo con esto, la conducta prohibida requiere de dos elementos en donde el primero constituye una conducta de un sujeto que deriva en otra deseada por él mismo: 1) “la intención de promover públicamente el odio hacia el grupo objetivo” que 2) “constituye incitación a la discriminación, hostilidad o violencia” (Rollnert, 2019, p. 88).

En otras palabras, en una conducta humana —un discurso— se observan los tres niveles de la acción lingüística: 1) el locutivo o lo que se dice (y tiene sentido en tanto se entiende): una apología del odio nacional, racial o religioso; 2) el ilocutivo o lo que se

hace *al* decir algo, *i.e.* promover el odio hacia un grupo; y 3) el perlocutivo o lo que se hace *porque* se dijo algo: incitar a la discriminación, hostilidad y violencia (Austin, 1982).

De modo que los vocablos utilizados por los poderes mexicanos para caracterizar al discurso de odio se ubican, en su mayoría, como actos ilocucionarios (ridiculización, denostación, menosprecio, humillación, descrédito, difamación, intolerancia, odio, estereotipación, estigmatización, discriminación, intimidación, acoso, hostilidad, amenaza, violencia, comisión de crímenes, exclusión, persecución, rechazo, burla, ofensa, injuria, fomento, promoción, justificación, defensa), mientras que la difusión sería un acto locucionario, y la incitación o instigación serían actos perlocucionarios.

Ahora bien, según la conceptualización del PIDCP, la incitación, a su vez, se hace presente si genera un riesgo inminente, esto es, si en un momento inmediatamente posterior al discurso y a causa de él existe una probabilidad razonable o cabe esperar que el discurso logre su cometido: que haya discriminación, violencia u hostilidad porque, además, el discurso llamó directamente a su audiencia a la comisión específica de cualquiera de estas tres. Como nota se indica que para distinguir el odio —como la emoción que se promueve— de la hostilidad —como la conducta que se incita—, esta la constituiría justamente la promesa o la disposición a cometer una acción y no un mero estado de ánimo pasivo generalizado como lo sería el odio. Finalmente, el discurso de odio se termina de configurar cuando la violencia, discriminación u hostilidad se dirigen a los grupos nacionales, raciales o religiosos o a alguno de sus miembros (Rollnert, 2019).

El artículo 4.a de los comentarios emitidos por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, Naciones Unidas, 2013) no habla de la difusión, de la incitación y de la violencia como constitutivos, en su conjunto, de una conducta prohibida. Se obliga a los Estados parte a sancionar:

- [1] toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial,
- [2] toda incitación a la discriminación racial, así como [3] todo acto de violencia o [4] toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico.

La Recomendación general n.º 15 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Naciones Unidas, 1993) afirma que son cuatro —y no tres— las categorías prohibidas, y confirma que su sanción puede hacerse de manera independiente al señalar que la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial no violenta la libertad de expresión.

La Recomendación general n.º 35 amplía los casos de discurso de odio y establece los rasgos constitutivos de la difusión y de la incitación. Así, se habla de 5) incitar al odio—sin hacer alusión a la disposición que caracteriza a la hostilidad en el PIDCP—, también de 6) incitar al desprecio, y agrega las 7) amenazas, así como otras conductas conformadas por dos elementos de manera similar al Pacto: A) 8.1) los insultos, burlas o calumnias, 8.2) la justificación del odio, el desprecio o la discriminación, 8.3) la denegación pública de delitos de genocidio y crímenes de lesa humanidad o 8.4) el intento de justificar estos crímenes internacionales; B) cuando cualquiera de estos constituya claramente incitación al odio o a la discriminación. En este segundo punto, sin embargo, tampoco se distingue entre odio y hostilidad (Naciones Unidas, 2013).

La conformación de la difusión y de la incitación que están presentes en todas estas caracterizaciones se elucida en la recomendación. Igual que en el PIDCP, la incitación en la ICERD hace referencia a la presencia del riesgo inminente, y contiene el elemento de la intención del emisor que se termina de definir a partir de los elementos aplicables tanto a la incitación como a la difusión, el primero de los cuales es el contenido y la forma del discurso. En este se dice que para calificar la incitación como punible se debe tomar en cuenta si el discurso es o no provocativo y directo, la forma en que está construido y es difundido, y el estilo en que se expresa (Naciones Unidas, 2013). La recomendación no explica provocativo, pero como hace una aclaración específica del sentido de incitación y considera que el mensaje provocativo es tan solo uno de los elementos de esta, entonces no debe entenderse que provocativo es lo que incita. Debe tratarse de un discurso que “busca una reacción de enojo”, ya que molesta, irrita, enoja, hostiga, pincha, insulta, ofende, reta, desafía, alborota, fanfarronea, bravuconea (Real Academia Española, 2023). Con todo, puede considerarse que la incitación en el PIDCP y en la ICERD guardan el mismo significado.

Sin embargo, la Convención agrega que además del contenido y la forma del discurso para establecer la existencia del discurso de odio, se deben tomar en cuenta el clima económico, social y político, la posición o condición del emisor y el público al que se dirige, el objetivo del discurso (atacar derechos humanos) y el alcance del discurso con respecto al tipo de audiencia y a los medios utilizados para difundirlo. En este último punto, la forma de transmisión puede, a su vez, evidenciar una estrategia deliberada para lograr el objetivo del discurso (Naciones Unidas, 2013).

Si bien estos elementos podrían estar presentes en la determinación del discurso de odio bajo el PIDCP, su análisis se espera bajo la ICERD. Esto y el estudio acumulativo

de cada uno de estos rasgos constituye un umbral más alto para determinar la existencia del discurso de odio bajo la ICERD, al menos, en lo que se refiere a discurso de odio por razones de raza, color, linaje u origen nacional o étnico.

Asimismo, la ICERD puede calificarse de más objetiva, ya que, a diferencia del PIDCP, no hace alusión a la promoción del odio como elemento necesario para incitar a todas las conductas prohibidas.

Por otro lado, en vista de que la difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial que menciona la ICERD no requiere generar ninguna incitación para estar prohibida, la ICERD tendría un umbral más bajo que el PIDCP para determinar la existencia del discurso de odio bajo esta circunstancia. Así, un discurso de este tipo se considera discriminatorio, es decir, que tiene “por objeto [...] anular o menoscabar el reconocimiento, 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” (art. 1, ICERD, Naciones Unidas, 2013), sin importar si de hecho ha tenido ese resultado o ha incitado a generar esa situación.

Igualmente, la ICERD no caracteriza el odio, y aunque podría entenderse de la manera en que lo hace el PIDCP y asimilarlo a la hostilidad, esto no se puede hacer respecto a la prohibición de la incitación al desprecio que aquella manda prohibir. En este punto se encuentra un umbral más bajo en la Convención.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) prohíbe, en términos similares al PIDCP, el discurso de odio con la diferencia de que el artículo 13.5 no menciona a la discriminación y a la hostilidad, sino solamente a la “violencia o cualquier otra acción ilegal similar”. Dado que la discriminación es ilegal en México, se puede incluir en el artículo, pero lo mismo no puede decirse de la hostilidad (Primera Sala SCJN, 2013a). Así, la CADH tiene un umbral más estricto para definir el discurso de odio.

Hasta aquí se observa lo relativo al discurso de odio por razones étnicas, de raza, color, idioma, nacionalidad o religión. Sin embargo, el derecho mexicano agrega otras bases: género, edad, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, opiniones políticas o morales, estatus socioeconómico, estatus migratorio, ocupación, capacidad mental, apariencia física, forma de vestir, hablar o gesticular y “cualquier otro elemento de consideración” (Cámara de Diputados, 2017, p. 2). En estos se incluyen la cultura, el sexo, la condición de salud física o mental, jurídica, las características genéticas, el embarazo, las opiniones, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, los antecedentes penales (Poder Ejecutivo

Secretaría de Gobernación, 2018), la expresión de rol de género, las características sexuales, por tener tatuajes, perforaciones corporales u otra alteración física, por consumir sustancias psicoactivas o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad o tenga por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos (Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal, México, 2011).

El poder judicial confirma que el discurso de odio tiene el objetivo de discriminar a las personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social (Primera Sala SCJN, 2013a). En otras palabras, la legislación mexicana considera que el discurso de odio es toda expresión que propaga, incita, promueve o justifica cualquier forma de odio fundado en la intolerancia en la que se incluye la discriminación y, al efecto, considera a la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (CITFDI) como parte de la normativa que prohíbe el discurso de odio (Cámara de Senadores, 2018).

Así, el discurso de odio en México no se distingue completamente por estar construido a partir de consideraciones religiosas o raciales, puesto que caben otras bases o motivos personales o sociales (Primera Sala SCJN, 2018).

La CITFDI establece que la discriminación puede estar basada en el origen social, el nivel de educación o en cualquier motivo ya mencionado, y en su artículo 4 dispone que los Estados parte se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia incluida la publicación, circulación o diseminación de material que a) defienda, promueva o incite al odio, la discriminación y la intolerancia, o b) que apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, o que promueva o incite a la realización de tales actos. Igualmente, prohíbe cualquier violencia o acto delictivo motivados por alguna base discriminatoria.

Mientras que la discriminación se refiere a conductas que tienen el “objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales” (artículo 1.1), la intolerancia se define como:

Actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y

exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos (artículo 1.5, CITFDI).

La alusión a la marginación y exclusión indican que la intolerancia podría tener el mismo umbral de análisis que la discriminación. Sin embargo, el “puede” que las antecede denota una lista ilustrativa que, en todo caso, está precedida por la primera oración: irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Este encabezado podría indicar un umbral más bajo a partir del cual sería posible incluir muchas conductas que la discriminación no contempla, es decir, expresiones que no tienen el “objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales”. No se explica la introducción de ambos términos salvo entendiendo que son distintos. De otro modo, la inclusión de alguno de ellos sería redundante. De hecho, la definición de intolerancia de la CITFDI podría contribuir a la elucidación de *desprecio* de la ICERD.

A diferencia de las convenciones anteriores, la CITFDI no prohíbe expresamente el discurso que incita a la violencia. Ciertamente no la aprueba, pues sanciona la incitación de sus formas más reprobables —el genocidio y los crímenes de lesa humanidad— y al no añadirla junto al odio, la discriminación y la intolerancia solo se puede interpretar que la incluye en estos tres. Porque si se les ubicara en una escala referida a la intensidad de violencia que incluyen, se podría decir que el odio, la discriminación y la intolerancia están en la parte más baja de la escala, y el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, en la más alta. Puesto que sería absurdo imaginar que la convención prohíbe estas formas de violencia, pero no alguna intermedia, se debe entender que la violencia por la que la ICERD, el PIDCIP y la CADH se preocupan se incluye en el odio, la discriminación y la intolerancia de los que se ocupa la CITFDI.

En relación con el genocidio o los crímenes de lesa humanidad, se observan diferencias entre la Recomendación general n.º 35 relativa a la ICERD y la CITFDI. La ICERD hace recomendaciones; pero la CITFDI manda prevenir, eliminar, prohibir y sancionar. La ICERD habla de su denegación y justificación; mientras que la CITFDI solamente de su aprobación, justificación o defensa. La ICERD recomienda sancionar su denegación o justificación cuando “constituyan claramente incitación a la violencia o el odio racial” (Naciones Unidas, 2013, p. 5); pero la CITFDI no requiere que su aprobación,

justificación o defensa inciten. Naturalmente, ambas convenciones prohíben la sola incitación del genocidio y los crímenes de lesa humanidad: la ICERD al prohibir la incitación a la violencia, y la CITFDI, la promoción o incitación a la realización de tales actos.

De modo que la ICERD tiene un umbral más alto para sancionar lo relacionado al genocidio y los crímenes de lesa humanidad, puesto que para la CITFDI basta difundir su aprobación, justificación o defensa, sin necesidad de incitar.

Ahora bien, se dice que hay un “segundo” discurso de odio porque el artículo 19.3 del PIDCP y el artículo 13.2 de la CADH permiten restringir la libertad de expresión para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Se asevera que a diferencia del “primer” discurso de odio prohibido por los artículos 20, 13.5 del PIDCP y de la CADH, respectivamente, el segundo discurso de odio no requiere para su integración de la incitación a la violencia, a la discriminación o —en el caso del PIDCP— a la hostilidad (Rollnert, 2019).

Otro rasgo que diferencia ambos discursos de odio es que aquel debe estar prohibido, mientras que este puede prohibirse (Naciones Unidas, 2011), pues para este se señala que la libertad de expresión debe protegerse y podrá restringirse únicamente sobre limitadas bases: para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Esta diferencia deja a los Estados un margen de discrecionalidad que, en cualquier caso, debe cumplir con la seguridad jurídica. Así, la ausencia de la incitación es un rasgo que comparte este segundo discurso de odio con el prohibido por la CITFDI, pero se diferencian en que aquel se puede prohibir, mientras que este se debe prohibir. Empero, más allá de las diferencias y similitudes que se puedan establecer entre ambos discursos de odio, la pregunta relevante es cuál es su relación y, sobre todo, si existe un umbral más bajo o alto para establecer y sancionar el discurso de odio bajo una u otra disposición.

Se establece que la prohibición del discurso de odio bajo el artículo 20 del PIDCP debe estar permitida por las restricciones del artículo 19.3. En otras palabras, en el conjunto de restricciones del 19.3 está implícita la del artículo 20 (Rollnert, 2019). De modo que una vez que se determina que la libertad de expresión se puede restringir bajo las bases que dispone el artículo 19.3, se dice que, para un caso en particular que entra en estas limitaciones —el del artículo 20— los Estados no tienen discrecionalidad, puesto que están obligados a prohibirlo.

Adicionalmente, se dice que, dado que el artículo 20 requiere de la incitación, pero el artículo 19.3 no, entonces este tiene un umbral menos estricto para castigar el discurso de odio. De ahí un primer y un segundo discurso de odio (Rollnert, 2019).

En otras palabras, como “las limitaciones que se justifiquen por el artículo 20 tendrían también que cumplir el párrafo 3 del artículo 19” (Naciones Unidas, 2011, p. 14), entonces no solo debe cumplir el primer discurso de odio con el requisito de atentar contra los derechos o la reputación de los demás, contra la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, sino que además debe incitar.

En suma, el análisis conceptual del discurso de odio hecho a partir de los tratados internacionales de los que México es parte, aunque clarifica algunos de los términos utilizados por los poderes legislativo y judicial, aún arroja diferencias y, por lo tanto, dudas acerca de “dónde se está parado”.

El papel de la libertad de expresión en la conceptualización del discurso de odio

Aunque clasifica al discurso de odio como discriminatorio y lo declara contrario a los “valores fundamentales en que se asientan los derechos humanos y la democracia constitucional, como la igualdad, la dignidad e incluso la posibilidad de que sus destinatarios ejerzan, en condiciones de igual consideración y respeto, su libertad de expresión” (Primera Sala SCJN, 2019a, p. 325), el poder judicial asevera que no todo discurso de odio tiene que ser reprimido porque la libertad de expresión a partir de la cual se expresa opera a favor de otros valores fundamentales como: la autonomía, la cultura, la generación de conocimiento (Primera Sala SCJN, 2018).

De ahí que la restricción de este discurso dependa de las circunstancias en las que se emite. Por ejemplo, en la segunda parte de la cita siguiente se observa que si se trata del primer discurso de odio debe sancionarse; pero si no es el caso, entonces no debería reprimirse si se expresa en un foro de deliberación pública en el que están presentes las razones de interés público que dotan a la libertad de expresión de un peso especial frente a otros derechos, ya que detrás se impone el valor de la democracia (Primera Sala SCJN, 2018).

Luego, si se reprime o no tal discurso el contexto que debe tomarse en cuenta puede ser variado y referirse a otros tantos elementos como:

Las condiciones sociales, históricas y políticas del lugar en que se expresa; la existencia o no de conflictos sociales pasados o presentes vinculados con la discriminación o la robustez de sus prácticas democráticas para contrarrestar, mediante la educación o a través de más libertad de expresión, los efectos del discurso de odio; ante qué auditorio se expresa (si ante destinatarios concretos o grupos definidos que están presentes); si quien lo expresa es una figura de influencia pública o no, el grado y el medio de difusión del mensaje [...] si su expresión implica, o no, apología del odio o incitación a la discriminación o a la violencia; si su expresión genera un riesgo inminente de violencia o de ruptura del orden público; o si ya ha generado actos de violencia física o disturbios (Primera Sala SCJN, 2019c).

Pareciera que, para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, los elementos mencionados en la primera parte de la cita explican por sí solos la sancionabilidad del discurso de odio, tal como lo caracteriza la ICERD, pero no es así. La referencia adicional y explícita a la apología del odio, a la incitación, al riesgo inminente y a la violencia muestra que la Primera Sala los entiende como elementos separados y no constituidos por las condiciones sociales, etc. que se mencionan en la primera parte de la cita. Esto y el hecho de que lo transcrito se refiere a las circunstancias que determinan si se ha de reprimir o no el discurso indican que en esta cita la Primera Sala se está refiriendo al segundo discurso de odio y la pregunta es si se puede derivar claramente su concepto. Al apoyar sus aseveraciones en términos como dignidad, cultura, generación de conocimiento, autonomía, interés público, etc., la Primera Sala no clarifica el significado del segundo discurso de odio, puesto que estos son términos cuyo contenido varía dependiendo de las definiciones teóricas que se adopten.

Lo mismo podría suceder con los otros términos que no están libres de ser debatidos en el marco de la libertad de expresión. Se comprende y es absolutamente esperado de cualquier Estado soberano que sus condiciones sociales, históricas y políticas puedan ser muy polémicas, y ¿no es precisamente en estos momentos de mayor opinión, de mayor debate, cuando se debe dejar expresar a la población de un Estado justamente porque está conformando, construyendo, conservando su Estado?

De hecho, se sostiene que el conflicto que abreva de intereses comunes trae aparejadas sus propias limitaciones y regulación. En otras palabras, el mismo conflicto crea nuevas normas y por eso se dice que resolver pacíficamente un conflicto es

productivo para una sociedad, porque promueve el cambio social que esta requiere (Schuppert & Barrett, 2021).

Más aun, al referirse la Primera Sala a la robustez de las prácticas democráticas, ¿debe entenderse que una democracia “madura” sí es merecedora de una plena o mayor libertad de expresión, a pesar de que se parte de que las democracias “inmaduras” alcanzarán esa robustez precisamente a través de la libertad de expresión?

Las afirmaciones de la Primera Sala incluso chocan con conceptos básicos como el de la dignidad humana, pues ¿debe entenderse que la gente “sin educación” no tiene los mismos derechos que los “educados”? En el mismo sentido podría señalarse acerca de las figuras de influencia: ¿debe entenderse que la gente es suficientemente capaz de elegir líderes, pero no de discernir sobre aquello que tal líder dice? Esto es completamente contradictorio. Por otro lado, ¿cuál es la preocupación respecto al grado y el medio de difusión del mensaje? Se supone que mientras más conocido sea lo que piensa una persona, más tendrá su auditorio las herramientas e información suficientes para decidir si coincide o no con las afirmaciones expresadas en su conjunto.

Incluso si se afirman estas preguntas retóricas, la experiencia muestra que ello no impide interferir con la libertad de expresión. Así lo evidencian las manifestaciones de estudiantes en las universidades de Estados Unidos en protesta por la ofensiva militar israelí en Gaza y por la posición de EE. UU. al respecto (BBC News Mundo, 2024). Las condiciones sociales, políticas e históricas de EE. UU. apuntarían a que, en vista de las próximas elecciones, se toleraría que la sociedad aprovechara esta ventana de oportunidad para hacer escuchar una opinión sobre un asunto de interés público. Dado que se está viviendo una experiencia similar a la que se vivió por la guerra en Vietnam, se pensaría que el Estado está familiarizado con este tipo de manifestaciones. Sin duda alguna, las manifestaciones de entonces devinieron en una serie de cambios en lo que a derechos civiles se refiere (Levy, 2018). La imagen protectora de la libertad de expresión con la que tradicionalmente se identifica al sistema jurídico norteamericano pone de manifiesto la presencia de una democracia madura. Finalmente, quienes se expresan son, en tanto estudiantes, gente educada, informada y capacitada para elegir a sus líderes y discernir sobre lo que estos declaran. Sin embargo, las autoridades se han movilizado para detener estas manifestaciones (BBC News Mundo, 2024).

Las preocupaciones por el efecto que pueden llegar a tener ciertas expresiones son legítimas (Nacos et al., 2020), pero el costo de su prohibición bajo términos imprecisos

es muy alto a la libertad de expresión. Basta conocer tendencias, como el uso de un lenguaje políticamente correcto, para ver que estas “soluciones” no son imparciales.

El origen del término está ligado a una ideología; lo políticamente correcto se entiende como “hacer lo correcto” y “pensar lo correcto”, donde “lo correcto” está determinado por una doctrina o ideología: la marxista-leninista, la maoísta, la nazi, la estricta etiqueta y hasta el pensamiento de académicos liberales (Lai, 2023). Con toda seguridad, es precisamente por la posibilidad de esta carga ideológica que el derecho no prohíbe lo políticamente incorrecto, porque se entiende que el Estado no debe imponer visiones ideológicas, no puede imponerle a la gente lo que debe decir (Vázquez, 2017).

Se comprende la preocupación por una difusión de ideas basada en la superioridad, tal como “los inmigrantes son animales” (Nacos et al., 2020). También preocupa que el discurso de odio logre silenciar, intimidar y oprimir (Esquivel, 2016); pero al mismo tiempo inquieta que los Estados busquen solucionar esta situación recurriendo a normas que son tan vagas que no pueden aplicarse o que castigan todo o que dejan un amplio margen de discreción a su aplicador.

De modo que, en palabras del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, “[I]os Estados partes deben formular restricciones a la libre expresión con suficiente precisión” (Naciones Unidas, 2013, p. 7). No basta declarar que “la lucha contra el discurso de odio no tiene como propósito limitar o prohibir la libertad de expresión, sino prevenir la incitación a la discriminación y la violencia, que deben estar prohibidas por ley” (Naciones Unidas, 2023, p. 3).

Ciertamente, la difusión de mensajes acarrea muchas complejidades que la ley no contempla, pero no lo hace porque se pondera la importancia de la libertad de expresión y se parte de que una regulación tal vez obtusa, pero sencilla, *i.e.*, no imprecisa ni vaga, es la que provee seguridad jurídica (Goodman & Whittington, 2019).

Las variadas y contingentes circunstancias supuestamente “clave”, que la Primera Sala expone para solucionar una controversia entre valores fundamentales, como la autonomía, la cultura y la generación de conocimiento, por un lado, y la igualdad, la dignidad y el derecho a la libertad de expresión con igual consideración y respeto, por el otro, no son suficientemente precisas. Cuáles sean estas circunstancias no debe constituir una regulación casuística de las situaciones jurídicas, deben ser estables (no cambiantes), no generar dudas sobre el contenido de la norma y, sobre todo, estar justificadas (Vigo, 1998) y no caer en contradicciones con conceptos fundamentales del sistema jurídico, como el de la dignidad de las personas.

Así, se observa que la relación que la Primera Sala establece entre el discurso de odio y la libertad de expresión lejos de aclarar el significado de aquél, plantea nuevamente contradicciones y vaguedades. Abordar la relación desde un punto de vista más elemental podría arrojar otras conclusiones.

El Poder Legislativo confirmó que instrumentos internacionales de los que México es parte (la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia) prohíben y mandan sancionar el discurso de odio y que la justificación de esta restricción a la libertad de expresión descansa, justamente, en el ejercicio irresponsable de este derecho al difamar, ridiculizar o atentar contra el derecho a la no discriminación. De ahí la reforma para que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación tuviera la facultad de realizar campañas para prevenir y erradicar el discurso de odio, y diseñar, instrumentar y promover campañas de difusión para prevenir y eliminar dicho discurso (Cámara de Senadores, 2018).

En su dimensión individual (Pleno SCJN, 2007), la libertad de expresión se refiere al derecho a manifestar las ideas y a difundir información e ideas por cualquier medio de expresión y en cualquier contexto (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], México, 2023): desde el ámbito socio político hasta uno más personal en el que uno expresa su individualidad (Primera Sala SCJN, 2018).

Así, al considerar un tatuaje como una forma de ejercer la libertad de expresión (Primera Sala SCJN, 2018), esta también es un instrumento del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, porque este implica elegir un proyecto y una forma de vida a partir de “valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera” (Primera Sala SCJN, 2018, p. 44); es decir, de acuerdo con formas de pensar y expresarse.

Por ello, en un sistema democrático se atribuyen tres roles a la libertad de expresión:

- a) como derecho individual que refleja la virtud humana de pensar el mundo desde una perspectiva propia y comunicarse entre sí; b) como medio para la deliberación abierta y desinhibida sobre asuntos de interés público, c) como instrumento esencial en la garantía de otros derechos humanos, incluyendo la participación política, la libertad religiosa, la educación, la cultura, la igualdad, entre otros (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 427).

Asimismo, se reconoce como medio para la creación de nuevo conocimiento (Post, 2011). En este contexto la relación jurídica elemental que se establece entre discurso de odio y libertad de expresión donde la prohibición del primero es una restricción a la segunda indica que ambos conceptos pertenecen a la misma clase, a saber, un suceso de comunicación.

Si el objeto sobre el cual recae la caracterización de discurso de odio es el discurso; y el de la libertad de expresión lo son la manifestación de ideas y la difusión de información, puede decirse que ambos conceptos son un “suceso de comunicación”, “[un uso d]el lenguaje para comunicar ideas o creencias (o para expresar emociones)” (van Dijk, 2000, p. 22), en el cual se comprenden los mensajes emitidos por cualquier medio, incluidas imágenes como los tatuajes (Primera Sala SCJN, 2019b).

Los sucesos de comunicación tienen tres dimensiones. Son estructuras que: 1) siguen ciertas reglas (de sintaxis, orden y forma de las oraciones, aspectos visuales, auditivos y corporales); 2) encierran un significado presentado bajo diversas modalidades (ironías, rimas, etc. y argumentos, noticias, etc.) con alguna función (describen, especifican, etc.); y 3) constituyen una interacción social (van Dijk, 2000) porque “es posible describir[los] en términos de las acciones sociales que llevan a cabo los *usuarios del lenguaje* cuando se comunican entre sí en *situaciones sociales* y dentro de la *sociedad* y la *cultura* en general” (van Dijk, 2000, p. 38).

De modo que el discurso es un acto locucionario, comprende la emisión de mensajes, pero también puede tratarse de un acto ilocucionario (acto de habla: realizativo). Estos se constituyen siguiendo las reglas de la sintaxis y de la semántica, como ocurre con los locucionarios, pero también atendiendo al contexto situacional del hablante, que abarca sus intenciones, conocimientos u opiniones. Una promesa, por ejemplo, se constituye o es válida porque el hablante, al expresarla, tiene la intención de llevarla a cabo y sabe que puede llevarla a cabo (van Dijk, 2000). Luego, cuando el hablante emite una expresión que encierra una promesa no solo está diciendo algo, sino que “*al* decir algo” está haciendo algo: prometiendo (Austin, 1982).

El discurso también puede constituir un acto perlocucionario, dados los efectos que produce lo dicho: el acto perlocucionario que se lleva a cabo *porque* se dijo algo (Carrió & Rabossi, 1982). Estos efectos pueden darse tanto sobre los “sentimientos, pensamientos o acciones” (Austin, 1982, p. 145) de la persona que emite la expresión como sobre otras personas (Austin, 1982). “Y es posible [pero no necesario] que al decir algo se haga con el propósito, intención o designio de producir tales efectos” (Austin, 1982, p. 145). Por

ejemplo, al prometer se puede “conseguir” (Austin, 1982, p. 146) algo, con el lenguaje se puede “convencer” a la audiencia de que existe un problema de seguridad, por ejemplo (Baysal, 2020).

La manera en que el PIDCP y la CADH prohíben el discurso de odio en su artículo 20 y 13.5, respectivamente, muestra que este se concibe como una conducta que en cualquier caso tiene que cumplir con los tres niveles de la acción lingüística. Pero no sucede lo mismo con todos los casos de discurso de odio que prohíben la ICERD y la CITFDI: la difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial que prohíbe la ICERD, y la defensa de la discriminación y la intolerancia así como la defensa, aprobación o justificación del genocidio y de los crímenes de lesa humanidad que prohíbe la CITFDI se quedan en el nivel ilocutivo.² Con respecto a las acciones que, según legisladores y tribunales, se cometen al emitir un discurso de odio, estas pueden constituir un acto locucionario, ilocucionario y aun perlocucionario.

La acción puede tratarse meramente de la expresión de una locución cuyo significado equivalga a un discurso de odio: se puede estar ante un discurso de odio por constatarse que el discurso significa, en su conjunto, una divulgación de una expresión de odio. La acción puede ser una que se realiza al emitir estas locuciones, por ejemplo, al decir “Les advierto a todas estas personas que profesan tal o cual religión...” el hablante está amenazando. Finalmente, la acción puede ser la consecuencia de la emisión de estas locuciones: se hizo algo porque se dijo algo, por ejemplo, incitar. Aquí el discurso es la causa de que se cometan acciones concretas: golpear a ciertas personas, insultarlas, crear un clima de hostilidad y discriminación, etc.; incluso si el hablante no quiere que se cometan tales acciones (Austin, 1982). El discurso homófobo, clasificado como discurso de odio (Tribunal Colegiado de Circuito, 2022), podría ser un acto en cualquiera de estas tres dimensiones.

Lo mismo podría decirse de cualquier expresión que, desplegada en el ejercicio de la libertad de expresión, se trate de una manifestación de ideas o de la difusión de ideas e información. Pues ¿quién podría aseverar que una expresión que se manifiesta en “un foro de deliberación pública en el que están presentes las razones de interés público que dotan a la libertad de expresión de un peso especial” no es un acto ilocucionario y perlocucionario además de uno locucionario? No se puede imaginar a un líder sindical, a un candidato a cualquier puesto de elección popular, etc. pronunciando un discurso con

² Si uno de los elementos de la difusión no fuera el que el discurso fuera provocativo, entonces la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial sería únicamente un acto locucionario.

ideas e información que no prometa un cambio, una mejora, justicia, seguridad, etc., y que no logre el convencimiento en alguno de sus oyentes.

Se reitera, pues, que la acción del discurso no se limita a su emisión; se extiende a sus usos: prometer, amenazar, felicitar, describir, informar, opinar, regañar, ordenar, negociar, defender, saludar, cazar, condenar, insultar, humillar, persuadir, ser cortés, etc., y el lenguaje puede incluso servir simultáneamente a funciones mixtas (Copi & Cohen, 1995). Así como el candidato puede prometer y convencer al mismo tiempo, la ley puede mandar o autorizar mientras informa, define, motiva, etcétera (Vernengo, 1994).

Por consiguiente, en México, cuando los operadores del derecho declaran que se ha emitido un discurso de odio confirman al menos dos actos simultáneos: 1) la manifestación de ideas o información y 2) una o más de las siguientes acciones: ridiculizar, denostar, menospreciar, humillar, desacreditar, difamar, no tolerar, odiar, estereotipar, estigmatizar, discriminar, intimidar, acosar, hostilizar o amenazar; y difundir, fomentar, promover, justificar, defender, incitar o instigar cualquiera de estas acciones así como cualquier acto de violencia o comisión de crímenes.

De modo que si en México se cuestiona cuándo puede restringirse una manifestación de ideas o información que ridiculice, menosprecie, humille, discrimine, hostilice, amenace o incite a cualquiera de estas o a la comisión de un crimen, deberá recurrirse a las bases constitucionales por las cuales puede limitarse la libertad de expresión.

Las restricciones a la libertad de expresión y el discurso de odio

En México, la manifestación de ideas e información puede ejercerse libremente a menos que constituya alguna de las cinco formas de restricción a la libertad de expresión: ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provocación de algún delito o perturbación del orden público (CPEUM, México, 2023). Luego, un discurso de odio podría prohibirse si se clasifica bajo una de estas restricciones. De hecho, de acuerdo con el derecho internacional, el discurso de odio debe prohibirse bajo las condiciones que establecen el PIDCP, la ICERD, la CADH y la CITFDI.

El poder judicial mexicano alude a estas limitaciones y mandatos, y le parece obvio que el discurso de odio puede restringirse (Primera Sala SCJN, 2018). Sin embargo, no queda claro que llegue a esta conclusión por haberlo clasificado bajo alguna de las limitaciones a la libertad de expresión. Más aún, los argumentos en que se fundamenta debilitan su postura de que el discurso de odio del que se ocupa es sancionable.

En primer lugar, la Primera Sala alude al artículo 13.5 de la CADH, al artículo 20 del PIDCP, a la ICERD y sus Recomendaciones y a la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal para sustentar que el discurso de odio se puede sancionar si se trata de:

cualquier expresión de odio racial o de odio sustentado en el origen étnico o nacional o en la religión que pueda incitar a la violencia o a la discriminación de una persona o un grupo de personas; y cuyo propósito o resultado signifique menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos humanos y libertades de dichas personas o grupos (Primera Sala SCJN, 2018, p. 75).

Así, el poder judicial asume que la incitación es un requisito para configurar el discurso de odio, incluso bajo la ICERD, a pesar de que ya se vio que la difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial no requiere de la incitación.

La Primera Sala analiza si un tatuaje de una suástica (esvástica) constituye discurso de odio y, aunque podría abordarse tal tatuaje como una difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, la Primera Sala, tras afirmar que una expresión de odio puede manifestarse por medio de imágenes o tatuajes, señala que estos son discurso de odio si producen “la discriminación o violencia propios de [este]” (Primera Sala SCJN, 2018, p. 82). Así, la Primera Sala estudia la portación del tatuaje a la luz de la incitación. Como para ello parte solamente de la ICERD, en lo que sigue se hace un análisis de lo que esta dispone.

Basándose en la carga histórica de la suástica —un símbolo utilizado en el holocausto como manifestación de que las personas judías no eran personas con igual dignidad y derechos, y que culminó en un genocidio— la Primera Sala determina, primero, que portarla es, en sí mismo, “no sólo el ejercicio de actos discriminatorios, sino la incitación a la violencia” (Primera Sala SCJN, 2018, p. 84). Pero, después, para el caso concreto, dice que es una presunción de que el usuario —un empleado— discrimina e incita a la violencia. Tal presunción se convierte en una realidad cuando se toman, entre otras, dos circunstancias específicas del caso: 1) que la suástica se exhibió en el lugar de trabajo ante compañeros empleados identificados como judíos y 2) que su portador se negó a quitárselo u ocultarlo cuando sus empleadores se lo solicitaron a raíz de las protestas de dichos compañeros. Sin embargo, la Primera Sala, aunque cita la Recomendación general n.º 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Naciones Unidas,

2013), no analiza cada uno de los elementos que tal documento dispone para configurar la incitación, no se evalúa la existencia de un riesgo inminente de discriminación o de violencia. Se decide que la intención de incitar a la discriminación o violencia se deriva de que el portador del tatuaje se negó a quitárselo u ocultarlo y nada más.

En otras palabras, no se hace un análisis específico ni completo de los cinco elementos que la recomendación señala con respecto a la incitación y la difusión. Sobre el primer elemento, se podría decir que para la Primera Sala 1) el discurso es provocativo y directo porque se trata de un símbolo utilizado en el holocausto, cuando se manifestaba que las personas judías no eran personas con igual dignidad y derechos. Pero 2) no se toma en cuenta el clima económico, social y político del momento en que se formuló y difundió el discurso, esto es, no se establece su peligrosidad en el caso concreto; solamente se dice que el tatuaje “implicaba la posibilidad de una convivencia en que el mensaje se expresaría continuamente, apta para generar un ambiente hostil y discriminatorio en perjuicio de los destinatarios” (Primera Sala SCJN, 2018, p. 97), pero no se explica cómo esta posibilidad era efectivamente peligrosa. Se menciona que los compañeros judíos dijeron sentirse agredidos y violentados por dicho tatuaje, y que, incluso, temían por su integridad personal, pero no se determina la existencia de ninguna otra conducta que apuntara a una amenaza a su integridad personal. De hecho, las acciones de los empleadores denotan su desacuerdo con el antisemitismo, por lo que resulta poco probable que se actualizara el efecto posible del discurso. La Primera Sala hubiera constatado esto si hubiera analizado 3) la posición o condición del portador del tatuaje y el público al que se dirigía. Se trataba de un empleado que, aparentemente, no tenía ninguna jerarquía sobre sus compañeros. Además, no se menciona que hubiera otros compañeros que compartieran su opinión racista. 4) Sobre el alcance del discurso se puede derivar que la preocupación por la convivencia y expresión continuas del mensaje sugieren para la Primera Sala una estrategia deliberada para suscitar hostilidad hacia la comunidad judía del lugar de trabajo. Sin embargo, la Primera Sala no pone de manifiesto tal estrategia. Lo que la Primera Sala sí analiza y sostiene es que, dada la carga histórica de la suástica, 5) el objetivo del discurso es atacar los derechos fundamentales de las personas judías porque se trata de un símbolo utilizado en el holocausto, en donde se manifestaba que las personas judías no eran personas con igual dignidad y derechos (Primera Sala SCJN, 2018).

Ahora bien, la Primera Sala alude al artículo 32.2 de la CADH para justificar la restricción a la libertad de expresión atendiendo a la seguridad de todos, a las exigencias

del bien común en una sociedad democrática, a la prohibición de la discriminación y al respeto a los derechos de otras personas como lo son su igualdad, dignidad, libertad de expresión e integridad física, e indica, con base en el artículo 13.2 de esta Convención, que estas restricciones —el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas— son excepcionales y de interpretación estricta, sobre todo cuando la libertad de expresión está revestida de interés general o público. En el caso mencionado, la Primera Sala refiere que los derechos atacados con el discurso fueron el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión (Primera Sala SCJN, 2018).

Aunque en este trabajo no se analiza la manera en que la Primera Sala constata que hubo un ataque al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión de los compañeros de trabajo del portador del tatuaje, sí se hacen observaciones a la forma en la que la Primera Sala caracteriza una restricción.

En algunos pasajes, pareciera que la Primera Sala incluye al discurso de odio como una sexta restricción a la libertad de expresión (Primera Sala SCJN, 2018). Pero, si esto es así, no solo está prohibido por la máxima de que toda restricción debe estar prevista en la ley (Tribunal Colegiado de Circuito, 2015a), sino que el propio artículo 1 de la Constitución mexicana establece expresamente que el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en ella no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece.

Aun el principio *pro persona* prohíbe añadir un sexto elemento a la lista constitucional, puesto que manda interpretar la disposición en el sentido de optimizar el derecho humano, o bien en el sentido de preferir la norma que más favorezca al individuo (Tribunal Colegiado de Circuito, 2015b), esto es, ampliando la libertad de expresión, *i.e.*, eliminando una restricción adicional, como lo sería el discurso de odio. Este principio es aplicable incluso ante una disyuntiva entre las normas de la Constitución y las de los tratados internacionales.

Más aún, en México, en materia de límites a los derechos humanos prevalece lo dispuesto por la Constitución incluso frente a los tratados internacionales (Segunda Sala SCJN, 2014; Tribunal Colegiado de Circuito, 2024). Así, una apología del odio nacional prohibida por los tratados internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969) no puede ser una restricción adicional, puesto que no está incluida en la lista de restricciones que

establece la Constitución. En todo caso, y para no entrar en contradicción con un tratado internacional, se podría recurrir a la interpretación conforme.

Este principio (Primera Sala SCJN, 2014) obligaría a entender que las normas internacionales, como las prohibitivas de la apología del odio, constituyen una caracterización de las restricciones listadas en el artículo 6. Esto porque una modalidad del principio de interpretación conforme consiste en interpretar las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales conforme a la Constitución y los tratados internacionales. El artículo 29 del Pacto de San José y el 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indican, por ejemplo, que la interpretación de estos instrumentos debe hacerse en el sentido de no restringir ningún derecho contenido en las normas que obligan a algún Estado parte (Caballero, 2015).

Lo anterior es congruente con la posición de que en el conjunto de restricciones del artículo 19.3 del PIDCP está implícita la de su artículo 20 (Rollnert, 2019). Si los Estados pueden restringir la libertad de expresión para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (artículo 19.3) y están obligados a prohibir el discurso de odio (artículo 20), entonces el Estado mexicano hace uso de su discrecionalidad al limitar la libertad de expresión que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público (artículo 6, CPEUM), y la Primera Sala cumple con la obligación debida de prohibir el discurso de odio al decidir que es un acto de discriminación o violencia proscrito constitucionalmente para preservar la dignidad, el sentido de la igualdad y la libertad de expresarse de las víctimas sin temor a ser agredidos (Primera Sala SCJN, 2018).

Desafortunadamente, la decisión de la Primera Sala no es suficientemente consistente. Primero, porque esta decisión también determina que el discurso de odio es el último en la lista de restricciones del artículo 6 constitucional y, segundo, porque al mismo tiempo que afirma esto asevera que algunos discursos de odio no pueden sancionarse con base en ciertas circunstancias (Primera Sala SCJN, 2018). Sin embargo, ambas proposiciones no pueden ser verdaderas porque son contradictorias, sea que se incluya el discurso de odio como una sexta restricción o como una caracterización de las cinco expresamente establecidas.

Las limitantes que dispone el artículo 6 constitucional son absolutas, es decir, no contienen, a su vez, excepciones. Agregar el discurso de odio al final de esta lista significaría que aquél tiene las mismas características que las otras limitantes, es decir,

que no cuenta con excepciones. Asimismo, si el discurso de odio se considerara una caracterización de las restricciones (Primera Sala SCJN, 2018), tal restricción sería absoluta, sin excepciones. Sin embargo, la decisión afirma que tal restricción no procede dependiendo de las circunstancias en las que se pronuncie el discurso de odio, o sea que admite excepciones.

Se podría alegar que con esta afirmación la Primera Sala se refiere al segundo discurso de odio, el que se “puede” y no “debe” prohibir, o bien, el que no incita. Esto significaría que un segundo discurso de odio que atenta contra los derechos o la reputación de los demás, contra la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas puede no sancionarse, en cuyo caso no es segundo discurso de odio.

El carácter facultativo del artículo 19.3 del PIDCP no se refiere a que a veces sí se castiga el segundo discurso de odio y a veces no, sino a que los Estados tienen la opción de legislar para castigar siempre cualquier discurso que consideren y prueben que atenta contra los derechos o la reputación de los demás, contra la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Además, si el segundo discurso de odio tiene un umbral más bajo para configurarse porque no requiere de la incitación (Rollnert, 2019), entonces su prohibición debería ser más probable aun y descansaría menos en las circunstancias, que, por cierto, la Primera Sala no clarifica al hacerlas depender de vocablos no unívocos (dignidad, cultura, generación de conocimiento, autonomía, interés público, condiciones sociales, históricas y políticas, conflictos sociales, robustez de prácticas democráticas, educación, etc.). Aseverar que la restricción del discurso de odio depende de las circunstancias en las que se emite pone de manifiesto que no se tiene claridad sobre, al menos, el segundo discurso de odio.

Al aplicar la norma, se habla de un enfoque clásico basado en el texto, luego en el contexto y finalmente en el objetivo. Esto quiere decir que, si el significado ordinario del texto de la norma es claro, entonces no hay por qué recurrir a los otros dos elementos para construir otras interpretaciones. Confiar solamente en una interpretación textual puede llegar a dejar de lado sus consecuencias en la vida real, así como las razones históricas y sociales por las que se estatuyó la norma. Pero decidir alejándose de lo que claramente establece la ley —en este caso agregando limitaciones o estableciendo reglas que no existen como la de que hay excepciones a las limitaciones (llámense estas circunstancias o de cualquier otra forma)— equivale a ignorarla y, en consecuencia, tales decisiones se ven cuestionadas (Jesse & Carter, 2020).

En este caso, se observa que al hacer el análisis de la incitación y sustentarse en la ICERD, el discurso de odio del que la Primera Sala se ocupa es del primer tipo y que, sin hacer un estudio completo de cada uno de los elementos que lo integran, la Primera Sala decide que:

el símbolo que portaba el quejoso representa un discurso de odio racista (antisemita), que ante las circunstancias específicas del caso, actualizó una restricción a la protección constitucional y convencional de los derechos de libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión por él ejercidos (Primera Sala SCJN, 2018, p. 119).

De manera que nuevamente se observan elementos que impiden conocer con claridad el significado jurídico del discurso de odio en México, y se presenta, por tanto, una situación de incertidumbre jurídica, porque esta impone que las normas estén justificadas (Vigo, 1998). Cumplir con esta exigencia permite apreciar al derecho como una estructura completa que bloquea la irrupción del capricho y del arbitrio del poder público (Del Vecchio, 1946).

Conclusiones

Aseverar que un sistema jurídico provee certeza y seguridad jurídicas supone contar con un conjunto de normas claras, precisas, congruentes, completas y libres de contradicciones tanto en el plano legislativo como en el judicial. Solo así es posible conocer los derechos y obligaciones que el derecho estatuye.

Para alcanzar estos rasgos no es necesario ni práctico establecer una definición estipulativa para cada uno de los términos que se emplean en el lenguaje jurídico. En muchos casos los términos conservan su significado del lenguaje ordinario, y en todos los casos, el significado de los conceptos jurídicos se construye al aplicarse el derecho, es decir, al formularse y derivarse inferencias jurídicas a partir de las propias normas jurídicas que están relacionadas entre sí. Para tales construcciones vale la misma regla: han de ser claras, precisas, congruentes y libres de contradicciones.

En este sentido, sobre el concepto jurídico de discurso de odio en el derecho mexicano se puede decir que la actividad legislativa y jurisdiccional arrojan claridad sobre lo siguiente:

En primer lugar, que cuando los operadores del derecho en México declaran que se emite un discurso de odio están apuntando a que se produce un suceso de comunicación

que comprende al menos dos actos simultáneos: 1) la manifestación de ideas o información y 2) el desempeño de una o más de las siguientes acciones: ridiculizar, denostar, menospreciar, humillar, desacreditar, difamar, no tolerar, odiar, estereotipar, estigmatizar, discriminar, intimidar, acosar, hostilizar o amenazar, y difundir, fomentar, promover, justificar, defender, incitar o instigar cualquiera de estas acciones así como cualquier acto de violencia o comisión de crímenes.

En segundo lugar, que la relación entre libertad de expresión y discurso de odio apunta a que la prohibición del segundo es una restricción de la primera. No obstante, hay inferencias jurídicas que indican que la ley no es *manifesta* en lo que se refiere al concepto de discurso de odio. La ICERD no define el desprecio a pesar de que lo prohíbe. La CITFDI no establece claramente en qué se distingue intolerancia de discriminación.

Igualmente, hay inferencias jurídicas que denotan contradicciones en la conceptualización del discurso de odio entre:

- El PIDCP y la ICERD, porque el primero exige la incitación, pero la segunda también castiga la mera difusión.
- El PIDCP y la CADH, porque el primero prohíbe también la hostilidad.
- La CITFDI y la ICERD, porque aquella prohíbe la aprobación, justificación, defensa o incitación del genocidio o de los crímenes contra la humanidad. Pero la ICERD solamente su denegación o justificación si, y solo si, constituyen incitación. Además, la CITFDI manda su prohibición, pero la ICERD la recomienda.
- La CITFDI, la CPEUM y las normas internas mexicanas, por un lado, y los demás tratados internacionales, por el otro, porque estos se preocupan por el primer discurso de odio que se construye a partir de motivos raciales, étnicos, religiosos o nacionales; pero la CITFDI y el derecho mexicano lo amplían a cualquier motivo.

Con respecto a la última diferencia, se puede decir que el hecho de que la CPEUM abarque más bases a partir de las cuales se puede construir el discurso de odio no sería necesariamente inconstitucional, ya que en México, en materia de límites a los derechos humanos, prevalece lo dispuesto por la Constitución incluso frente a los tratados internacionales.

Asimismo, hay inferencias jurídicas que presentan lagunas o normas incompletas. Al plantearse la existencia de un segundo discurso de odio, se presenta la posibilidad de que

cualquier lenguaje —lenguaje discriminatorio, poco cortés o políticamente incorrecto— pueda castigarse porque las circunstancias bajo las cuales se dice que ha de reprimirse o no el discurso de odio —autonomía, cultura, generación de conocimiento, condiciones sociales, históricas y políticas, conflictos sociales pasados o presentes vinculados con la discriminación, robustez de prácticas democráticas, figura de influencia pública, educación, grado y medio de difusión del mensaje, etc.— son elementos no solo vagos, sino polémicos y que atienden a diferentes corrientes teóricas.

Así, concretar los términos que componen el concepto de discurso de odio abonará en la delimitación de su significado.

Más aún, cualquiera que sea la inferencia que se construya, no debe ser contradictoria ni en lo que se refiere al significado intencional, ni en lo que se refiere a la prohibición.

Declarar que el discurso de odio se prohíbe unas veces y otras no es sostener una antinomia. El poder judicial mexicano suscribe esta contradicción al decir que la prohibición del discurso de odio depende de las circunstancias. Más aún, las inferencias en las que descansa su conclusión no tienen sustento. Para poder prohibir el discurso de odio se requiere constituirlo como una restricción a la libertad de expresión. Cualquier constitución de este tipo implica una prohibición absoluta del discurso de odio. Como el contexto jurídico mexicano de discurso de odio no permite derivar que este constituya por sí mismo una restricción a la libertad de expresión de la misma categoría que el orden público, la moral, la vida privada, los derechos de tercero y la provocación de un delito, entonces podría constituirse como una caracterización de estas restricciones. Esto implica, por un lado, llevar a cabo el ejercicio por el cual el discurso de odio efectivamente se clasificaría bajo alguna de estas prohibiciones, es decir, hacer el análisis conceptual de orden público, moral, vida privada, etc., y, por el otro, abandonar la idea de que hay ocasiones en que el discurso de odio no se prohíbe. En otras palabras, no existe justificación para seguir sosteniendo que “de aquí no se sigue, sin más, que todo [...] discurso de odio deba ser reprimido” (Primera Sala SCJN, 2018, pár. 155). Tampoco significa que ningún discurso de odio deba ser reprimido. Las respuestas requieren:

Primero, precisar los términos que conforman el significado intencional de discurso de odio y los que definen las circunstancias. Esto delimitará las expresiones a las que discurso de odio es aplicable.

Segundo, hacer el análisis conceptual de las restricciones a la libertad de expresión para definir si el discurso de odio es una caracterización de ellas. Esto determinará la sancionabilidad del discurso de odio.

Finalmente, la falta de seguridad jurídica se manifiesta al estar incompleta y, por lo tanto, injustificada, una norma individual y concreta. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, a pesar de que estudia el caso a la luz de la ICERD, no analiza todos los elementos que esta convención dispone como constitutivos de la incitación. De modo que su determinación final de que hay discurso de odio no tiene fundamento.

Afortunadamente, todas estas inferencias jurídicas pueden remontarse, puesto que existen principios constitucionales como el *pro persona* o el de supremacía constitucional a partir de los cuales es posible dar unidad y coherencia al derecho.

En suma, puede no haber una definición teórica ni estrictamente estipulativa del discurso de odio, pero hay un contexto —el sistema jurídico mexicano— a partir del cual se puede construir una definición explicativa del discurso de odio. Esto no es solo una posibilidad lingüística, sino una exigencia de la seguridad jurídica. Cumplir con estas tareas proveerá de seguridad jurídica en el marco del derecho mexicano sobre discurso de odio y libertad de expresión.

Referencias

- Aust, A. (2013). *Modern treaty law and practice* (3ª ed.). Cambridge University Press.
- Austin, J. L. (1982). *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones* (G. R. Carrió y E. A. Rabossi, Trad.). Paidós. (Obra original publicada en 1962).
<https://acortar.link/yfYENk>
- Bassiouni, M. C. (2001). Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. *Virginia Journal of International Law*, 42(1), 81-161. <https://via.library.depaul.edu/lawfacpubs/606>
- Baysal, B. (2020). 20 Years of Securitization: Strengths, Limitations and A New Dual Framework. *International Relations*, 17(67), 3-20.
<https://www.jstor.org/stable/26928568>
- BBC News Mundo. (2024, 1 de mayo). *4 claves para entender las masivas protestas en las universidades de EE.UU. en contra de la guerra de Israel en Gaza*.
<https://www.bbc.com/mundo/articles/c4n13xnx7qlo>
- Bobbio, N. (1989). *Liberalismo y democracia* (J. F. Fernández Santillán, Trad.). Fondo de Cultura Económica. (Obra original publicada en 1985).
- Brown, A. (2017). What is hate speech? Part 1. The myth of hate. *Law and philosophy*, 36(4), 419-468. <https://doi.org/10.1007/s10982-017-9297-1>

- Bulloch, P. A., & Raz, J. (Eds.). (2000). *Post scriptum al Concepto del Derecho* (R. Tamayo y Salmorán, Trad.). UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/38/tc.pdf>
- Caballero, J. L. (2015). Interpretación Conforme y Bloque Constitucional de Derechos Humanos. Nuevas Aproximaciones sobre el Alcance del Artículo 1, Párrafo Segundo, de la Constitución. En M. Carbonell et al. (Coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos. Tomo V. Volumen 1* (pp. 199-216). Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3960/13.pdf>
- Cámara de Diputados. LXIII Legislatura. (2017, 13 de diciembre). Dictamen a discusión de la Comisión de Derechos Humanos con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 20 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en México. *Gaceta Parlamentaria*, XXI(4926-IV), 1-11. <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2017/dic/20171213-IV-2.pdf#page=67>
- Cámara de Senadores. México. (2018, 17 de abril). Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos de la Minuta con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 20 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en México. <https://acortar.link/Ci5DGJ>
- Carrió, G. R., & Rabossi, E. A. (1982). La filosofía de J. L. Austin. En J. L. Austin, *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones* (pp. 7-35). Paidós. <https://acortar.link/yfYENk>
- Chico, J. M. (1984). Proyecciones de la seguridad jurídica. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, LX(563), 797-829.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 15 de marzo). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016, Vol. II: Informe de la Relatoría Especial para la libertad de expresión*. <https://acortar.link/fzWS8S>
- Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69), 5 de junio, 2013, https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 21 diciembre, 1965, <https://acortar.link/5T1Sow>
- Copi, I. M., & Cohen, C. (1995). *Introducción a la lógica* (E. A. González Ruiz, Trad.). Limusa.
- Del Vecchio, G. (1946). *Filosofía del derecho* (4ª. Ed., L. Recasens Siches, Trad.). Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.
- Espino, L. A. (2021, 6 de diciembre). La ‘derechización’ de México: AMLO usa la comunicación como arma contra la democracia. *The Washington Post*. <https://acortar.link/rrEkxN>

- Esquivel, Y. (2016). El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Cuestiones constitucionales*, (35), 3-44.
<https://acortar.link/OJsemW>
- García, E. (2004). *Filosofía del derecho* (14ª ed.). Porrúa.
- Goodman, E P., & Whittington, R. (2019). *Section 230 of the Communications Decency Act and the future of online speech*. German Marshall Fund of the United States.
<http://www.jstor.org/stable/resrep21228>
- Hart, H. L. A. (1994). *The concept of law* (2ª ed.). Clarendon Press Oxford University Press. <https://acortar.link/pCGmzO>
- Henkel, H. (1968). *Introducción a la filosofía del derecho* (E. Gimbernat Ordeig, Trad.). Taurus.
- Jesse, M., & Carter, D. W. (2020). Life after the ‘Dano-Trilogy’: Legal Certainty, Choices and Limitations in EU Citizenship. En N. Cambien, D. Kochenov, & E. Muir (Eds.), *European Citizenship under Stress: Social Justice, Brexit and Other Challenges* (pp. 135-169). Brill.
<http://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctv2gjwnvm.13>
- Lai, A. (2023). Political Correctness, Harassment/Discrimination/Hate Speech, Microaggression. En *Defense of Free Speech in Universities: A Study of Three Jurisdictions* (pp. 81-115). University of Michigan Press.
<http://www.jstor.org/stable/10.3998/mpub.11442022.9>
- Langer, R. (1997). The Concept Of Discourse in The Analysis of Complex Communication Events. Institut for Interkulturel Kommunikation og Ledelse, IKL. Copenhagen Business School. *Working Paper / Intercultural Communication and Management*, 26, https://research-api.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/59176258/wpnr.26_1997.pdf
- Levy, D. S. (2018, 19 de enero). Behind the Anti-War Protests That Swept America in 1968. *Time*. <https://time.com/5106608/protest-1968/>
- México. (1917, 5 de febrero). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Diario Oficial de la Federación, última reforma 6 de junio de 2023.
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- México. (2003, 11 de junio). Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. *Diario Oficial de la Federación*.
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPED.pdf>
- México. (2011, 24 de febrero). Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*.
<https://acortar.link/uZWKi5>
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observación general n.º 34, 2011,
<https://acortar.link/xUgNIU>

- Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general n.º 15, 23 de marzo, 1993, <https://www.refworld.org/node/131913>
- Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general n.º 35: La lucha contra el discurso de odio racista, 26 de septiembre, 2013, <https://www.refworld.org/es/leg/general/cerd/2013/es/101142>
- Naciones Unidas, Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre, 1969, <https://www.refworld.org/es/leg/multilateral treaty/oas/1969/es/20081>
- Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo, 1969, <https://www.refworld.org/es/leg/trat/onu/1969/es/73676>
- Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre, 1966, <https://acortar.link/SIhiYZ>
- Naciones Unidas. (2023). *Resolución A/RES/78/190: Eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia: eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia*. <https://acortar.link/xdgfDd>
- Nacos, B. L., Shapiro, R. Y., & Bloch-Elkon, Y. (2020). Donald Trump: Aggressive Rhetoric and Political Violence. *Perspectives on Terrorism*, 14(5), 2-25. <https://www.jstor.org/stable/26940036>
- Ortega, L. G. (2023). De las políticas y los lineamientos para la implementación del lenguaje jurídico claro y fácil. *Novum Jus*, 17(1), 99-115. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.1.4>
- Palumbo, A. (2003). Liberalism. En R. Axtmann (Ed.), *Understanding democratic politics, an introduction* (pp. 231-241). Sage.
- Peces-Barba, G. (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*. Dykinson.
- Pérez, A. E. (1991). *La seguridad jurídica*. Ariel.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2007). Jurisprudencia: P./J. 25/2007. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, 1520, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172479>
- Poder Ejecutivo Secretaria de Gobernación. (2018, 21 de junio). Decreto por el que se reforma el artículo 20 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. *Diario Oficial de la Federación*. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfped/LFPED_ref08_21jun18.pdf
- Post, R. (2011). Participatory Democracy and Free Speech. *Virginia Law Review*, 97(3), 477-489. <https://www.jstor.org/stable/41261516>

- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013a). Tesis aislada 1a. CL/2013 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, 545, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003623>
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013b). Tesis aislada 1a. CXLVIII/2013 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, 547, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003626>
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). Tesis aislada: 1a. CCCLI/2014 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, 615, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007735>
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018). Amparo directo en revisión 4865/2018. <https://acortar.link/o5LI9w>
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019a). Tesis aislada 1a. CXVIII/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, 329, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021226>
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019b). Tesis aislada 1a. CXXI/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, 328, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021225>
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019c). Tesis aislada 1a. CXVII/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, 325, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021222>
- Radbruch, G. (1965). *Introducción a la filosofía del derecho* (3ª. ed., W. Roces, Trad.). Fondo de Cultura Económica.
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). <https://dle.rae.es>
- Rollnert, G. (2019). El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, 81-109. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.115.03>
- Sartor, G. (2009). The Nature of Legal Concepts. Inferential Nodes and Ontological categories. *Artificial Intelligence and Law*, 17, 1-37. <http://ssrn.com/abstract=987004>
- Sartori, G. (1988). *Teoría de la democracia 2. Los problemas clásicos* (S. Sánchez González, Trad.). Alianza Universidad.

- Schuppert, G. F., & Barrett, R. (2021). The Institutionalization Functions of Law: The Language of Law as the Language of Order and Conflict Resolution. En *A Global History of Ideas in the Language of Law* (Vol. 16, pp. 95-102). Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory. <http://www.jstor.org/stable/j.ctv1j13z40.9>
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). Jurisprudencia: 2a./J. 119/2014 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, 768, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007932>
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017). Tesis aislada: 2a. CIV/2017 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, 1429, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014513>
- Tomasini, A. (2004). *Ensayos de filosofía de la psicología* (2ª ed.). Universidad de Guadalajara.
- Tribunal Colegiado de Circuito. (2015a). Tesis aislada VII.2o.C.25 K (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV, 3530, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010390>
- Tribunal Colegiado de Circuito. (2015b). Tesis aislada (IV Región)2o.1 CS (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, 1788, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008915>
- Tribunal Colegiado de Circuito. (2022). Tesis aislada III.1o.C.33 C (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 13, Mayo de 2022, Tomo V, 4670, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024659>
- Tribunal Colegiado de Circuito. (2024). Jurisprudencia VI.1o.P. J/2 K (11a.). Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027894>
- van Dijk, T. A. (2000). El estudio del discurso. En T. Van Dijk (Comp.), *El discurso como estructura y proceso: estudios sobre el discurso I: una introducción multidisciplinaria* (pp. 21-66). Gedisa. <https://acortar.link/yGDdhr>
- Vázquez, V. J. (2017). La neutralidad del Estado y el problema del government speech. *Revista de Estudios Políticos*, 177, 13-55. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.177.01>
- Vélez Grajales, G. del. C. (2012). *Análisis del Capítulo XI del TLCAN a la luz de la seguridad jurídica* [Tesis de maestría]. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Vélez Grajales, G. del. C. (2021). *El 'discurso de odio' en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el marco de la democracia mexicana y los derechos humanos* [Tesis de doctorado, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla]. Repositorio institucional. <https://acortar.link/HTneON>

Vernengo, R. J. (1994). *La interpretación literal de la ley* (2ª ed. ampliada). Abeledo-Perrot.

Vigo, R. (1998). Aproximaciones a la seguridad jurídica. *Derechos y Libertades*, III(6), 495-516.

Wittgenstein, L. (1999). *Investigaciones filosóficas* (A. García Suárez y U. Moulines. Trads.). Altaya. <https://acortar.link/x9blqL>

Cómo citar: Vélez Grajales, G. C. (2024). El significado de discurso de odio en el derecho mexicano: las contradicciones que impiden la claridad en su concepto. *Revista de Derecho*, (29), e3704. <https://doi.org/10.22235/rd29.3704>

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): 1. Conceptualización; 2. Curación de datos; 3. Análisis formal; 4. Adquisición de fondos; 5. Investigación; 6. Metodología; 7. Administración de proyecto; 8. Recursos; 9. Software; 10. Supervisión; 11. Validación; 12. Visualización; 13. Redacción: borrador original; 14. Redacción: revisión y edición. G. C. V. G. ha contribuido en 1, 2, 3, 5, 6, 13, 14.

Editora científica responsable: Dra. María Paula Garat.