



**BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS DE POSGRADO

**“EL ‘DISCURSO DE ODIOS’ EN LA *LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN* EN EL MARCO DE LA DEMOCRACIA MEXICANA Y LOS DERECHOS HUMANOS”**

**TESIS**

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTORA EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**MTRA. GUADALUPE DEL CARMEN VÉLEZ GRAJALES**  
**MATRÍCULA 217570609**

**ASESORA DE TESIS:**

**DRA. BLANCA YAQUELIN ZENTENO TREJO**

**PUEBLA, PUEBLA, SEPTIEMBRE DE 2021**

## ÍNDICE

Introducción.....	v
Abreviaturas y siglas .....	xiii
Capítulo I: Análisis conceptual de ‘discurso de odio’ .....	1
Introducción .....	1
1.1. Los usos del lenguaje .....	2
1.2. El discurso .....	5
1.3. La definición.....	9
1.4. El discurso como actividad .....	16
1.5. La interpretación jurídica: una precisión preliminar.....	18
1.6. Los tipos de interpretación jurídica y la producción de derecho .....	24
1.7. Término, concepto y definición: una precisión .....	27
1.8. Discurso de odio .....	32
1.9. El ‘discurso de odio’ como concepto jurídico .....	42
Capítulo II: La teoría democrática seguida en México .....	49
Introducción .....	49
2.1. Relación entre derecho y política.....	50
2.2. Caracterización de política y poder político .....	59
2.3. La teoría de la democracia .....	61
2.4. El liberalismo .....	74
2.5. La igualdad de oportunidades .....	79
2.6. Los derechos humanos y la democracia .....	82
2.7. ‘Democracia’ en la actual <i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i> .....	90
2.8. Antecedentes históricos de la Constitución de 1917 .....	94
2.8.1. El Constituyente de 1917 .....	94
2.8.2. <i>La Constitución de 1857</i> .....	96
2.9. Las interpretaciones de los tribunales mexicanos .....	99
Capítulo III: La libertad de expresión.....	102
Introducción .....	102
3.1. Breve reseña histórica sobre la libertad de expresión .....	104
3.2. Breve reseña histórica sobre la libertad de expresión en México .....	115
3.2.1. La libertad de imprenta .....	119
3.2.2. La regulación de la libertad de prensa bajo la <i>Constitución de 1857</i> y de 1917.....	122

3.2.3. Diferencias entre la <i>Ley Zarco</i> y la <i>Ley sobre imprenta</i> .....	130
3.3. La libertad de expresión de acuerdo con diversos autores.....	135
3.4. Los rasgos de la libertad de expresión .....	144
3.4.1. La caracterización de la libertad de expresión .....	144
3.4.2. La noción de discurso público .....	151
3.4.3. ¿Quién goza de libertad de expresión? .....	160
3.4.4. Límites a la libertad de expresión.....	162
3.4.4.1. La veracidad, imparcialidad y autoría de las expresiones .....	168
3.4.4.2. Moral.....	170
3.4.4.3. Vida privada.....	176
3.4.4.4. Los derechos de terceros .....	182
3.4.4.4.1. Amenazas .....	183
3.4.4.4.2. Calumnia, difamación e injuria .....	186
3.4.4.5. Provoque algún delito .....	195
3.4.4.6. Orden público .....	197
3.4.4.7. Discursos prohibidos y el caso especial de la apología del odio .....	210
Capítulo IV: El discurso de odio .....	217
Introducción .....	217
4.1. La noción de ‘discurso de odio’.....	218
4.1.1. Difamación de grupos. ....	220
4.1.2. Estigmatizar o estereotipar negativamente. ....	221
4.1.3. Expresar odio. Incluye conductas como insultos, ofensas, ridiculizaciones, expresar ideas de inferioridad del grupo de personas o calumnias. ....	221
4.1.4. Sanciones penales o civiles por cometer ofensas contra la dignidad. ....	222
4.1.5. Negación, justificación, trivialización, defensa, condonación o alabanza del genocidio, de actos crueles masivos o de violencia contra ciertos grupos. ....	224
4.1.6. Expresiones encaminadas a cometer crímenes de odio.....	225
4.1.7. Provocar, incitar o promover sentimientos de odio u hostilidad. ....	233
4.1.8. Amenazas al orden público, a la paz o seguridad pública. ....	236
4.1.9. Violación de derechos humanos o civiles.....	237
4.1.10. Restricciones de tiempo, lugar y modo. ....	239
4.2. Razones detrás de la prohibición de las conductas que configuran el discurso de odio.....	240
4.2.1. Primera parte: principios relacionados con el individuo como tal. ....	240
4.2.1.1. Principios fundamentales para el trato hacia los seres humanos .....	240

4.2.1.1.1. Autonomía.....	241
4.2.1.1.2. Principio de la dignidad humana .....	248
4.2.1.1.3. Los principios de no subordinación y de ausencia de opresión .....	258
4.2.1.1.4. Salud física y mental .....	261
4.2.1.1.5. Seguridad.....	262
4.2.1.2. Principios relativos al desarrollo personal.....	263
4.2.1.2.1. La adquisición de conocimiento y el descubrimiento de la verdad .	263
4.2.1.2.2. La autorrealización individual .....	270
4.2.1.2.3. La excelencia humana .....	275
4.2.2. Segunda parte: principios relacionados con el individuo como parte de la comunidad .....	280
4.2.2.1. Principios de moralidad civil .....	280
4.2.2.2. Principios de diversidad cultural .....	285
4.2.2.2.1. La cultura .....	286
4.2.2.2.2. El no reconocimiento.....	290
4.2.2.3. Principios de moralidad política .....	292
4.2.2.3.1. El autogobierno democrático.....	292
4.2.2.3.2. La legitimidad política.....	295
4.2.2.3.2.1. La posición de Dworkin .....	296
4.2.2.3.2.2. La posición de Waldron.....	298
4.2.2.3.2.3. Respuesta de Dworkin .....	305
4.2.2.3.2.4. Argumentos adicionales de Waldron.....	306
4.2.3. Tercera parte: Principios de balance.....	308
4.2.4. Cuarta parte: Las razones detrás del ‘discurso de odio’ en México .....	310
Conclusiones.....	314
Fuentes de información.....	327
Bibliografía y hemerografía.....	327
Documentos .....	345
Legisgrafía.....	348
Constituciones.....	348
Códigos y leyes nacionales.....	350
Tratados y declaraciones internacionales .....	352
Jurisprudencia.....	354

Diccionarios ..... 361

## INTRODUCCIÓN

El término 'discurso de odio' aparece en la legislación mexicana en el año 2018 con el Decreto por el que se reforman las fracciones XXIX y XXXII del artículo 20 de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* para quedar como siguen: Artículo 20.- Son atribuciones del Consejo [Nacional para Prevenir la Discriminación]: XXIX. Promover [...] la prevención y erradicación del **discurso de odio**, en coordinación con las instituciones públicas, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil; [...] XXXII. Elaborar, difundir y promover que en los medios de comunicación se incorporen contenidos orientados a prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias y el **discurso de odio**; [...]"<sup>1</sup>.

Sin embargo, y a pesar de que la Cámara de Diputados<sup>2</sup> y la de Senadores<sup>3</sup> sí comparten un concepto del discurso de odio en sus dictámenes, la ley no contiene una definición estipulativa del término. Así que la pregunta que se plantea es ¿qué se debe entender por 'discurso de odio' en la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*?

Sobre el discurso de odio se ha escrito bastante. Se encuentran artículos de revistas y libros que hablan sobre casos específicos tales como los de Sri Lanka, Australia, el Reino Unido, Alemania, Hungría, etc. Asimismo, se hace referencia al

---

<sup>1</sup> Reforma a la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 2018 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfped/LFPED\\_ref08\\_21jun18.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfped/LFPED_ref08_21jun18.pdf) el 17 de octubre de 2018, artículo 20 fracciones XXIC y XXXII.

<sup>2</sup> Cámara de Diputados. LXIII Legislatura, "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*, Año XXI, núm. 4926-IV, 13 de diciembre de 2017, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2017/dic/20171213-IV-2.pdf#page=67> el 29 de octubre de 2018, p. 68.

<sup>3</sup> H. Cámara de Senadores, *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*, 17 de abril de 2018, disponible en [http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/3/2018-04-26-1/assets/documentos/Dic\\_Der\\_Humanos\\_LFPED\\_ART20.pdf](http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/3/2018-04-26-1/assets/documentos/Dic_Der_Humanos_LFPED_ART20.pdf) el 29 de octubre de 2018, pp. 6-7.

discurso de odio en las redes sociales e internet. Diariamente hay noticias que incluyen el término en su redacción. Sin embargo, los puntos más controvertidos sobre el discurso de odio son cómo definirlo<sup>4</sup> y cómo pueden las democracias contemplar o contener procedimientos confiables para regularlo.<sup>5</sup>

En México, estos cuestionamientos están presentes en los enfoques desde los cuales se ha abordado el tema del discurso de odio, esto es, las relaciones que se encuentran con el sistema democrático, con los derechos humanos, con la igualdad, con la libertad, con el liberalismo, con la dignidad humana, con la discriminación, entre otros. En todos estos trabajos los autores debaten sobre los retos que plantea el tema del discurso de odio.

Así, se encuentran artículos relativos a la política pública que debería adoptar México para combatir el discurso de odio,<sup>6</sup> artículos que señalan la dificultad jurídica de no proteger “excesos” en el uso de la libertad de expresión,<sup>7</sup> los que abordan el tema a partir de las nociones teóricas de la democracia, del liberalismo y de los derechos humanos,<sup>8</sup> y los que estudian posiciones contrarias de filósofos específicos.<sup>9</sup>

Sin embargo, las diversas caracterizaciones del discurso de odio son evidentes, incluso si se mencionan criterios – como el del Plan de Rabat – que se considera que

---

<sup>4</sup> Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 1: the myth of hate”, *Law and philosophy*, vol. 36, núm. 4, Agosto 2017, disponible en <https://doi.org/10.1007/s10982-017-9297-1> pp. 419-468.

Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 2: Family resemblances”, *Law and philosophy*, vol. 36, núm. 5, Octubre 2017, disponible en <https://doi.org/10.1007/s10982-017-9300-x> pp. 561-613.

<sup>5</sup> Leiter, Brian, “The case against free speech”, *Sydney Law Review*, Diciembre 18, 2016, vol. 38, núm. 407, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2450866> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2450866> el 11 de diciembre de 2018, p. 407.

<sup>6</sup> Haas Paciuc, Alexandra, “Políticas públicas y discursos de odio”, *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, México, D.F., Febrero 2017, año XV, núm. 2, pp. 15-19.

<sup>7</sup> Teruel Lozano, Germán M, “Libertad de expresión y discursos e odio en países democráticos”, *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, México, D.F., Febrero 2017, año XV, núm. 2, pp. 21-25.

<sup>8</sup> Maldonado Gutiérrez, Leopoldo Francisco y Knapp Moreno, Luis Eduardo, “Discurso de odio: ¿ocultarlo mediante el castigo o exhibirlo mediante el debate”, *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, México, D.F., Febrero 2017, año XV, núm. 2, pp. 27-31.

<sup>9</sup> López Vela, Valeria, “La polémica Dworkin vs. Waldron sobre la posible regulación de los discursos de odio”, *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, México, D.F., Febrero 2017, año XV, núm. 2, pp. 41-47.

se deben tomar en cuenta al momento de decidir si se está ante un discurso de odio o no y esta diversidad se refleja en la reforma a la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*.

El que el poder legislativo no haya incluido una definición estipulativa de ‘discurso de odio’ en la reforma a esta ley puede deberse, en primer lugar, a que el poder legislativo no lo consideró necesario. Ello sugiere que el legislativo considera que el significado de ‘discurso de odio’, si bien es diverso, es “fijo” o tiene una “esencia”<sup>10</sup> lo que deberá constatarse pues, de no ser así, la aplicación de la norma jurídica puede tener muy diversos resultados lo cual se aleja de uno de los fines del derecho: proveer seguridad jurídica.

En segundo lugar, la no inclusión de una definición de discurso de odio puede deberse a la falta de claridad acerca de los conceptos en los que tal discurso está envuelto. Por un lado, el discurso de odio involucra a la libertad de expresión y ésta, a su vez, se relaciona con la democracia. Así, la no inclusión de una definición de discurso de odio se puede deber a la falta de precisión que existe alrededor de la relación entre la democracia y la libertad de expresión lo que puede suponer una insuficiente claridad conceptual de ambos términos. Es claro que esto puede llevar a legislar de forma incongruente e incompleta y esto al aplicador del derecho a cometer injusticias y arbitrariedades.

En tercer lugar, la ausencia de una definición de discurso de odio puede ser debido a las imprecisiones que existen en cuanto a los contenidos y, por lo tanto, las obligaciones que se derivan de los derechos que se ven envueltos en el discurso de odio. Se dice que el discurso de odio involucra una tensión entre la libertad de expresión, por un lado, y el derecho a la no discriminación, el derecho a la igualdad,<sup>11</sup> el derecho a la privacidad o el derecho al honor, por el otro lado, y que esto obliga a

---

<sup>10</sup> Vera Ortiz, Sergio Iván, “La Filosofía del Lenguaje en Wittgenstein y la Cuestión del Lenguaje Privado”, *Ciencia Ergo Sum*, vol. 8, núm. 2, julio 2001, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/104/10402110.pdf> el 23 de septiembre de 2021, pp. 192-193.

<sup>11</sup> H. Cámara de Senadores, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos...*, cit., p. 5.

partir de los contextos específicos de los casos concretos que involucran estos derechos para poder resolver en favor de uno u otro.<sup>12</sup>

Esta posición de “apelar a los casos concretos” para resolver las tensiones entre los derechos se funda en los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos<sup>13</sup>. Desafortunadamente, las premisas de no jerarquización y de unidad de los derechos humanos no resuelven el problema de la falta de precisión en las obligaciones que cada uno de estos derechos genera para los Estados. Asimismo, los mandatos generales para los Estados conocidos como obligaciones primarias de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos, y obligaciones secundarias de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos derechos, dejan aún muchos espacios por llenar relativos a los estándares que cada derecho humano impone; incluso, muchos de estos estándares se han ido modificando.<sup>14</sup>

Más aún, las conceptualizaciones de estos derechos así como la especificación de sus obligaciones, ambas hechas por diversos órganos, no sólo no tienen una construcción única, sino que llegan a tener puntos de tensión y disenso<sup>15</sup> lo que no debería ocurrir si se parte de una idea de un derecho internacional de los derechos humanos.

Si bien es cierto que el juzgador debe atender a los hechos del caso concreto para poder determinar qué norma jurídica aplicar, aquél no puede conocer ésta con toda decisión si no tiene claridad sobre los deberes que imponen las normas, una circunstancia que parece estar presente si hay tensiones y disensos en la

---

<sup>12</sup> Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, *et. al.* (coords.), *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM-SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2013, Tomo I, p. 1060.

<sup>13</sup> “El principio de interdependencia existente entre todos los derechos humanos implica que estos deben entenderse integralmente sin jerarquía entre sí [...]”. *Ibidem*, p. 10. Por su parte, el principio de indivisibilidad se refiere a “la importancia de considerar a todos los derechos [humanos] como una unidad”. *Ibidem*, p. 93.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 99-100.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 101.

conceptualización y especificación de los derechos humanos. Esto, indefectiblemente, es fuente de injusticias y arbitrariedades.

En cuarto lugar, la falta de definición de ‘discurso de odio’ puede deberse a que no existe un consenso acerca de la razón por la cual se debe prohibir, o bien, no prohibir, el discurso de odio. Este desacuerdo se refleja no sólo en la multiplicidad de “principios” señalados detrás de la prohibición o autorización del discurso de odio sino también en el amplio abanico de nombres o figuras jurídicas bajo los cuales se reconoce que puede encontrarse tipificado el discurso de odio. La discusión sobre estos “principios” y nombres desvía la mirada de la principal obligación que todo legislador tiene al emitir un mandato: evaluar si éste deriva de una ley moral. Si no se justifica moralmente una prohibición entonces se renuncia a cualquier aspiración a tener un sistema jurídico legítimo.

En este sentido, este trabajo de investigación es relevante no sólo porque analiza el sistema democrático y sus componentes como la libertad de expresión, sino porque aporta una conceptualización más precisa o menos ambigua sobre el discurso de odio. Al apuntar a una definición del discurso de odio se refiere a un objeto cuya prohibición fácilmente puede derivar en una restricción infundada de la libertad de expresión lo que puede tanto cercenar la dignidad humana como violentar la vida democrática. Con este trabajo se espera no sólo evitar lo anterior, sino contribuir a la consecución de valores jurídicos tan importantes como la seguridad jurídica y a la preservación y consolidación de un sistema político democrático.

Por ello, esta investigación abona tanto en la discusión acerca de si una institución democrática es capaz de prohibir el discurso de odio<sup>16</sup> como en los fundamentos de las decisiones del Estado mexicano, por ejemplo, las de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ya usan el término ‘discurso de odio’ y juzgan alrededor de él.<sup>17</sup> En el mismo sentido, este trabajo arroja resultados vitales para el

---

<sup>16</sup> Leiter, Brian, “The case against free ...”, *cit.*, pp. 407-408.

<sup>17</sup> Tesis aislada: 2a. CIV/2017 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, p. 1429, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014513> el 24 de septiembre de 2021.

legislador, contribuyendo en la calidad de la norma jurídica mexicana y en análisis interesantes sobre la forma en la que un Estado democrático puede regular la conducta moralmente y no sólo eficazmente que sólo contempla la maximización de los beneficios de la regulación y minimización de sus daños.<sup>18</sup>

---

Tesis aislada: 1a. CXVIII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 329, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021226> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXXI/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 328, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021225> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXXIII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 327, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021224> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXIX/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 326, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021223> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXVII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 325, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021222> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CDXXI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 237, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008106> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXLIX/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, p. 548, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003627> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXLVIII/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, p. 547, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003626> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CL/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, p. 545, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003623> el 24 de septiembre de 2021.

<sup>18</sup> Leiter, Brian, "The case against free ...", *cit.*, p. 436

La investigación es viable porque hay mucho material sobre la discusión alrededor de la prohibición del discurso de odio,<sup>19</sup> sobre la filosofía de la política<sup>20</sup>, un área que se estudia como disciplina desde el siglo XIX<sup>21</sup> y sobre la libertad de expresión.

Por lo anterior, el objetivo general de este trabajo es determinar el significado de ‘discurso de odio’ en el marco de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* en México.

Se parte de la hipótesis de que si el discurso de odio está relacionado con la libertad de expresión y si ésta está relacionada con la democracia, entonces el uso del término ‘discurso de odio’ en la legislación de un Estado democrático presupone una caracterización suficientemente clara del término.

A través de una técnica documental y de un trabajo deductivo que echa mano de los métodos histórico, analítico, cualitativo, comparado, sintético y dialéctico, el trabajo se estructura de la siguiente forma. En el primer capítulo se desarrolla lo que implica un análisis conceptual y se establece que el significado de los términos no es fijo, sino que depende en gran medida de su contexto. En el segundo capítulo, se resume dicho contexto, a saber, la democracia mexicana en el marco de la Constitución Política de

---

<sup>19</sup> Herz, Michael y Molnar, Peter (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*, New York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle. Hare, Ivan y Weinstein, James (eds.), *Extreme speech and democracy*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, edición Kindle, pp. 1 y ss.

<sup>20</sup> De acuerdo con Norberto Bobbio, existe más de una forma de comprender la filosofía política. La acepción que se adopta en este trabajo es la que indica que a la filosofía política le interesa resolver “la cuestión de la justificación última del poder, o, en otras palabras, [...] la determinación de uno o más criterios de *legitimidad* del poder”. En otras palabras, ¿a quién y por qué debe uno obedecer? Cfr. Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, 3ª ed., trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, España, Trotta, 2009, colección Estructuras y procesos, Serie Derecho, p. 78.

Dadas estas preguntas, la filosofía política o de la política también se puede conocer como teoría política. Farris, Jeremy D. y Edmundson, William A., “Political Theory Theory” (Reseña de libro), *Constitutional Commentary*, 482, vol. 32, 2017, disponible en <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/482/> el 2 de julio de 2020, p. 593.

<sup>21</sup> Gunnell, John, “History of political philosophy as a discipline” en Klosko, George (ed.), *The Oxford handbook of the history of political philosophy*, EEUU, Oxford University Press, 2013, p. 60.

los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, se especifica la relación entre democracia y libertad de expresión. En el tercer capítulo, se desarrolla el concepto jurídico de libertad de expresión por lo que se sintetiza su evolución histórica y se especifican sus límites constitucionales donde se continúa formulando su relación con la democracia y su importancia como derecho fundamental. Finalmente, en el cuarto capítulo se critican los principios que se aducen para prohibir el discurso de odio y se justifica la no prohibición del mismo.

## ABREVIATURAS Y SIGLAS

ACLU	American Civil Liberties Union
adj.	adjetivo
<i>cfr.</i>	confróntese, confrontar
comp., comps.	compilador, compiladores
coord., coords.	coordinador, coordinadores
dic	diciembre
ed., eds.,	editor, editores
ene	enero
<i>et al.</i>	y otros
feb	febrero
fr. ant.	francés antiguo
<i>i.e.</i>	<i>id est, es decir</i>
jul	julio
jun	junio
lat.	latín
ling.	lingüística
loc.	locución
m.	masculino
mar	marzo
may	mayo
NCLB	National Civil Liberties Bureau
nov	noviembre
núm., núms.	número, números
oct	octubre
p. ej.	por ejemplo
p., pp.	página, páginas
pará., parás.	parágrafo, párrafos
sep	septiembre
ss.	siguientes
sust.	sustantivo
t. lit.	teoría literaria
t., ts.	tomo, tomos
U.t.c.s.	usado también como sustantivo
vol., vols.	volumen, volúmenes

# CAPÍTULO I: ANÁLISIS CONCEPTUAL DE 'DISCURSO DE ODIO'

## Introducción

El problema que se plantea en este trabajo de investigación es que la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* en México no define el término 'discurso de odio' al que hace referencia en las fracciones XXIX y XXXII de su artículo 20.<sup>22</sup>

Se señala que una posible razón de esta ausencia es que el poder legislativo consideró que no era necesario elaborar una definición estipulativa de 'discurso de odio' partiendo de la premisa de que su significado es "fijo".

En este sentido, el objetivo de este capítulo es desarrollar lo que implica un análisis conceptual y establecer que el significado de un término no es fijo sino que equivale al uso que se hace del mismo y que en el derecho el significado de un término también depende en gran medida de su uso, de su contexto.

Así, en este primer capítulo se observa la conexión entre la lingüística y la interpretación jurídica. Por ello, el capítulo está estructurado de la siguiente forma.

Se comienza presentando aspectos preliminares de las ciencias del lenguaje donde se abunda en los usos del lenguaje. Después se hace una revisión del discurso, su forma y su significado. En seguida, se expone lo relativo a la definición. Posteriormente, se habla del discurso como actividad.

En la segunda mitad del capítulo se establece una relación entre lo aprendido de la lingüística y el campo jurídico, específicamente, la interpretación jurídica. Aunque se explica cómo el análisis conceptual del 'discurso de odio' en el lenguaje ordinario repercute en el concepto jurídico del mismo, se sostiene que el enfoque de análisis lingüístico adoptado en el capítulo precisa la necesidad de hacer una definición teórica del mismo, sencillamente porque el término se aborda en el marco de un sistema jurídico específico.

---

<sup>22</sup> Reforma a la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación...*, cit., artículo 20 fracciones XXIX y XXXII.

## 1.1. Los usos del lenguaje

El estudio del significado incumbe al área de la lingüística conocida como semántica que indica que el significado puede ser tanto léxico (de las palabras) como de las oraciones; y el primero influye tanto al segundo como éste a aquél.<sup>23</sup>

La semántica es un área de la lingüística y, propiamente, los estudios sobre los usos del lenguaje corresponden al área de la lingüística que se ocupa específicamente de las funciones comunicativas para las que el lenguaje se utiliza, esto es, a la semiótica.<sup>24</sup>

Ambas áreas pertenecen a las ciencias del lenguaje o de la lingüística que trata “[d]el estudio científico del lenguaje”<sup>25</sup> pues entiende el lenguaje como un “sistemas de símbolos [...] para el propósito de la comunicación”.<sup>26</sup>

Sobre el punto, es recurrente encontrar entre los trabajos de los lingüistas un apartado dedicado a explicar por qué la lingüística es una ciencia así como las distintas posiciones científicas del lenguaje. Así, sin importar cuál sea su posición, los lingüistas consideran a la lingüística una ciencia, pues reivindican que hacen un estudio científico del lenguaje en oposición a uno no-científico. Generalmente, dicen, cuando se presenta el carácter científico de la lingüística se hace una distinción entre gramática tradicional y lingüistas modernos precisamente porque a la primera – que es la teoría lingüística occidental desde los griegos hasta el Renacimiento – no se le da el carácter de ciencia.<sup>27</sup>

Adicionalmente, los lingüistas modernos se pueden dividir en diversos grupos. Están los empiristas para quienes el conocimiento viene de la experiencia, la percepción y las sensaciones. Esta visión se opone a la de los racionalistas que sostienen que en la adquisición del conocimiento interviene la mente con conceptos a

---

<sup>23</sup> Lyons, John, *Language and linguistics, an introduction*, Reino Unido, Cambridge University Press, 1981, p. 140.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 37-39.

*priori* (independientes de la experiencia). Por su parte, los positivistas se acercan a los empiristas en el sentido de que rechazan entidades no físicas.<sup>28</sup>

Entre las distintas visiones se encuentra la de Wittgenstein que pone énfasis en los usos del lenguaje para determinar el significado del mismo.

En términos generales se puede clasificar a los usos del lenguaje en tres categorías: informativa, expresiva y directiva.

No obstante, para Wittgenstein, los tipos de lenguaje son innumerables en función de los diferentes modos de empleo de los signos, palabras, oraciones. Esto es, los juegos del lenguaje no son fijos pues el uso del lenguaje depende de las actividades en que se desempeña, es decir, coincide con una forma de vida. Así, hay un juego del lenguaje cuando se formulan hipótesis o se adivinan acertijos, etc.<sup>29</sup>

En este sentido, el lenguaje informativo se usa para describir o reportar el mundo o para razonar sobre él y se observa, sobre todo, en la ciencia. Por su parte, la poesía lírica, interesada en expresar o evocar sentimientos, emociones y actitudes, recurre a la función expresiva del lenguaje; y diariamente, la gente recurre a este uso del lenguaje al expresar arrepentimiento, remordimiento, dolor, amor, etc. En cuanto al uso directivo del lenguaje se dice que éste está presente cuando se busca ocasionar o evitar acciones. Si las órdenes y las peticiones son el ejemplo más claro, se pueden incluir aquí a las normas jurídicas.<sup>30</sup>

Ahora bien, ¿se podría decir que el discurso de odio echa mano de la función expresiva del lenguaje? La respuesta es sí pues como se verá en este capítulo se dice que el discurso de odio puede expresar y/o evocar sentimientos, emociones y actitudes – todos estos conceptos que se estudiarán detalladamente más adelante –. Asimismo, se puede decir que es muy probable que el uso directivo del lenguaje también sea recurrido por el discurso de odio lo cual se constatará al final de este capítulo.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, pp. 40-41.

<sup>29</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, trad. de Alfonso García Suárez y Ulises Moulines, España, Altaya, 1999, disponible en <https://www.uv.mx/rmipe/files/2014/05/Witgenstein-Ludwig-Investigaciones-filosoficas.pdf> para. 23.

<sup>30</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción a la lógica*, trad. de Edgar Antonio González Ruiz, México, Limusa, 1995, pp. 94-96.

Ahora bien, ¿es contradictorio pensar que el discurso de odio recurra a más de un uso del lenguaje? No. El lenguaje puede servir a funciones mixtas y como ejemplo de ello está el sermón del padre que oficia misa pues en él informa sobre el Evangelio, pretende evocar sentimientos en su audiencia y genera acciones concretas (honrar a tus padres).<sup>31</sup>

De hecho, dicen algunos, “[u]na norma [...] no sólo manda o autoriza, sino que también informa, define, motiva, etcétera”.<sup>32</sup>

Adicionalmente, existe el uso realizativo del lenguaje con el que se ha conectado al discurso de odio.<sup>33</sup> Con este uso del lenguaje no se describe o informa un estado de cosas sino que se *realiza* tal estado de cosas; tal es el caso de las promesas, las declaraciones, las sugerencias, las aceptaciones o las felicitaciones. Así, cuando un amigo le dice a otro “Muy bien, allá nos vemos” no sólo está informando, sino prometiendo: en ese instante se realiza la promesa. Lo mismo sucede cuando el juez dice “Los declaro marido y mujer”: no sólo describe o informa, sino que en ese momento casa.<sup>34</sup> La identificación de tal función del lenguaje en las expresiones realizativas se debe a John Austin.<sup>35</sup>

Conectado con este punto se ubica al discurso como acción e interacción en la sociedad. Así, dice Van Dijk que el análisis del discurso no se limita a su estructura sino, justamente, a “las acciones sociales que llevan a cabo los usuarios del lenguaje

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 97-98.

<sup>32</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación literal de la ley*, 2ª ed. ampliada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 13.

<sup>33</sup> Cfr. Verrochi, Meredith, *Uncooperative engagement: an active response to hate speech*, Michigan State University, 2015, disponible en <https://d.lib.msu.edu/etd/3808>, pp. 10-22.

<sup>34</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, p. 99.

<sup>35</sup> Carrió, Genaro R. y Rabossi, Eduardo A., “La filosofía de John L. Austin” en Austin, John L., *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*, J.O. Urmson (comp.), trad. de Genaro R. Carrió y Eduardo A. Rabossi, España, Paidós, 1982, disponible en <https://filosofiaum.files.wordpress.com/2017/04/325048040-austin-john-como-hacer-cosas-con-palabras.pdf> el 4 de febrero de 2020, pp. 28-31.

cuando se comunican entre sí en situaciones sociales y dentro de la sociedad y la cultura en general”.<sup>36</sup>

Por ello, el discurso puede ser un acto locutivo, esto es, meras emisiones de mensajes, pero, también puede tratarse de un acto ilocutivo (acto de habla (realizativo)). Los ilocutivos también incumben el contexto situacional del hablante, esto es, sus intenciones, conocimientos y opiniones. Así, una promesa válida implica la intención del hablante de llevarla a cabo en el futuro.<sup>37</sup>

## 1.2. El discurso

Dice Van Dijk, “[l]a noción de discurso es esencialmente difusa”<sup>38</sup> por lo que será la disciplina del análisis del discurso la que dará una definición fundamental del discurso.

Así, este autor elabora un resumen de las principales características del discurso y sostiene que el concepto de discurso encierra tres dimensiones: el uso del lenguaje, la comunicación de un mensaje y la interacción. Ya se han visto los usos del lenguaje y ahora se abordan conceptos más básicos alrededor del discurso, tales como el de oración, la forma del discurso, la definición y el significado denotativo y connotativo.

El discurso, dicen Copi y Cohen, se construye a partir de oraciones. Una oración se define como “la unidad del lenguaje que expresa un pensamiento completo”.<sup>39</sup>

Incluso, dicen, “[l]a unidad significativa es tradicionalmente la oración o enunciado, y no el nombre o término denotativo”<sup>40</sup> y cabe aclarar que una oración puede estar compuesta de tan sólo un término.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> Van Dijk, Teun A., “El estudio del discurso” en Van Dijk, Teun A. (comp.), *El discurso como estructura y proceso: estudios sobre el discurso I: una introducción multidisciplinaria*, Barcelona, Gedisa, 2000, colección lingüística y análisis del discurso, disponible en <https://www.scribd.com/doc/313753016/El-Discurso-Como-Estructura-y-Proceso-Van-Dijk-Vol-1> el 3 de septiembre de 2018, p. 38.

<sup>37</sup> *Idem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>39</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, p. 100.

<sup>40</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación...*, *cit.*, p. 26.

<sup>41</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones...*, *cit.*, pará. 1-20.

Ahora bien, la forma de una oración no necesariamente coincide con el uso del lenguaje, esto es, el continente no tiene por qué describir también el contenido, *i.e.*, “Pasé un rato magnífico en la fiesta” es una forma descriptiva para un uso probablemente expresivo. Igualmente, “Me gustaría tomar un café” no tiene por qué entenderse como un informe psicológico, sino como la expresión de un anhelo o congoja cuando el hablante, por razones médicas, tiene prohibido tomar café; o como una petición o sutil orden cuando el hablante se dirige a un mesero.<sup>42</sup>

Todo depende del contexto por lo que cuando se pregunta por el significado de “Tengo hambre” expresado por un niño malhumorado a la hora de dormir, se atiende a la actitud de la madre quien al meterlo a la cama sin darle ningún alimento indica que la expresión no era directiva ni descriptiva, sino expresiva pues el niño realmente estaba expresando un capricho.<sup>43</sup>

Ciertamente, si alguien grita “¡Auxilio!” puede hacerlo llorando en medio de un incendio o riendo al tiempo que alguien le hace cosquillas, o incluso, llorando de risa al tiempo que alguien le hace cosquillas.<sup>44</sup>

Así, las palabras no necesariamente significan lo que se estipula de ellas, por ejemplo, no se diría que “creo” al inicio de una oración significa una descripción del estado mental del hablante, sino, probablemente, una directiva cuando el hablante es el profesor que le responde a un alumno que inquiriere si el trabajo puede ser entregado a mano: “Creo que debe ser a máquina”.<sup>45</sup>

El uso del “creo” en las oraciones es también muy recurrido en los argumentos por lo que cuando un candidato a gobernador declara “Creo que no se debe rezar en las escuelas públicas” muy probablemente no pronunciará una descripción de su estado psicológico, sino un discurso constituido por un extenso argumento en pro de la educación laica.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, pp. 100-101.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 101-102.

<sup>44</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones...*, *cit.*, par. 27.

<sup>45</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, pp. 102-103.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 100-103.

Se observa, pues, que el contexto juega un papel importante en el significado y que se presenta en lo que autores como Van Dijk identifican como “rubros de la estructura verbal del discurso”.<sup>47</sup>

Así, uno de estos rubros, el estilo, se refiere a las variaciones con las cuales se expresa un tópico y que dependen del contexto en el que se expresa el discurso por lo que el estilo puede incluso indicar la presencia de cierto género (relato, crónica, etc.) dependiendo de las características típicas asignadas a tales géneros. Igualmente, otro rubro del discurso, el esquema (un saludo, una conclusión, etc.), resulta una herramienta para detectar su género. Otros rubros, el orden y las funciones del discurso, permiten saber que se está ante un argumento y no una noticia o un reporte del estado psicológico del político en pro de la educación laica.<sup>48</sup>

Los anteriores razonamientos sobre los usos del lenguaje son aplicables a las palabras con las que se construyen las oraciones, esto es, las palabras pueden tener un significado literal o emotivo. Por ello, “Burócrata” y “funcionario de gobierno” significan y pueden designar la misma cosa, literalmente, pero no necesariamente emotivamente. De acuerdo con esto, tiene sentido utilizar tal o cual palabra dependiendo de la actitud que se pretenda: en la Segunda Guerra Mundial se hablaba del enemigo “rodeado” cuando se avanzaba por ambos flancos, pero se decía que se había abierto una “brecha” en su ejército si era el enemigo quien avanzaba por ambos flancos. Sin importar que esta “brecha” se trate de un eufemismo se puede decir que el término – aunque temporalmente – cumple con su función emotiva. Más aún, el contexto en el que se usan los términos por primera vez puede implicar su significado emotivo.<sup>49</sup>

Lo anterior pone en evidencia algo muy importante: *los significados en el lenguaje ordinario no son fijos.*

De acuerdo con esto, se entiende por qué la noción ‘discurso’ tanto en el lenguaje cotidiano como en el diccionario se puede referir a un uso público y oral del

---

<sup>47</sup> Van Dijk, Teun A., “El estudio del discurso...”, *cit.*, pp. 28-37.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 34-37.

<sup>49</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, pp. 109-111.

lenguaje, o bien, a una idea o filosofía.<sup>50</sup> Así, no sorprende encontrar en el Diccionario de la lengua española lo siguiente sobre el discurso:

discurso Del lat. Discursus. 1. m. Facultad racional con que se infieren unas cosas de otras. 2. m. Acto de la facultad discursiva. 3. m. Reflexión, raciocinio sobre antecedentes o principios. 4. m. Serie de las palabras y frases empleadas para manifestar lo que se piensa o se siente. [...] 5. m. Razonamiento o exposición de cierta amplitud sobre algún tema, que se lee o pronuncia en público. 6. m. Doctrina, ideología, tesis o punto de vista. [...] 7. m. Forma característica de plantear un asunto en un texto. [...] 9. m. Ling. Unidad igual o superior al enunciado que constituye un mensaje. 10. m. Ling. Lenguaje en acción, especialmente el articulado en unidades textuales. [...] 11. m. T. lit. Escrito o tratado, generalmente de no mucha extensión, en que se discurre sobre una materia determinada.<sup>51</sup>

Por lo anterior, *el discurso, las oraciones y las palabras derivan su significado de su uso y no necesariamente de su literalidad.*

Si se regresa, pues, a los rubros del lenguaje de Van Dijk, se encuentra que, en relación con el sonido, vista y cuerpo, cuando se pronuncia un discurso se debe poner atención a la fonología (énfasis) y la actividad no verbal (ademanos y gestos) en la dilucidación del *sentido* y funciones del discurso en la interacción personal o cara a cara.<sup>52</sup>

Por su parte, el orden y la forma<sup>53</sup> son un elemento importante pero no único en el análisis del discurso, pues una oración puede ser gramaticalmente correcta y no tener ningún *sentido* dada la falta de información (sonido, vista, cuerpo) o el desconocimiento de las oraciones anteriores a ella.<sup>54</sup>

Dadas estas consideraciones uno se pregunta ¿qué sentido tienen las definiciones?

---

<sup>50</sup> Van Dijk, Teun A., "El estudio del discurso...", *cit.*, pp. 21-23.

<sup>51</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Disponible en <http://dle.rae.es/?id=DtpVc7a> el 30 de agosto de 2018.

<sup>52</sup> Van Dijk, Teun A., "El estudio del discurso...", *cit.*, pp. 28-29.

<sup>53</sup> Objeto de la sintaxis encargada de especificar cómo han de distribuirse y combinarse las palabras (lexemas como cantar) en las construcciones del lenguaje; e íntimamente ligada con la inflexión que designa qué forma de la palabra debe usarse (cantado, canta, cantante, etc.) en la construcción. Lyons, John, *Language and linguistics...*, *cit.*, pp. 102-103.

<sup>54</sup> Van Dijk, Teun A., "El estudio del discurso...", *cit.*, p. 30.

### 1.3. La definición

La importancia de las definiciones radica en que éstas capturen cada uno de los *sentidos* en los que las palabras se pueden llegar a utilizar.

Por ello, en este apartado se aborda el término 'definición' y los tipos de definición.

Si bien el lenguaje es una herramienta que normalmente se usa en favor del hablante (para comunicarse) a veces dicha herramienta puede volverse en su contra. Esto por hacer uso de palabras ambiguas, excesivamente vagas, imprecisas o cargadas de emoción. El uso de estas palabras puede originar disputas, específicamente, las que Copi y Cohen llaman *disputas meramente verbales*. En estas disputas en las que no existen desacuerdos en creencias (hechos) ni en actitudes (puntos de vista u opiniones) el uso de un término ambiguo puede ser el detonante y constitutivo de la disputa.<sup>55</sup>

Así, una explicación sobre los distintos *sentidos* o *significados* del término clave en la disputa resuelve ésta. En otras palabras, distinguir en qué sentido se está refiriendo un disputante a "rodear", por ejemplo, y en qué sentido se está refiriendo el otro disputante a la misma palabra resuelve la disputa.<sup>56</sup>

En tales circunstancias, estamos exhibiendo el hecho de que las partes no están totalmente opuestas una con la otra; simplemente pueden estar defendiendo *diferentes* proposiciones, usando la *misma* palabra o palabras en diferentes sentidos o con diferentes significados, o pueden estar defendiendo la *misma* proposición usando *palabras* diferentes.<sup>57</sup>

Por ello, las definiciones exponen y eliminan ambigüedades y se refieren y explican símbolos (las palabras) que se refieren, a su vez, a las cosas (p.ej. silla). Esto es, el símbolo o *definiendum* se explica por medio del *definiens* que es también un conjunto de símbolos cuyo significado es el mismo que el del *definiendum*.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, pp. 169-170.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 171.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp. 172-173.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 169-171.

Por ejemplo, cuando se busca en el diccionario el *significado* de alguna palabra tal como ‘procrastinar’, ésta es el *definiendum* y su *definiens* es “diferir, aplazar”.<sup>59</sup>

Ahora bien, las definiciones pueden ser de varios tipos: estipulativa, lexicográfica, explicativa, teórica y persuasiva.

También llamadas nominales o verbales, las definiciones estipulativas *asignan deliberadamente el significado*.<sup>60</sup>

La *Ley de nacionalidad*, por ejemplo, hace uso de este tipo de definición cuando en su artículo 2 fracción IV establece que extranjero es aquel que no tiene la nacionalidad mexicana.<sup>61</sup>

En este contexto, estas definiciones tienen un carácter directivo, es decir, indican lo que se ha de entender en la ley por extranjero: aquel que no tiene la nacionalidad mexicana; y que no se ha de entender por extranjero cualquier otra cosa tal como: el que no hable español, etc.<sup>62</sup>

No obstante, aun si la definición estipulativa se encuentra en el marco de un lenguaje técnico, abrevia en el mismo lenguaje que el natural por lo que no es poco común que el término sea reformulable en expresiones no tan técnicas.<sup>63</sup>

En segundo lugar están las definiciones lexicográficas que pretenden eliminar la ambigüedad y reportar en qué sentido el *definiendum* es utilizado. Se diferencian de las estipulativas porque no asignan un *significado* “nuevo” al *definiendum*, sino que lo aclaran.<sup>64</sup> Así que cuando se recurre al Diccionario de la lengua española para saber qué significa extranjero se encuentra una definición lexicográfica del mismo:

extranjero, ra

---

<sup>59</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Disponible en <https://dle.rae.es/?id=UG8b6uO> el 12 de marzo de 2019.

<sup>60</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, cit., pp. 173.

<sup>61</sup> *Ley de nacionalidad*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de enero de 1998, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de abril de 2012, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lnac.htm> el 12 de marzo de 2019, artículo 2 fracción IV.

<sup>62</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, cit., p. 175.

<sup>63</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación...*, cit., p. 44.

<sup>64</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, cit., p. 175.

Del fr. ant. *estrangier*.

1. adj. Dicho de un país: Que no es el propio.

2. adj. Natural de un país extranjero. U. t. c. s.

3. adj. Propio de una persona extranjera. *Acento extranjero*.

4. adj. Perteneciente o relativo a un país extranjero o al conjunto de ellos. *Inversiones extranjeras*.

el extranjero

1. loc. sust. m. País o conjunto de países que no son el propio.<sup>65</sup>

El tercer tipo de definiciones, las explicativas, es de mucho interés para el jurista porque se refiere a la vaguedad de los términos. Pero antes, no sobra distinguir entre un término ambiguo y uno vago. El término es ambiguo si el contexto en el que se usa no permite dilucidar el significado (de los varios que tiene) con el que se está usando. En cambio, el término es vago cuando éste no está bien delimitado, es decir, cuando ante los llamados “casos límite” no se sabe si aplicar el término o no.<sup>66</sup>

En este contexto, se entiende mejor la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* cuando en su artículo 32 dice que se deberá recurrir a los medios de interpretación complementarios para determinar el *sentido* de alguna disposición de cualquier tratado cuando tras la aplicación de la regla general de interpretación, contenida en el artículo 31 del mismo instrumento, se encuentra un *sentido* ambiguo u oscuro.<sup>67</sup>

Así, de acuerdo con las definiciones explicativas, se recurre a ellas cuando el término es vago, esto es, cuando se quiere delimitar los casos a los que la palabra se usa dado que el uso ordinario del lenguaje no es suficiente herramienta para discernir esto. En este sentido, la vaguedad se elimina haciendo más preciso un término, pero, (y esto diferencia a las definiciones explicativas de las dos anteriores) siempre

---

<sup>65</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Disponible en <https://dle.rae.es/?id=HOgLUWT> el 12 de marzo de 2019.

<sup>66</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, cit., p. 177.

<sup>67</sup> *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, adoptado: Viena, 23-5-1969, Firma de México: 23-5-1969, Aprobación Senado: 29-12-1972, Publicación DOF Aprobación: 28-3-1973, Vinculación de México: 25-9-1974 Ratificación, Entrada en vigor internacional: 27-1-1980, Entrada en vigor para México: 27-1-1980, Publicación DOF Promulgación: 14-2-1975, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=274&depositario=0](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=274&depositario=0) el 12 de marzo de 2019, artículo 32.

apegándose lo más posible al uso establecido del *definiendum*, pero también, yendo más allá del significado lexicográfico.<sup>68</sup>

Por ejemplo, en la ya referida *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* se menciona no menos de 23 veces la palabra 'celebrar' o alguna de sus formas (celebrado, celebrados, celebración) a pesar de que el término no está definido. No obstante, la literatura jurídica explica que se puede *entender* que un tratado ha sido celebrado cuando ha sido adoptado o autenticado; y será celebrado en la fecha de autenticación si ésta es posterior a la adopción. Tomando en cuenta que los momentos de la adopción y de la autenticación sí están definidos en la Convención, la literatura recurre a una definición explicativa para el término celebrar.<sup>69</sup>

Así, se recurre a una definición explicativa apeándose lo más posible al uso establecido del *definiendum* (celebrar en el contexto del tratado) pero yendo más allá de él (precisándolo con los usos no lexicográficos de adoptar y autenticar).

El cuarto tipo de definiciones es el de las teóricas. Cuando se propone una definición de éstas, lo que se está haciendo es proponer que una teoría se acepte. Esto porque las definiciones teóricas formulan “una descripción teórica o científicamente adecuada de los objetos a los que se refiere el término [definido]”.<sup>70</sup>

En el campo del derecho se pueden mencionar como ejemplos de definiciones teóricas la del derecho según el realismo jurídico o el iusnaturalismo.

En 1897, Oliver Wendell Holmes introduce la visión realista norteamericana del derecho en un discurso que dirige a la comunidad de la escuela de derecho de la Universidad de Boston. De acuerdo con este autor, “[l]as profecías de lo que de hecho harán las cortes, y nada más pretencioso, son a lo que [él llama] derecho”.<sup>71</sup>

Por otro lado, dice García Máynez, “caracteriza a las posiciones iusnaturalistas el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya

---

<sup>68</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, cit., pp. 177-178.

<sup>69</sup> Aust, Anthony, *Modern treaty law and practice*, 3ª ed., Reino Unido, Cambridge University Press, 2013, p. 86.

<sup>70</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, cit., p. 179.

<sup>71</sup> Wendell Holmes, Oliver, “The path of the law”, *Harvard Law Review*, vol. 110, núm. 5, Marzo 1997, pp. 991-1009, disponible en <http://www.jstor.org/stable/1342108> el 12 de marzo de 2019, p. 994.

creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido.”<sup>72</sup>

De ahí, aseveraciones como la de Gustav Radbruch, jurista alemán, que tras la barbarie del holocausto sostuvo que ‘la ciencia jurídica tiene que recordar nuevamente la milenaria verdad de que existe un derecho superior a la ley, natural, racional o divino, frente al cual el entuerto sigue siendo entuerto, aun cuando aparezca revestido de formas legales’.<sup>73</sup>

Finalmente, están las definiciones persuasivas que buscan influir en la actitud o en las emociones de la audiencia.<sup>74</sup> Por ejemplo, por un lado se ha escuchado la posición del Presidente López Obrador acerca del neoliberalismo al que considera la causa del daño económico y social en México. Pero por otro lado, el Presidente Ronald Reagan dijo del neoliberalismo lo siguiente: ‘[...] el modelo neoliberal es aquel que está diseñado para que los que saben generar riqueza lo hagan, esperando que los beneficios vayan goteando hacia las clases de abajo’.<sup>75</sup> Esta definición del Presidente de EEUU es una definición persuasiva del neoliberalismo.

En este contexto, cobra sentido la retórica como rubro de la estructura verbal del discurso. La retórica o las estructuras retóricas (rima, metáfora, ironía, etc.) con las que el discurso puede presentarse son también un elemento en el discurso y su fin consiste en lograr un discurso persuasivo.<sup>76</sup>

Ahora bien, hasta ahora se ha visto que “una definición enuncia el significado de un término”<sup>77</sup> y que el significado del término depende de su uso: descriptivo, expresivo o directivo.

---

<sup>72</sup> García Máynez, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, Fontamara, 1993, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, núm. 31, pp. 111-112.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>74</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, p. 180.

<sup>75</sup> Fernández Santillán, José, citado por Reveles, César y Aquino, Eréndira, “Qué es el neoliberalismo, la política a la que atribuye AMLO los problemas de México” en *Animal Político*, 14 de febrero de 2019, disponible en <https://www.animalpolitico.com/2019/02/neoliberalismo-amlo-politica-problemas/> el 12 de marzo de 2019.

<sup>76</sup> Van Dijk, Teun A., “El estudio del discurso...”, *cit.*, pp. 35-36.

<sup>77</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, p. 184.

Ahora es pertinente abundar en el significado descriptivo (o literal) de los términos generales que, según la forma de la definición, puede tratarse de un significado denotativo (o extensional) o connotativo (o intensional). El primer significado implica construir la definición enumerando los objetos a los cuales se aplica el *definiendum*. El segundo significado se refiere al criterio que existe para poder decidir si los objetos pueden enumerarse en la extensión (*definiens*) del *definiendum*.<sup>78</sup>

Así, el significado extensional o denotativo de “planeta” es “Mercurio, Venus, Tierra, Marte, Júpiter, Saturno, Urano, Neptuno”; y su significado intensional o connotativo es: “Cuerpo sólido celeste que gira alrededor de una estrella y que se hace visible por la luz que refleja.”<sup>79</sup>

Acerca de este tema, Cohen y Copi hacen una serie de anotaciones que es importante destacar:

1. Todos los términos generales cuentan con un significado intencional y uno extensional.
2. Para saber cómo aplicar correctamente un término basta con entender su significado connotativo, no se requiere conocer el denotativo.
3. El significado extensional depende del intensional.
4. La existencia de un significado intensional para un objeto (Dios) no implica que haya un significado extensional (que puedas señalar a Dios).<sup>80</sup>

Ahora bien, dado que el lego no es un diccionario es poco probable que conozca la connotación objetiva (la precisa totalidad de los atributos en los objetos que los hacen ser incluidos en la definición extensional) de todos los términos generales que usa. Por ello, se habla de una *connotación convencional* que es de suma importancia para este trabajo. Dicen Cohen y Copi: “[l]os términos tienen significados estables debido a que *hemos acordado usar el mismo criterio para decidir de cualquier objeto si*

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, pp. 184-185.

<sup>79</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Disponible en <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=jSHqPeQgeDXX2U6WblAY> el 26 de marzo de 2019.

<sup>80</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, pp. 185-187.

es o no parte de la extensión del término”.<sup>81</sup> El hecho de que haya un “acuerdo” es lo que hace convencional a esta connotación.

Visto esto, las formas utilizadas para definir una palabra son:

1. Utilizar sinónimos
2. Utilizar definiciones operativas tales como fuerza es igual a masa por aceleración.
3. Utilizar definiciones por género y diferencia (o género/especie o clases/subclases) las cuales son relativas en tanto que el objeto establecido como género en una definición puede ser, a su vez, la especie en otra. Por ejemplo, el triángulo puede ser el género para las especies triángulo escaleno, equilátero, isósceles; y a su vez puede ser la especie dentro de polígonos. En estas definiciones se entiende que los objetos pertenecientes a un género comparten atributos (polígonos: bidimensionales, líneas rectas, etc.) cuyas diferencias específicas constituyen las especies (triángulo: tres lados, pentágono: cinco lados, etc.).<sup>82</sup>

En cuanto a las últimas, Cohen y Copi listan una serie de reglas como guía valorativa:

1. Una definición debe enunciar los atributos esenciales de la especie.
2. Una definición no debe ser circular: no debe usar el *definiendum* en el *definiens*; ni debe usar antónimos o sinónimos, pues para ello está la definición que usa sinónimos.
3. Una definición no debe ser ni muy amplia ni muy específica, esto es, el *definiens* debe connotar lo que corresponde a la extensión del *definiendum*. Si se cumple con la regla 1 se cumple con esta regla y viceversa.
4. Una definición no se debe expresar en lenguaje ambiguo, oscuro ni figurativo. Anteriormente se señaló lo que es ambiguo; oscuro implica que el significado sigue siendo inteligible.

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 191.

<sup>82</sup> *Ibidem*, pp. 192-194.

5. No se debe dar una definición negativa si se puede construir una afirmativa a menos que el término sea esencialmente negativo (huérfano es un niño que no tiene padres). El sentido afirmativo es necesario, sobre todo, porque se requeriría conocer la extensión del término referente al género para excluir del listado el objeto al que se refiere el *definiendum* (Triángulo es un polígono que no es un pentágono, ni un hexágono, etc.).<sup>83</sup>

#### 1.4. El discurso como actividad

Visto lo anterior, un análisis más teórico del discurso admite que éste se trata tanto de una forma del uso del lenguaje como de los aspectos funcionales de quién, cómo, por qué y cuándo se usa el discurso. Por ello, al uso del lenguaje se añade que el discurso es también comunicar mensajes e interactuar. Justamente, el estudio del lenguaje se ocupará de elaborar teorías que expliquen las relaciones entre el uso del lenguaje, las creencias o mensajes y la interacción social.<sup>84</sup>

En el discurso como interacción entre las personas operan reglas tales como conceder turnos para intervenir, dar inicio o fin a una conversación, etc.<sup>85</sup>, pero, la primera actividad que se realiza con la interacción en una conversación es una acción social pertinente en la que el usuario del lenguaje pretende que se le entienda para comunicar su mensaje en un grupo social y lograr su objetivo de informar, persuadir, etc. Así, al estudiar el uso concreto del lenguaje uno se ocupa de cómo las personas hablan y escriben concretamente en una situación social y uno puede encontrarse con violaciones a las reglas que definen un prolijo uso del lenguaje. Sin embargo, incluso un uso desprolijo del lenguaje sigue ciertas reglas a partir de las cuales se puede dar un *sentido* al discurso.<sup>86</sup>

El discurso implica, pues, una cognición sociocultural en tanto las reglas en la comunicación son compartidas. Asimismo, dar *sentido* a un discurso implica hacer una

---

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 196-200.

<sup>84</sup> Van Dijk, Teun A., "El estudio del discurso...", *cit.*, pp. 21-23.

<sup>85</sup> *Ibidem*, pp. 39-40.

<sup>86</sup> *Ibidem*, pp. 41-42.

reconstrucción mental de lo que se oye o se lee; una reconstrucción hecha a partir del conocimiento del lego sobre la estructura del lenguaje así como de las funciones de interacción del discurso y de las opiniones generales o compartidas. A eso se refiere un enfoque cognitivo del discurso.<sup>87 88</sup>

En otras palabras, en el análisis del discurso se incorporan aspectos de la sociedad pues en él se encuentran indicadores del contexto en el que se desenvuelve el discurso. Tal contexto puede dividirse en local (hablantes, lugar, etc.) y global (legislación, noticias, etc.) y así como el contexto influye en el discurso también sucede que el discurso influye en el contexto a través de construcciones o modificaciones. Lo anterior se puede observar en un discurso machista, segregacionista, etc.<sup>89</sup>

Esto coincide con lo dicho por Wittgenstein acerca de que los juegos del lenguaje son formas de vida.<sup>90</sup>

Así, un análisis social del discurso hace caer en la cuenta de que el discurso es una acción social en el marco de la comunicación e interacción social y constituye, a su vez, una estructura y un proceso complejo en términos sociales. Por ello, se sabe cuándo un discurso es uno perteneciente al seno del parlamento o de la educación o del racismo, etc. y el análisis social del discurso que permite catalogarlo de racista, por ejemplo, es de hecho un análisis crítico del discurso.<sup>91</sup>

Por lo anterior, Van Dijk establece que el análisis del discurso puede tener tres enfoques: 1. Estructura, 3. Cognición y 3. Estructura social y cultura. Los tres enfoques están, sin embargo, conectados y justamente en el enfoque de estructura social y cultura se encuentra el estudio de los modos en los que los actores sociales hacen cosas con las palabras.<sup>92</sup>

Ya se ha mencionado que al discurso de odio se le conecta con el uso realizativo del lenguaje y más de un autor lo ha dicho así. Por ejemplo, Waldron aduce

---

<sup>87</sup> *Ibidem*, pp. 42-45.

<sup>88</sup> Esto guarda relación con lo que Grice denomina “el principio de la cooperación” e “implicaturas”. Cfr. Verrochi, Meredith, *Uncooperative engagement... cit.*, pp. 112-137.

<sup>89</sup> Van Dijk, Teun A., “El estudio del discurso... cit.”, pp. 45-50.

<sup>90</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones... cit.*, par. 23.

<sup>91</sup> Van Dijk, Teun A., “El estudio del discurso... cit.”, pp. 45-50.

<sup>92</sup> *Ibidem*, pp. 51-52.

que el discurso de odio daña la dignidad de las personas contra las cuales está dirigido.<sup>93</sup> Algo parecido menciona Brian Leiter quien enfatiza el daño psicológico del discurso de odio.<sup>94</sup>

El punto es que para Van Dijk, el análisis del discurso es una disciplina autónoma con objetos, fenómenos, teorías, métodos y principios propios por lo cual no se trata de un método que uno puede simplemente aplicar al realizar una investigación de cualquier tipo. Se trata de una de las pocas disciplinas que por medio de un marco formal y explicativo da cuenta de cómo se usa el lenguaje, se piensa y se interactúa a la vez que se realiza y reproduce la sociedad y la cultura.<sup>95</sup>

Ahora bien, dado que el objeto de este trabajo es el término jurídico 'discurso de odio' será necesario recurrir a lo que la interpretación jurídica marca como pautas para establecer el *sentido* del discurso jurídico. Así, se echa mano de los tipos de interpretación jurídica pero haciendo uso de lo que las ciencias del lenguaje han aportado hasta este punto.

### **1.5. La interpretación jurídica: una precisión preliminar**

La interpretación jurídica se refiere al área de la ciencia jurídica que se ocupa de adscribir un cierto significado al discurso jurídico (la ley).<sup>96</sup>

En la literatura sobre esta área jurídica se encuentran subtemas que generalmente tocan lo que es el objeto de la interpretación, los tipos de interpretación, los sistemas de interpretación, las fases de la interpretación y, en la mayoría de los casos, lo referente a la discrecionalidad del juzgador.

En una breve reseña histórica sobre la interpretación jurídica, Carlos Ducci Claro hace un recorrido histórico desde Platón hasta Kelsen.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Waldron, Jeremy, *The harm in hate speech*, EEUU, Harvard University Press, 2014, p. 5.

<sup>94</sup> Leiter, Brian, "The case against free ...", *cit.*, pp. 433-436.

<sup>95</sup> Van Dijk, Teun A., "El estudio del discurso...", *cit.*, pp. 62-63.

<sup>96</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, "Interpretación jurídica", en Márquez Romero, Raúl, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2004, serie E Varios, núm. 93, tomo III, p. 2132.

Así, este autor menciona a la Escuela Histórica del Derecho fundada en Alemania por Savigny (1779-1861) y otros juristas en 1815. En oposición al Código de Napoleón, esta escuela reivindicó el derecho consuetudinario y la continuidad histórica y, por lo que respecta a la interpretación, estableció lo siguiente:

La interpretación tiene por objeto el pensamiento o el sentido de la ley y éste se encuentra expresado en palabras. El primer aspecto de la expresión jurídica es la composición lógica del pensamiento, en el lenguaje se busca el pensamiento expresado, pero este aspecto no es aislado, sino complementario de los aspectos *histórico* y *sistemático*.<sup>98</sup>

Mientras que el aspecto histórico atiende al momento de la constitución, introducción, adición, etc. del derecho, el sistemático lo complementa pues atiende a las conexiones de las instituciones jurídicas entre sí.<sup>99</sup>

Posteriormente, Ducci se refiere a la Escuela de la Exégesis aparecida en el siglo XIX en Francia, a la Escuela Científica (o teoría de la libre investigación científica) de 1899, a la Escuela del Derecho Libre, a las doctrinas teleológicas de la interpretación y a la teoría pura del derecho de Kelsen. A lo largo de estas posturas interpretativas se aborda el papel que juegan la literalidad de la ley, la intención del legislador, las fuentes reales del derecho y el fin social de la ley. Asimismo, se mencionan la interpretación restrictiva y la extensiva o analógica, el problema de la coherencia y compleción del sistema normativo y el hecho de que la estructura piramidal de éste es la que determina el contenido de las normas.<sup>100</sup>

Igualmente, en libros *no* recientes,<sup>101</sup> así como en los recientes<sup>102</sup> se pueden encontrar apartados sobre la o las teorías de la interpretación. Atendiendo a los de

---

<sup>97</sup> Ducci Claro, Carlos, *Interpretación jurídica en general y en la dogmática chilena*, 3ª ed., Chile, Editorial jurídica de Chile, 1997, pp. 15-39.

<sup>98</sup> *Ibidem*, pp. 20-21.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>100</sup> *Ibidem*, pp. 20-37.

<sup>101</sup> Cfr. Rodríguez Grez, Pablo, *Teoría de la interpretación jurídica*, Chile, Editorial jurídica de Chile, Colección manuales jurídicos, 1990, pp. 47 y ss.

<sup>102</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Mariana Gascón y Miguel Carbonell, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1651-estudios-sobre-la-interpretacion-juridica> pp. 13-18.

fecha reciente, dichas teorías siguen básicamente dos posturas: la cognitivista y la relativista.

La posición cognitivista parte de que las palabras tienen significado propio o único por lo que *conocer* su *significado* implica llevar a cabo una interpretación que culmina con la evaluación del enunciado como falso o verdadero. Por su parte, el relativismo sugiere que el significado de las palabras les es atribuido por lo que la discrecionalidad está no sólo presente sino que se acerca a la arbitrariedad.<sup>103</sup>

Esta división se encuentra en la obra de Riccardo Guastini y dada su actualidad, se considera atinado recurrir a él para tener un panorama general de lo que constituye la interpretación jurídica.

Para comenzar, este autor entiende que la interpretación como producto de la actividad interpretativa se refiere al ‘significado’ de lo interpretado.<sup>104</sup> En este sentido, interpretación y *significado* serían sinónimos.

En cuanto a la interpretación jurídica, ésta es de tipo textual, es decir, implica “atribuir sentido o significado a un determinado fragmento del lenguaje (vocablos, locuciones, enunciados)”.<sup>105</sup> En este caso, a un vocablo de la ley: discurso de odio.

Se observa otro sinónimo de interpretación: *sentido*; y Guastini agrega uno más: “clarifica[ción] [d]el contenido o el campo de aplicación de una norma”.<sup>106</sup>

Aquí,

Tener sentido es, ante todo, la propiedad que adjudicamos a los signos que admitimos dentro del lenguaje en que nos movemos. Tener sentido, por lo tanto, es aquí algo relativo a un lenguaje. En el caso de la ley escrita, los signos que tienen sentido y con cuyo sentido se configura el sentido de la ley, son los signos del lenguaje en que esté redactada: algún lenguaje natural, por lo común.<sup>107</sup>

Así, aparentemente *interpretación*, *significado*, *sentido* y *clarificación* se refieren a lo mismo, esto es, a lo que ha de entenderse por cierto objeto que, como dice el

---

<sup>103</sup> *Idem.*

<sup>104</sup> *Ibidem*, p.1.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.2.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>107</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación...*, *cit.*, p. 21.

autor, siempre es un texto<sup>108</sup> o las manifestaciones del lenguaje. Sin embargo, ¿se puede decir que *interpretación* puede ser parte de este conjunto de sinónimos?

Si se parte de la etimología del vocablo, la respuesta podría ser afirmativa. Interpretación viene del latín *interpretatio* o *interpretationis* del verbo *interpretor* (servir de inmediato) que puede tomarse como ‘explicar’. Igualmente, *interpretes* es el traductor, esto es, quien hace accesible un lenguaje desconocido. Así, el intérprete es el que *explica, esclarece o da sentido y alcance*.<sup>109</sup>

Por su parte, el diccionario Webster se refiere a *interpret* como *to explain or translante*.<sup>110</sup>

Asimismo, el Diccionario de la Academia Francesa señala que *interpréter* proviene del latín *interpretari*, esto es, *expliquer, interpréter, éclaircir*.<sup>111</sup> Para este diccionario, traducir – de una lengua a otra – es el *sentido* antiguo de interpretar. Actualmente, interpretar se refiere a “[e]xpliquer ce qu’il y a d’obscur ou d’ambigu dans un texte, en éclairer le sens... Dégager, expliquer la signification de; donner à quelque chose telle ou telle signification”.<sup>112</sup>

Igualmente, Guastini coincide en que la traducción es una reformulación de textos y que en materia jurídica lo que se hace al interpretar es *reformular* textos normativos.<sup>113</sup>

Más aún, se dice que “entender un enunciado significa disponer de una traducción aceptable del mismo”<sup>114</sup> en donde las expresiones que integran la traducción no sólo son mejor entendidas que las del enunciado inicial, sino necesarias

---

<sup>108</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre...*, *cit.*, p. 3.

<sup>109</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, “Interpretación...”, *cit.*, p. 2131.

<sup>110</sup> Interpretar como explicar o traducir. Traducción propia. Agnes, Michael (ed.), *Webster’s new world dictionary*, 4a ed., Estados Unidos, Pocket Books-Wiley Publishing Inc., 2003, p. 340.

<sup>111</sup> Explicar, interpretar, aclarar. Traducción propia.

<sup>112</sup> “Explicar aquello que hay ambiguo y oscuro en un texto, aclarando su sentido...determinar, explicar el significado de, dar a algo tal o cual significado.” Traducción propia. *Dictionnaire de l’Académie Française*, 9th ed., disponible en <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9I1760> el 6 de junio de 2019.

<sup>113</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre...*, *cit.*, p. 6.

<sup>114</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación...*, *cit.*, p. 43.

ya que a falta de ellas el sentido del enunciado inicial permanecería oculto o disimulado.<sup>115</sup>

Así, se comparte la visión de que: “[l]a interpretación de una norma ha de encontrarse en la clase de sus expresiones equivalentes y, quizás, sinónimas”.<sup>116</sup>

No obstante, se verá que una *explicación* o *reformulación*, por sí solas, no constituyen el *significado*.

Entendida estrictamente, dice Guastini, la interpretación jurídica como actividad con miras a lograr un significado se presenta en tanto el texto jurídico objeto de la interpretación sea oscuro o discutible o en tanto su significado sea equívoco o su campo de aplicación para casos determinados sea dudoso o difícil. Por su parte, la interpretación en sentido amplio indica que independientemente de las controversias o dudas, cualquier texto normativo requiere ser interpretado.<sup>117</sup>

Pero, ¿qué dice esto sobre el significado? Habrá que recurrir al análisis del lenguaje para precisar esto. En otras palabras, habrá que recurrir a la filosofía del lenguaje ordinario.

La tarea de la filosofía del lenguaje ordinario o natural consiste en elucidar los conceptos ordinarios, es decir, los conceptos incorporados al lenguaje común.<sup>118</sup>

En este sentido, se recurre a Ludwig Wittgenstein (1889-1951), filósofo vienés ubicado en la corriente de la filosofía del lenguaje ordinario, para conocer lo que significa la *interpretación*.<sup>119</sup>

Con motivo de su explicación de lo que es seguir una regla, Wittgenstein señala las condiciones en las que la interpretación se lleva a cabo.

Para este filósofo vienés de la primera mitad del siglo XX, seguir una regla es una práctica, esto es, resulta del adiestramiento que como miembro de la comunidad el individuo recibe. Seguir una regla no es el resultado de su interpretación, sino simplemente la puesta en práctica de lo aprendido; y el seguir correctamente una regla

---

<sup>115</sup> *Idem.*

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>117</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre...*, *cit.*, pp. 4-5.

<sup>118</sup> Carrió, Genaro R. y Rabossi, Eduardo A., “La filosofía...”, *cit.*, pp. 8-9.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 11.

no es sino desplegar la conducta esperada. Puede ser que para seguir la regla tengas que *interpretarla*, es decir, “sustituir una expresión de la regla por otra”,<sup>120</sup> i.e. *parafrasearla* o, en palabras de Guastini, reformularla.

Sin embargo, interpretar la regla no es seguirla, pues interpretaciones o paráfrasis puede haber muchas. De ahí que de acuerdo con Wittgenstein, el *significado* de una regla no resulte de la sola interpretación (o paráfrasis); lo que muestra que se ha entendido la regla (o que se ha aprendido su significado) es, justamente, seguirla, es decir, comportarse como lo marca la costumbre.<sup>121</sup>

Esto se reafirma dado lo que se entiende por paráfrasis. “Parafrasear un enunciado es algo así como afirmar que el enunciado es, a los fines de la comunicación, defectuoso y que en la paráfrasis se ha eliminado el defecto, logrando una reformulación que evita los inconvenientes derivados de tal o cual falla.”<sup>122</sup> Mas también es posible parafrasear un enunciado con el fin de ser más enfático, por ejemplo.

Sin embargo, ¿cómo sabe uno que lo que entiende por el enunciado – la paráfrasis o entendimiento que uno arma del mismo – es lo correcto? De ahí la posición de Wittgenstein sobre seguir una regla.

Aplicado esto a las concepciones estricta y amplia de la interpretación se puede aseverar que la visión wittgensteiniana rompería el dilema de optar por una u otra para entender la regla pues ninguna de ellas asegura el entendimiento de la misma ya que ambas se refieren tan solo a sus reformulaciones.

Según el concepto estricto de interpretación, dado que habrá casos de claridad de la norma, resulta que no habrá interpretación de la misma, pues sus vocablos o, más bien, sus significados serán conocidos. Esto, dice Guastini supone una posición cognitiva sobre el lenguaje que sostiene que las palabras tienen significado propio.<sup>123</sup> Como se dijo antes, esta posición no es la wittgensteiniana.

---

<sup>120</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones...*, cit., par. 201.

<sup>121</sup> *Ibidem*, par. 198, 199, 201 y 202.

<sup>122</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación...*, cit., p. 75.

<sup>123</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre...*, cit., pp. 6-7.

Por su parte, la concepción amplia de interpretación sugiere que para atribuir significado a un texto siempre es necesaria la interpretación y, dado que se “atribuye” el significado, la postura cambia diametralmente de cognitiva a arbitraria, pues quien utiliza las palabras será quien las interprete. En otras palabras, se plantea un relativismo.<sup>124</sup>

Nuevamente, Wittgenstein no comparte esta visión; si algo muestra este filósofo con su posición sobre el significado es que él no es relativista, pues, como explica en el marco de lo que es seguir una regla, el significado no está amarrado a la interpretación, sino que equivale al uso que el hablante hace del término de acuerdo con lo que la comunidad establece.<sup>125</sup>

Reflexiones parecidas se encuentran en otros autores como Van Dijk que ubica al *sentido* como un rubro de la estructura verbal del lenguaje. El *sentido*, dice, para algunos se refiere al significado intrínseco; para otros, es el que el usuario del lenguaje asigna al discurso; y finalmente se dice que el *sentido* es social pues se establece una relación entre aquél y la interacción. El *sentido* o las representaciones semánticas se derivan de las proposiciones gracias a la coherencia que entre ellas existe y a las funciones que desempeñan dichas proposiciones. Por ejemplo, puede tratarse de proposiciones generales seguidas de proposiciones ilustrativas o de proposiciones específicas, etc. Asimismo, el *sentido* requiere de un referente, esto es, de quién o de qué se está hablando. Este tópico o tema resume el *sentido* del discurso.<sup>126</sup>

## **1.6. Los tipos de interpretación jurídica y la producción de derecho**

Los tipos de interpretación son importantes para este trabajo no sólo porque a través de ellos se puede establecer el *significado* de una norma, sino también porque están conectados con lo que se podría denominar una metodología para la creación de normas y, en este caso, para la creación de normas que supongan un concepto

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>125</sup> Estas mismas críticas son aplicables a las teorías de la interpretación: cognitivista, relativista e intermedia.

<sup>126</sup> Van Dijk, Teun A., “El estudio del discurso..., *cit.*, pp. 31-34.

jurídico. Y es que los conceptos jurídicos normalmente se encuentran en las normas jurídicas. Por ello, el contenido y *significado* de estos conceptos depende de la interpretación de las normas que los contienen justamente porque tales conceptos se han insertado en tales normas.<sup>127</sup>

Así, los tipos de interpretación son la literal o correctora y en la interpretación jurídica alguna de ellas ha de usarse y ambas no pueden ser usadas simultáneamente. La interpretación literal atribuye a la ley el significado proveniente del uso común de las palabras y de las reglas sintácticas.<sup>128</sup> Por su parte, la interpretación correctora asigna un significado distinto del literal de modo que el significado puede ser más restringido o más amplio que el literal, esto es, que la ley puede aplicarse a menos o más casos.<sup>129</sup>

Si se trata de ligar eso con lo antes visto sobre los tipos de definiciones se podría decir que la interpretación literal es a la definición lexicográfica lo que la interpretación correctora es a la definición estipulativa e, incluso, explicativa.

En la exposición de los razonamientos detrás de cada uno de los tipos de interpretación, Guastini menciona el argumento *a simili*, el argumento *a fortiori* y el argumento de la disociación.

Los primeros dos argumentos son utilizados en el caso de la interpretación correctora que resulta amplia o extensiva. Específicamente, se dice que el argumento *a simili* puede deber su uso a que se busca evitar que algún supuesto de hecho carezca de efectos jurídicos por existir una laguna en la ley. Algo parecido sucedería con el argumento *a fortiori* que recurre a la aplicación de una norma a un supuesto de hecho no regulado puesto que si a otro supuesto le es aplicable, “con mayor razón” al primero.<sup>130</sup>

En ambos casos, no sólo se está interpretando una norma, sino creando una. Lo mismo sucede con el uso del argumento de la disociación utilizado en la interpretación

---

<sup>127</sup> Sartor, Giovanni, “The Nature of Legal Concepts: Inferential Nodes and Ontological categories”, *Artificial Intelligence and Law*, 2009, vol. 17, pp. 1-37, disponible en <http://ssrn.com/abstract=987004> el 1 de abril de 2019, p. 1.

<sup>128</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre...*, *cit.*, pp. 25-26.

<sup>129</sup> *Ibidem*, pp. 31-32.

<sup>130</sup> *Ibidem*, pp. 37-38.

correctora que resulta restrictiva. Tal argumento tiene por objeto distinguir entre clases de casos de modo que alguna de aquéllas quede fuera del ámbito de aplicación de la norma. Así, el derecho o norma nueva sería ésa que se implica, por ejemplo, en contratos civiles cuando se dice que sólo los errores unilaterales y no bilaterales tienen que ser reconocidos por la otra parte contratante para poder operar como causal de nulidad del contrato.<sup>131</sup>

Ahora bien, si las distintas interpretaciones “dependen de las distintas consecuencias que se atribuyan a una u otra norma y a las diversas relaciones lógicas que entre ambas se postulen”<sup>132</sup> se entiende por qué Guastini justifica una interpretación correctora – sea ésta restrictiva o extensiva – a partir de la interpretación sistemática.

Esta interpretación parte de que las normas forman parte de un sistema *coherente* basado en estructuras que suponen divisiones temáticas pero también principios, relaciones jerárquicas y explicaciones detrás del lenguaje utilizado en cada norma. Así, la interpretación adecuadora como subtipo de la sistemática implica adecuar el significado de la disposición jurídica interpretada según el de otras disposiciones de rango superior. Igualmente, la interpretación adecuadora puede implicar adecuar el significado de la disposición interpretada a un principio general o fundamental del derecho.<sup>133</sup>

Por ello, estrictamente hablando, la interpretación jurídica “es una actividad propia de la dinámica jurídica de los sistemas normativos [...] destinada [...] a mantener la racionalidad idealmente postulada de todo sistema social”.<sup>134</sup>

En otras palabras, “[e]ntender una norma, interpretar una norma sería así [...] captar racionalmente ciertas relaciones que la norma por cuya interpretación se inquiere mantiene con otros enunciados del universo jurídico”.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>132</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación...*, *cit.*, p. 118.

<sup>133</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre...*, *cit.*, pp. 43-49.

<sup>134</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación...*, *cit.*, pp. 132-133.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 15.

En este punto se podría decir que coincide Giovanni Sartor que refiriéndose a los conceptos jurídicos asevera que no hay que partir de que aquéllos tienen un *significado propio* del cual se deriva el de la norma que los contiene, sino viceversa.<sup>136</sup>

Por último, el significado de una norma puede ser el que históricamente se le ha dado, o bien, puede tratarse de uno que ha evolucionado a la par que las circunstancias sociales, culturales, etc.<sup>137</sup>

Así, la interpretación sistemática justifica la idea de hacer depender el *significado* de ‘discurso de odio’ del sistema democrático. También que se considere el término ‘discurso de odio’ uno joven frente al de democracia y que sea necesario indagar si el *significado* del modelo democrático es hoy el histórico o uno que ha evolucionado. De ahí también que el *significado* de ‘discurso de odio’ pueda resultar ser uno restringido o extensivo.

### 1.7. Término, concepto y definición: una precisión

Hasta ahora se ha visto la ‘definición’ y se ha hecho uso de los vocablos ‘término’ y ‘concepto’. Para continuar con este estudio cabe distinguir entre las tres palabras y establecer sus relaciones mutuas.

En el diccionario de la Real Academia Española se encuentran 27 definiciones lexicográficas de ‘término’ más alrededor de treinta definiciones compuestas tales como ‘término perentorio’, ‘término medio’, etc. De todas éstas, una dice que término significa palabra (unidad lingüística).<sup>138</sup>

Sobre ‘concepto’ se recupera lo siguiente: “2. Idea que concibe o forma el entendimiento. [...] 4. Opinión, juicio. 5. Crédito en que se tiene a alguien o algo. 6. Aspecto, calidad, título. En concepto de gasto [...] 7. Representación mental asociada a un significante lingüístico”.<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> Sartor, Giovanni, “The Nature ...”, *cit.*, pp. 1-2.

<sup>137</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre...*, *cit.*, pp. 49-51.

<sup>138</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, disponible en <https://dle.rae.es/?id=ZZ0hKcs> el 2 de abril de 2019.

<sup>139</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, disponible en <https://dle.rae.es/?id=A7Kk6Zz> el 2 de abril de 2019.

Sobre definición ya se ha visto bastante pero no sobra lo dicho por el Diccionario de la lengua española: “proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial”.<sup>140</sup> Nótese que aquí se hace referencia a las definiciones por género y diferencia que Copi y Cohen mencionan.

Por su parte, el Diccionario de Lingüística Moderna menciona ‘término’ y ‘definición’ mas no ‘concepto’; esto tal vez porque como lo dice la Real Academia Española, concepto es la “representación mental asociada a un significante lingüístico”, esto es, equivale al significado de un término y, como se observa en Wittgenstein, el significado se deriva de la regla de uso (del contexto).

Ahora bien,

En lexicología se llama ‘término’ a la unidad léxica de carácter técnico cuyo significado está definido de forma unívoca dentro de una teoría (Cabré, 1993). Se diferencia el ‘término’ de los LEXEMAS del lenguaje ordinario en que éstos son POLISÉMICOS, AMBIGUOS, transportan CONNOTACIONES, poseen SINÓNIMOS y su significado se activa dentro de un CONTEXTO. Los ‘términos’ no se comportan igual en todas las ciencias. En las llamadas ciencias *duras* [...] son unívocos. En cambio, en las ciencias *blandas* (lingüística, sociología, derecho) los términos pueden ser polisémicos, especialmente cuando dos o más teorías han hecho uso del mismo significante con significados diferentes o aproximados. [...] En derecho, a pesar de las definiciones claras y precisas dadas por las autoridades políticas o judiciales, surge siempre la polisemia. [...] <sup>141</sup>

Asimismo, dice el Diccionario de Lingüística Moderna, “[d]efinir’ consiste [...] en poner límites al SIGNIFICADO de un objeto, un hecho, una idea, etc. En realidad, la ‘definición’ es una TRADUCCIÓN INTERNA, basada en la FUNCIÓN METALINGÜÍSTICA que todas las lenguas poseen, esto es, en la capacidad que tienen para describirse a sí mismas.” <sup>142</sup>

Ahora bien, ¿qué relación existe entre estos vocablos y, sobre todo, qué relación existe entre un término jurídico, un concepto jurídico y una definición jurídica? Se sabe

---

<sup>140</sup> *Diccionario de la Real Academia Española* disponible en <https://dle.rae.es/?id=C2nxHO5> el 2 de abril de 2019.

<sup>141</sup> Alcaraz Varó, Enrique y Martínez Linares, María Antonieta, *Diccionario de lingüística moderna*, España, Ariel, 1997, disponible en <https://www.scribd.com/doc/56689586/Alcaraz-Varo-Enrique-Diccionario-de-Linguistica-Moderna-Ariel> el 18 de junio de 2019, p. 563.

<sup>142</sup> *Ibidem*, pp. 161-162.

que una definición jurídica es una definición estipulativa, pero ¿qué relación guarda con el concepto jurídico y con el término jurídico? Y ¿qué relación se puede establecer entre término y concepto jurídicos?

Ya antes se mencionó que para Sartor, el *significado* de los conceptos jurídicos depende de la norma que los contiene. Específicamente, dice, uno debería fijarse no sólo en los términos que se usan en las normas, sino en las inferencias jurídicas que conllevan para poder determinar el contenido conceptual que se supone que deben transmitir esos términos.<sup>143</sup>

Se observa nuevamente que concepto está ligado a uso del término; en este caso, al uso normativo del término, esto es, al contexto en el que se habla, por ejemplo, de derechos reales, y a las inferencias que conllevan: bienes, oponibilidad a terceros, uso, disfrute, disposición, etc. Así, el uso del término (su contexto) indica *un* concepto o conceptualización del mismo.

Ahora bien, puede suceder, reconoce Sartor, que la norma no especifique la semántica (significado) del término que ocupa, esto es, que no se sepa bajo qué condiciones ha de aplicarse el término. En estos casos de inespecificidad, continúa, se recurre al lenguaje ordinario o a varios lenguajes técnicos.<sup>144</sup>

Nótese que éste investigador, casi homónimo del famoso politólogo florentino, parece utilizar indistintamente ‘término’ y ‘concepto’. Sin embargo, a medida que se analiza su trabajo se encuentran pasajes que separan nuevamente estos vocablos.

Recuérdese que Sartor se refiere al enfoque inferencial como medio para establecer el *significado* de un concepto jurídico. En este sentido, dice: “*According to the inferential approach, the discussion concerning the meaning of a legal concept in a legal system concerns establishing what inferential links – leading to, or departing from, the term expressing the concept – hold in that system*”.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Sartor, Giovanni, “The Nature...”, *cit.*, pp. 1-2.

<sup>144</sup> *Ibidem*, pp. 3-4.

<sup>145</sup> “De acuerdo con el enfoque inferencial, la discusión acerca del significado de un concepto jurídico en un sistema jurídico se refiere a establecer qué nexos inferenciales – conducentes a o partiendo de, el término que expresa el concepto – se sostienen en ese sistema.” Traducción propia. *Ibidem*, p. 9.

Con estas palabras el autor resume su postura de que los términos pueden aparecer simultáneamente en diferentes sistemas jurídicos pero el concepto jurídico que expresan o *significan* depende de las inferencias jurídicas que en cada sistema jurídico es posible hacer, es decir, de los efectos jurídicos y conexiones jurídicas que en un sistema jurídico se pueden establecer para un determinado término.

De lo anterior, y siguiendo a Sartor, se puede derivar que un término usado en el sistema jurídico mexicano *significa* un concepto jurídico mexicano dadas las conexiones y efectos jurídicos que en el sistema jurídico mexicano tal término conlleva.

En otras palabras, los términos pueden estar “suelos” o “repetidos”, pero, los conceptos pertenecen y se derivan de un sistema. En el caso de esta investigación, tal sistema es el jurídico pero también puede tratarse de una teoría por lo que se puede hablar del concepto de ‘derecho’ en H.L.A. Hart, en Oliver Wendell Holmes, en Roscoe Pound, etc.

Hasta aquí la relación entre término y concepto. ¿Qué hay de definición? Rechazando, pues, la idea de que el significado de los conceptos depende del significado léxico de los términos o las palabras, lo que Sartor defiende es que el conocimiento conceptual se resume en la terminología utilizada en el sistema (jurídico) y se expresa a través de, precisamente, la definición de cada uno de los términos y, también, a través de las especificaciones que se hacen sobre las conexiones que existen entre tales términos.<sup>146</sup> Aquí Sartor se está refiriendo a una definición estipulativa.

Así, en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* se dedica el artículo 2 para estipular las definiciones y, atendiendo a Sartor, de ellas se sabe qué es un Estado Contratante y un Estado Parte y se deriva la conexión siguiente: todo estado Parte es Estado Contratante pero no todo Estado Contratante es Estado Parte.<sup>147</sup>

Sin embargo, Sartor advierte que una definición no asegura que se haya capturado el significado total de un concepto por lo que es necesario recurrir a la

---

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>147</sup> *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados...*, *cit.*, artículo 2.

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.<sup>148</sup>

Por lo anterior, no es casual que la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, en su artículo 31, hable de una “regla general de interpretación” que establece que “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.<sup>149</sup>

Así, a pesar de las limitaciones y deficiencias de las definiciones, se cuenta con los conceptos que permiten establecer categorías, hacer razonamientos deductivos e inductivos, dar explicaciones, resolver problemas, hacer analogías y hacer generalizaciones o distinciones.<sup>150</sup>

Por ejemplo, el concepto de nacionalidad permite hablar de migrantes residentes o visitantes (categorías), determinar sus derechos y obligaciones, explicar y justificar ciertas decisiones judiciales (como la que prohíbe negar a un peruano naturalizado mexicano el ser privado del ejercicio de su derecho humano contenido en el artículo 36 de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*),<sup>151</sup> etc.

Con esto se quiere decir que la carencia de definiciones jurídicas no impide establecer el contenido de los conceptos jurídicos (caracterizarlos) a partir de teorías directamente relacionadas con el contenido de las normas bajo estudio, con sus valores y sus vías para alcanzarlos. Estas teorías, junto con el resto de las normas del sistema jurídico y las decisiones judiciales relevantes, serán las que permitan establecer las conexiones y las inferencias que un término conlleva conceptualmente.<sup>152</sup>

---

<sup>148</sup> Sartor, Giovanni, “The Nature...”, *cit.*, pp. 25-27.

<sup>149</sup> *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados...*, *cit.*, artículo 31.

<sup>150</sup> Sartor, Giovanni, “The Nature...”, *cit.*, pp. 29-30.

<sup>151</sup> Amparo directo en revisión 5121/2014 disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172485> el 2 de abril de 2019.

<sup>152</sup> Sartor, Giovanni, “The Nature...”, *cit.*, p. 31.

## 1.8. Discurso de odio

El término objeto de este trabajo, 'discurso de odio', ha de abordarse con base en todas las consideraciones anteriores.

Ciertamente sería interesante hacer un análisis diacrónico del término, pero lo que más preocupa en esta investigación es establecer las relaciones que existen entre el discurso de odio y el modelo democrático y de derechos humanos seguidos en México. En otras palabras, se apunta a un estudio del discurso de odio como un elemento dentro de un sistema, a saber, el orden jurídico mexicano.<sup>153</sup>

Por ello, una aproximación al término 'discurso de odio' desde diferentes idiomas sólo tiene sentido si el término es equivalente, esto es, si, como dice Sartor, representa un concepto dentro de un contexto o sistema.

De ahí, directrices como la de la ya mencionada *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* que contemplan reglas para interpretar tratados autenticados en dos o más idiomas. Inclusive, estas directrices señalan la posibilidad de que la interpretación de un tratado en un idioma sea diferente de la interpretación del mismo tratado en otro idioma, mas aun en estas circunstancias, la diferencia dada por los idiomas no es barrera, pues se dispone que en estos casos la guía de resolución sean el objeto y el fin del tratado (el contexto).<sup>154</sup>

En los apartados anteriores se ha visto ya bastante sobre el discurso: su forma, su contenido y el hecho de que en ocasiones se considera que constituye actos. Por ello, aquí se abundará sobre todo en el odio.

Respecto del odio dice el Diccionario de la lengua española lo siguiente: "Del lat. *odium*. 1. m. Antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea".<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> Auzias, Jean-Marie, *El estructuralismo*, 2ª ed., trad. de Santiago González Noriega, Madrid, España, El Libro de Bolsillo Alianza Editorial, 1970, pp. 18-38.

<sup>154</sup> *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados...*, *cit.*, artículo 33.

<sup>155</sup> *Diccionario de la Real Academia Española* disponible en <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=odio> el 30 de agosto de 2018.

Así, el odio parece ser una emoción o un sentimiento o una sensación y habrá que aclarar en cuál de estas categorías (emoción, sentimiento o sensación) cabe el odio.

Para la emoción se recurre a Ludwig Wittgenstein quien dice que la emoción es algo que se ve directamente en el rostro, esto es, uno no supone que hay una emoción al ver un rostro contorsionado, sino que ve la emoción personificada en el rostro. Así se ve la alegría, la tristeza, etc.<sup>156</sup>

Sobre las sensaciones dice este filósofo que éstas están relacionadas con los sentidos y son los órganos de los sentidos los que permiten tener sensaciones. Las sensaciones, además, se distinguen por tener una duración definida, pueden ser simultáneas, tienen grados y, salvo las sensaciones de ver y oír, todas son localizables en el cuerpo. A diferencia de las sensaciones, las emociones sólo tienen duración y acaso lo único que se puede decir es que una emoción como la alegría se parece a una sensación como el dolor en el sentido de que se refleja en la expresión del rostro y en que ambas van normalmente acompañadas de otras sensaciones tales como la risa (oír) o el llanto (oír).<sup>157</sup>

El autor vienés dice que las emociones tienen un objeto, no una causa. Así, en el temor ante un ataque o en la alegría por un reencuentro, el ataque y el reencuentro son el objeto de la emoción, no su causa. Por lo que dice el autor, las sensaciones sí tienen una causa.<sup>158</sup> ¿Por qué?

Las causas implican un antecedente y un consecuente. Si las emociones tuvieran causas, ese algo que las suscita tendría que suceder antes de dicha emoción y tendría que consistir en un estado de cosas distinto de la causa, auto-contenido. Sin embargo, uno se puede emocionar ante algo o por algo sin haber vivido aún ese algo, por ejemplo, reencontrarse con un ser querido. En este punto, el reencuentro puede haber pasado o estar por suceder y la emoción que se siente por él o ante él tiene tal

---

<sup>156</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Zettel*, 2ª ed., trad. de Octavio Castro y Carlos Ulises Moulines, México, UNAM, 1985, colección Filosofía contemporánea (Instituto de investigaciones filosóficas-UNAM), serie Textos fundamentales, §225.

<sup>157</sup> *Ibidem*, §§423, 435, 472, 478-488.

<sup>158</sup> *Ibidem*, §488, 492.

reencuentro por contenido. El contenido (objeto) de la emoción es justamente el pensar en el reencuentro con la persona querida, haya ocurrido o no tal encuentro.<sup>159</sup>

Para Wittgenstein, el enojo, la alegría, la depresión, el temor, la angustia, son ejemplos de emociones. El amor y el odio podrían ser disposiciones emocionales (sentimientos), así como el temor en caso de que sea crónico.<sup>160</sup> Y aquí es donde se arriba al sentimiento.

El sentimiento también tiene como rasgo que se expresa en el semblante.<sup>161</sup> El remordimiento, la incertidumbre, la confianza o desconfianza son sentimientos y los sentimientos se reflejan también en la conducta.<sup>162</sup>

La postura de Wittgenstein se puede entender mejor a partir de los trabajos que otros witgensteinianos hacen. En este sentido, Tomasini Bassols aclara el concepto de emoción a partir de los vínculos conceptuales, esto es, del uso que se le da a este concepto en el nivel normal o básico y dice que estos vínculos conceptuales subsisten en el concepto aun si éste se utiliza en un nivel más técnico.<sup>163</sup>

Esto lleva a dos cosas: en primer lugar, recuerda lo que Copi y Cohen llaman *connotación convencional* de los términos en el sentido de que no es necesario conocer la connotación objetiva del término para conocer su significado público.<sup>164</sup>

En segundo lugar, da luz sobre la posición de Alexander Brown. Este autor sostiene que de no definirse el término 'discurso de odio' en la ley se entiende que deberá ser interpretado en su *sentido* ordinario. Así, asume que los vínculos conceptuales del término en el nivel básico se mantienen en el técnico; más aún, tanto el ámbito del lenguaje ordinario influye en el del lenguaje jurídico, como el de éste influye en aquél.<sup>165</sup>

---

<sup>159</sup> Tomasini Bassols, Alejandro, *Ensayos de filosofía de la psicología*, 2ª ed., México, Universidad de Guadalajara, 2004, pp. 248-249.

<sup>160</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Zettel...*, *cit.*, §§488, 491, 492

<sup>161</sup> *Ibidem*, §513.

<sup>162</sup> *Ibidem*, §§419, 526, 561, 573.

<sup>163</sup> Tomasini Bassols, Alejandro, *Ensayos...*, *cit.*, p. 240.

<sup>164</sup> Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción...*, *cit.*, p. 191.

<sup>165</sup> Brown, Alexander, "What is hate speech? Part 1...", *cit.*, p. 429.

En otras palabras, lo que Tomasini Bassols hace es explicar la naturaleza de las emociones, esto es, la gramática presente en el lenguaje de las emociones y parte del supuesto de que es posible definir a la emoción y que el lenguaje de las emociones se aprende. Esto último remite a la conducta.<sup>166</sup>

Recordando lo visto al principio de este capítulo sobre lo que es “seguir una regla” para Wittgenstein, se observa que, justamente, lo que Tomasini Bassols hace es un análisis del lenguaje – del concepto emoción – a la Wittgenstein, pues se refiere a la conducta. Para empezar, dice, las emociones aluden a la mente y la vía física para detectar y adscribir esas emociones de la mente es el rostro en el que se reflejan esas emociones instantáneas.<sup>167</sup>

Tomasini Bassols comparte las ideas de Wittgenstein sobre la estructura de la emoción. Por ejemplo, dice que las emociones se distinguen de los sentimientos por su duración siendo éstos más largos<sup>168</sup> y agrega que “[u]n sentimiento puede extenderse indefinidamente, puede intensificarse o diluirse intermitentemente, en tanto que las emociones se manifiestan en determinados momentos, en contextos específicos, tienen causas identificables y apariciones concretas [...] Los sentimientos pueden generar o dar lugar a emociones, pero no se identifican con ellas”.<sup>169</sup>

En relación con el tema de este trabajo se puede imaginar ya que el odio en el discurso de odio puede referirse a una emoción (por ejemplo, respecto de la audiencia) o puede tratarse de un sentimiento (por ejemplo, del hablante). No es casual que sobre el papel del odio en las distintas caracterizaciones jurídicas del discurso de odio se diga que se expresan emociones o actitudes de odio; también, que el motivo del discurso es el odio; y aun, que el discurso de odio promueve o incita al odio.<sup>170</sup>

Bajo estas condiciones se entiende por qué para Brown no se posible plantear el significado de ‘discurso de odio’ como la suma de los significados de cada uno de sus elementos (discurso y odio). En algunos casos el odio podría tratarse de una emoción y

---

<sup>166</sup> Tomasini Bassols, Alejandro, *Ensayos...*, *cit.*, pp. 240-241.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 242.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 245.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>170</sup> Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 1...”, *cit.*, p. 436.

en otros, de un sentimiento.<sup>171</sup> En otros casos el odio puede que ni siquiera esté presente y que lo que se observe sea desprecio, miedo, envidia, deseo de atención, ansiedad o un sentimiento de exclusión. Igualmente, la audiencia puede sentir desde excitación y placer hasta camaradería.<sup>172</sup>

En relación con la envidia, se dice que ésta puede ser el origen del odio. Sin embargo, en ciertos casos, no se puede alegar que exista o haya existido envidia si ésta se basa en la creencia de que otro amenaza lo que uno tiene o tiene lo que uno desea. Éste es el escenario bajo el que Ruby Bridges – una niña de 6 años – fue objeto de ataques en su camino a la escuela en Nueva Orleans cuando por primera vez una persona afroamericana ejercía su derecho a asistir a una escuela legalmente interracial.<sup>173</sup>

Relacionada con la idea de la suma de los significados para arribar al significado de la expresión y también relacionada con la posición de Sartor de que el concepto jurídico deriva su significado del sistema normativo en el que está inserto, se encuentra la posición de Roberto J. Vernengo en el sentido de que el significado de una proposición no es el resultado de la suma de los sentidos de los términos que la componen, sino lo contrario, pues son éstos los que adquieren su sentido en función del sentido del enunciado.<sup>174</sup>

Las cosas se complican aún más si lo que se plantea es que el discurso de odio son palabras que hacen. Esta posición es absolutamente comprensible si se observa el análisis conceptual de emoción de Tomasini Bassols. El autor aclara que no sólo se ven expresiones faciales acompañar a las emociones; también, expresiones verbales, es decir, pensamientos. Por ello, tiene sentido decir que se habla con enojo o alegría. Más aún, los pensamientos pueden generar o cancelar emociones por lo que es posible calmar a alguien con palabras.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 433.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 441.

<sup>173</sup> Green, Keith, “Aquinas on Attachment, Envy, and Hatred in the ‘Summa Theologica’”, *The Journal of Religious Ethics*, vol. 35, no. 3, 2007, disponible en [www.jstor.org/stable/40018191](http://www.jstor.org/stable/40018191) el 23 de enero de 2019, pp. 422-423.

<sup>174</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación...*, *cit.*, p. 25.

<sup>175</sup> Tomasini Bassols, Alejandro, *Ensayos...*, *cit.*, pp. 246-247.

En un análisis conceptual también “a la Wittgenstein” de lo que significa la emoción se encuentran cortes aún más finos que categorizan a las emociones como afectos y las distinguen de, por ejemplo, los estados de ánimo. Así, es interesante observar en Bennett y Hacker que la *emoción* (amor, odio) se clasifica como un *afecto* al igual que las *agitaciones* (excitación, asombro) y los *estados de ánimo* (depresión, alegría). Estos afectos llamados emociones se distinguen de las *actitudes* (p.ej. gustar, aprobar, reprobar) y de las características del *temperamento* (*ser* bueno, vengativo, irascible, cariñoso, celosos, tímido, etc.). Las emociones se sienten, no se hacen, por lo que no se puede ordenar a alguien sentirlas. Tampoco se decide o se busca sentirlas. Sin embargo, las emociones son controlables.<sup>176</sup>

Con base en estas distinciones se podría decir que se coincide con Tomasini Bassols al señalar que aunque las emociones van acompañadas de otros factores (risas, llanto, nervios, palpitaciones, etc.) ello no significa que siempre van acompañadas de estos factores ni que es posible decir que ante la presencia de alguno de estos factores estamos ante tal emoción y no otra.<sup>177</sup> Por ello, se puede tener palpitaciones ante un susto (agitación) así como ante el miedo (emoción). Igualmente, se puede llorar de alegría o de tristeza.

Por lo anterior, el miedo, la rabia, el orgullo, el remordimiento, la envidia, la esperanza, el agradecimiento, el resentimiento, la indignación, los celos, la piedad, la compasión, la aflicción, la vergüenza, la humillación y la culpa son todos emociones. Ejemplos de agitaciones serían estar asombrado, en *shock*, estremecido, asustado, horrorizado, repugnado, asqueado, encantado. Las agitaciones serían más respuestas o reacciones a algo inesperado y podrían ser la causa o explicación de cierta conducta pero no la justificación o razón de la misma. Las emociones serían más razones para actuar.<sup>178</sup>

De acuerdo con esto, la ira se asemeja más a una agitación y el odio a una emoción. Esto se refuerza dada la distinción que se hace entre agitaciones y

---

<sup>176</sup> Bennett, M.R. y Hacker, P.M.S., *Philosophical foundations of neuroscience*, USA-UK-Australia, Blackwell Publishing, 2003, p. 199.

<sup>177</sup> Tomasini Bassols, Alejandro, *Ensayos...*, *cit.*, p. 252.

<sup>178</sup> Bennett, M.R. y Hacker, P.M.S., *Philosophical...*, *cit.*, p. 201.

emociones con base en el rasgo de la duración. Así, se puede decir que alguien odia durante un lapso más o menos indefinido, pero no se dice que alguien experimenta ira bajo este tiempo, más bien, se dice que en un ataque de ira – es decir, súbitamente – alguien hizo algo.

La ira se identifica con el arrebató entendido como una “especie de conmoción psíquica de furor’ o una ‘perturbación honda del espíritu, ofusca la inteligencia y determina a la voluntad a obrar irreflexivamente’ [...] o ‘que nublen o enturbien el entendimiento o aflojen o debiliten los frenos inhibitorios’ [...] del agente”.<sup>179</sup>

Por su parte, sentirse alegre, contento, eufórico, irritable, melancólico o deprimido es referirse a un estado de ánimo. A diferencia de las emociones, los estados de ánimo pueden no tener objeto, es decir, uno puede sentirse melancólico por ninguna cosa específica pero uno siente amor por alguien en particular. Los estados de ánimo no están tan ligados a motivos o a acciones específicas, sino a comportamientos sostenidos.<sup>180</sup>

Adicionalmente, se habla de *actitudes permanentes* como aquellas en las que existe una atención duradera por el objeto de la emoción (p.ej. amor). Estas emociones (sentimientos) son también los motivos permanentes para actuar en cierto sentido, para pensar, desear e imaginar. La fuerza de esta emoción se refleja en la conducta y es ésta la que dice qué tanto teme, ama, etc. el sujeto.<sup>181</sup> Estas serían distintas de las *actitudes* arriba mencionadas en lo que se refiere a su duración, justamente.

Las emociones también están conectadas con las creencias o el conocimiento en el sentido de que uno está celoso de alguien porque sabe o cree que ese alguien ha tenido buena suerte (o que algo es peligroso (miedo) o que se ha hecho algo malo (remordimiento)). Asimismo, las emociones están conectadas no sólo con la voluntad y los motivos, sino con las razones en tanto se tiene un deseo por algo o se tiene una

---

<sup>179</sup> Villarejo Ramos, Alberto, “Análisis psiquiátrico-forense del concepto jurídico de arrebató”, *Cuad Med Forense*, 2017, vol. 23, números 1-2, disponible en <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfv23n1-2/1988-611X-cmf-23-1-2-54.pdf> el 23 de enero de 2019, p. 60.

<sup>180</sup> Bennett, M.R. y Hacker, P.M.S., *Philosophical...*, cit., p. 202.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 204.

razón para actuar en tal sentido.<sup>182</sup> Así, “un cambio en las emociones puede suponer un cambio [...] en nuestras creencias y convicciones”.<sup>183</sup>

Por ello, si se recuerda que según Brown, en el discurso de odio puede haber no sólo odio sino desprecio, miedo, envidia, deseo de atención, ansiedad o un sentimiento de exclusión<sup>184</sup> se puede decir que de existir algo en el discurso de odio, ese algo será una emoción y, dependiendo de la permanencia arraigada de esa emoción, se tratará de un sentimiento. Esto, aunado al hecho de que las emociones están conectadas con valores morales, sociales, políticos o religiosos (que pueden ser la causa detrás de nuestro pensar y actuar irracional)<sup>185</sup> y de que el objeto de la emoción puede ser tanto una persona (se tiene envidia de quien gana la lotería, no de ganar la lotería), como algo (miedo al desastre)<sup>186</sup> permite ya mejor comprender, tal vez evaluar incipientemente e, incluso, derivar ciertas conclusiones de la definición que de discurso de odio otorga la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia:

*[H]ate speech is to be understood for the purpose of the present General Policy Recommendation as the **advocacy, promotion or incitement**, in any form, of the denigration, hatred or vilification of a **person or group of persons**, as well as any **harassment, insult, negative stereotyping, stigmatization or threat** in respect of such a **person or group of persons** and the justification of all the preceding types of expression, on the ground of ‘race’, colour, descent, national or ethnic origin, age, disability, language, religion or belief, sex, gender, gender identity, sexual orientation and other personal characteristics or status; Recognising that hate speech may take the form of the public denial, trivialisation, justification or condonation of crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes which have been found by courts to have occurred, and of the glorification of persons convicted for having committed such crimes [énfasis propio]<sup>187</sup>*

---

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>183</sup> González Lagier, Daniel, *Emociones, responsabilidad y derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 26.

<sup>184</sup> Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 1...”, *cit.*, p. 441.

<sup>185</sup> Bennett, M.R. y Hacker, P.M.S., *Philosophical...*, *cit.*, p. 220.

<sup>186</sup> *Ibidem*, pp. 216-217.

<sup>187</sup> “Para efectos de la presente Recomendación de Política General, el discurso de odio se entenderá como la defensa, promoción o incitación, de cualquier forma, de la denigración, el odio, o el vilipendio de una persona o grupo de personas, así como cualquier acoso, insulto, estereotipación negativa, estigmatización o amenaza de esa persona o grupo de personas y la justificación de todos los anteriores tipos de expresión con base en razones de ‘raza’, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad,

Aquí se puede observar que el discurso de odio es un término ligado a una emoción – no necesariamente odio – conectada con la conducta y las creencias o el conocimiento. En otras palabras, en la medida en que existen una serie de creencias o “conocimientos”, la emoción – odio, ira, desprecio, etc. – opera como una razón de la conducta desplegada.

Pero si “un cambio en las emociones puede suponer un cambio [...] en nuestras creencias y convicciones” <sup>188</sup>, entonces lo que hay que generar es justamente un cambio en esas creencias y convicciones.

En este sentido, queda expuesta la importancia de las emociones en la conducta y dado que el derecho se ocupa de la conducta del hombre y que las emociones influyen en ésta, <sup>189</sup> es importante determinar el papel de las emociones en el derecho.

Por ejemplo, el miedo grave o temor fundado producido por amenazas es un factor a considerar para determinar la exclusión del delito. <sup>190</sup>

Así, hay dos corrientes acerca de las emociones: la que las observa como racionales y la que las considera fuera del ámbito de la razón. Los racionalistas alegan que las emociones están conectadas con las creencias y los deseos, mientras que los no racionalistas las identifican como fuerzas ciegas o predisposiciones a actuar de cierta manera (estados psicológicos, fisiológicos o respuestas conductuales). <sup>191</sup> Ciertamente, una y otra posición es fundada dependiendo de lo que se entienda por emoción lo cual ya se ha clarificado en este trabajo.

---

discapacidad, idioma, religión o creencia, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o situación personales. Reconociendo que el discurso de odio puede tomar la forma de denegación pública, trivialización, justificación o condonación de crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra que las cortes has declarado que han ocurrido, y la de glorificación de personas condenadas por haber cometido tales crímenes.” Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 2...”, *cit.*, p. 611.

<sup>188</sup> González Lagier, Daniel, *Emociones...*, *cit.*, p. 26.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>190</sup> Tesis aislada VIII. 3o. 10 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XVIII, Julio de 2003, p. 1106, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/183829> el 21 de enero de 2019.

<sup>191</sup> González Lager, Daniel, *Emociones...*, *cit.*, p. 21.

Las teorías cognitivas son parte de esa corriente que alega que las emociones están conectadas con las creencias. Para Martha Nussbaum, esto se explica en tanto las emociones tienen un objeto que es evaluado por la persona que experimenta la emoción. En otras palabras, las emociones se entienden como juicios, creencias o evaluaciones pues, no se tiene miedo a algo simplemente, sino que se cree, juzga o valora ese algo como peligroso y, por lo tanto, se le tiene miedo. Así, hay una justificación detrás de la emoción, independientemente de que aquella sea razonable o no.<sup>192</sup>

Esta circunstancia podría identificarse con lo que los psicólogos identifican como el aspecto cognitivo de las emociones. Éste se clasifica como un nivel de las emociones, el cognitivo, es decir, uno de los tres componentes o procesos que se producen con respecto a las emociones, siendo los otros dos el nivel biológico y el conductual.<sup>193</sup>

En el campo del nivel conductual, se puede hablar de que las emociones motivan acciones – entendidas como “producir (o intentar producir) «a voluntad» un cambio en el mundo”<sup>194</sup> – que están encaminadas a lograr un objetivo.<sup>195</sup> Por eso, se dice que “el tipo de explicación de la conducta que ofrecen las emociones sería teleológica o intencional”<sup>196</sup>. En otras palabras, se tiene una emoción – cuyo objeto es una creencia o deseo – por la cual se actúa con el fin de lograr algo –satisfacer ese deseo o creencia –.<sup>197</sup>

Este aspecto también es conocido como la función motivacional de las emociones.<sup>198</sup> Con respecto al odio se dice que es la repulsión que un ser tiene hacia aquello que lo daña o destruye y la manifestación de esta repulsión puede variar: se puede huir de aquello o se puede ignorar o golpear, etc.<sup>199</sup>

---

<sup>192</sup> *Ibidem*, pp. 44-45.

<sup>193</sup> Villarejo Ramos, Alberto, “Análisis..., *cit.*”, pp. 56-57.

<sup>194</sup> Cfr. González Lagier, Daniel, *Emociones..., cit.*, p. 80.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>198</sup> Villarejo Ramos, Alberto, “Análisis..., *cit.*”, p. 57.

<sup>199</sup> Green, Keith, “Aquinas..., *cit.*”, p. 404.

En términos del papel del odio con respecto a la actuación y fines del ser humano, se dice que aquél es el opuesto del amor. Así, uno tiene amor por todo lo que observa conveniente o armonioso con su apetito; y odio, por todo lo que observa disonante con él.<sup>200</sup>

Así, el odio es opuesto al amor, pues el objeto del odio se observa como lo malo y el del amor como lo bueno.<sup>201</sup> Asimismo, el amor está presente en todos; el odio, no. Sin embargo, ambos nacen de lo mismo, pues la misma actitud, la misma persona, el mismo rasgo, el mismo gesto, etc. pueden ser tanto el objeto de odio de uno como el objeto de amor de otro.<sup>202</sup>

Como se dijo, las emociones tienen un papel respecto a las actuaciones y fines del ser humano. Sin embargo, tal papel o función motivacional es contingente, es decir, la función de la emoción, en el caso concreto, puede reducirse a una adaptativa: la emoción prepara al organismo para llevar a cabo la acción. Por ejemplo, el miedo para la protección.<sup>203</sup>

Sin embargo, si bien el odio prepara al sujeto para destruir o atacar (función adaptativa), éste puede elegir no hacerlo – no satisfacer su deseo destructivo –.<sup>204</sup> Esta voluntad es justamente lo que distingue al ser humano de los animales.<sup>205</sup>

### **1.9. El ‘discurso de odio’ como concepto jurídico**

A partir de todo lo expuesto es que se va a establecer qué tipo de concepto jurídico es el de ‘discurso de odio’ y aquí se pretende exponer la postura de Alexander Brown al respecto.

En primer lugar, para Brown el término ‘discurso de odio’ no sólo se usa en el lenguaje jurídico, también en el ordinario<sup>206</sup> y dado que el lenguaje jurídico es técnico

---

<sup>200</sup> *Ibidem*, pp. 405-406.

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 410.

<sup>202</sup> Gwynn, Stephen, “Hatred”, *The North American Review*, vol. 218, no. 815, 1923, pp. 529–536, disponible en [www.jstor.org/stable/25113130](http://www.jstor.org/stable/25113130) el 23 de enero de 2019, pp. 529-530.

<sup>203</sup> Villarejo Ramos, Alberto, “Análisis...”, *cit.*, p. 57.

<sup>204</sup> Green, Keith, “Aquinas...”, *cit.*, p. 407.

<sup>205</sup> *Ibidem*, pp. 411-412.

se puede esperar que suceda con este término lo que Tomasini Bassols dice: los vínculos conceptuales del discurso de odio en el nivel básico subsisten en el nivel técnico.<sup>207</sup>

Esto es un punto clave en este trabajo considerando el papel que desempeña el lenguaje natural:

Según Austin, el lenguaje natural es un punto de partida necesario, digno de toda atención, que debe comprometer nuestro empeñoso afán clarificador. Las palabras que empleamos a diario son herramientas de las que nos valemos para realizar múltiples tareas; es un principio elemental que tratemos de utilizar herramientas “limpias”. “Debemos saber qué es lo que queremos decir y qué es lo que no queremos decir, y es menester que estemos precavidos contra las trampas que el lenguaje nos tiende”.<sup>208</sup>

Sin embargo, reitera Austin, “el lenguaje ordinario no es la última palabra; en principio puede ser complementado, mejorado y superado. Pero recuerden: es la *primera* palabra”.<sup>209</sup>

En segundo lugar, para Brown el ‘discurso de odio’ es un concepto que no admite definición.<sup>210</sup> A estas alturas del trabajo no es seguro afirmar esta posición, sobre todo tratándose de una definición jurídica; sin embargo, ciertamente las definiciones jurídicas pueden no capturar la totalidad del significado de un concepto jurídico por lo que es necesario recurrir a otros elementos (interpretación de las leyes, casos, costumbre, interacciones sociales, teleología de la norma, su ubicación y contexto) para dilucidarlo.<sup>211</sup>

---

<sup>206</sup> Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 1...”, *cit.*, p. 423.

<sup>207</sup> Tomasini Bassols, Alejandro, *Ensayos...*, *cit.*, p. 240.

<sup>208</sup> Austin, John L., *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*, J.O. Urmson (comp.), trad. de Genaro R. Carrió y Eduardo A. Rabossi, España, Paidós, 1982, disponible en <https://filosofiaum.files.wordpress.com/2017/04/325048040-austin-john-como-hacer-cosas-con-palabras.pdf> el 4 de febrero de 2020, p. 17.

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>210</sup> Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 1...”, *cit.*, p. 423.

<sup>211</sup> Sartor, Giovanni, “The Nature ...”, *cit.*, pp. 25-27.

En este sentido, no sobra decir que conceder que ‘discurso de odio’ no se puede definir no impide hablar de su significado y con ello referirse a la forma en la que se ha aprendido el uso del término.<sup>212</sup>

En tercer lugar, para Brown la emoción del odio en el discurso de odio puede estar o no presente y ser diversa en el sentido de referirse 1. A la reacción de los oyentes, 2. A lo que el hablante expresa, 3. Al motivo por el que el hablante se expresa y 4. A los efectos del discurso.<sup>213</sup>

En cuarto lugar, si bien el discurso de odio puede o no presentar esta emoción, es más que probable que suponga una emoción lo cual, por definición, remite a un objeto de la emoción.<sup>214</sup> Respecto a esto, dice Brown, bien puede suceder que la legislación referente al discurso de odio a veces liste el rasgo del grupo que pretende proteger (religión, raza, etnia, etc.), a veces sólo hable de proteger a los grupos históricamente vulnerables; y a veces no diga quién será el objeto de protección.<sup>215</sup>

En cuarto lugar, se observa que la categoría jurídica ‘discurso de odio’ incluye expresiones que pueden ser ilocutivos (en tanto insultan, difaman, denigran, acosan, aterrorizan, humillan, degradan, etc.) e, incluso, perlocutivos cuando se dice que promueven, provocan o incitan a algo.<sup>216</sup>

Esto porque las expresiones pueden tener tres dimensiones: locucionaria (lo que se dice o el acto de decir algo: acto locucionario), ilocucionaria (lo que se hace con lo que se dice o al decir algo: acto ilocucionario, P.ej. denigrar) y perlocucionaria (los efectos que produce en el interlocutor lo que se dice, o bien, el acto que se lleva a cabo porque se dijo algo: acto perlocucionario, p.ej. hacerlo sentir inferior).<sup>217</sup>

La conexión entre el acto locucionario y el perlocucionario es causal y, si bien el significado de la expresión es parte de aquél, la fuerza de la misma está incluida *totalmente en el acto ilocucionario*.<sup>218</sup>

---

<sup>212</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones...*, *cit.*, par. 35.

<sup>213</sup> Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 1...”, *cit.*, p. 446.

<sup>214</sup> Bennett, M.R. y Hacker, P.M.S., *Philosophical...*, *cit.*, pp. 216-217.

<sup>215</sup> Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 1...”, *cit.*, p. 437.

<sup>216</sup> *Ibidem*, pp. 437-438.

<sup>217</sup> Carrió, Genaro R. y Rabossi, Eduardo A., “La filosofía...”, *cit.*, p. 33.

<sup>218</sup> *Idem*.

En quinto lugar, para Brown ‘discurso de odio’ en el lenguaje ordinario se trata de un concepto equívoco<sup>219</sup> cuyo significado no puede obtenerse de la suma de los significados de sus elementos (discurso y odio). Pues uno puede estar ante un discurso en el que se involucra el odio y no ser capaz de decir que se está frente a un discurso de odio (este punto se desarrolla más abajo en lo referente a los conceptos de semejanzas de familia). Así, un análisis de descomposición queda descartado y a lo que se recurre para conceptualizar al discurso de odio es al análisis orientado al propósito, al análisis orientado hacia los temas comunes del pueblo, al análisis intuitivo de casos y al análisis del lenguaje ordinario.<sup>220</sup>

El análisis orientado al propósito parte de que cualquiera que sea la caracterización de discurso de odio, ésta debe ser tal que logre cumplir con los objetivos para los cuales se ha caracterizado el discurso de odio. Así, los objetivos pueden ser varios: no victimizar más a los ya históricamente vulnerables, marcar discurso que puede provocar un rompimiento en la cohesión social, evitar que ciertas personas no se sientan parte de la sociedad, marcar reglas sobre cómo debe hablarse públicamente o etiquetar discursos que se consideran antidemocráticos o contrarios a la legitimidad política.<sup>221</sup> Dada la variedad de objetivos, se obtendrá una variedad de significados para ‘discurso de odio’.<sup>222</sup>

El segundo tipo de análisis implica que el significado de ‘discurso de odio’ se deriva de lo que es lugar común para tal término. Sin embargo, el problema con este enfoque es que puede haber una miríada de lugares comunes o de generalizaciones; algunas versiones pueden abarcar todo el mundo pero circunscribirse a solo una disciplina, otras versiones pueden ser únicamente regionales, etc.<sup>223</sup>

Por su parte, el análisis intuitivo de casos involucra un examen de las intuiciones de si cierto caso es uno de expresión de discurso de odio o no. El objetivo es detectar

---

<sup>219</sup> Brown, Alexander, “What is hate speech? Part 2...”, *cit.*, p. 562.

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 566.

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 569.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 573.

<sup>223</sup> *Ibidem*, pp. 574-581.

el uso del término 'discurso de odio' para designar tales casos. Así, se detectan cinco casos en los que se habla de la existencia de discurso de odio.<sup>224</sup>

El primer caso es aquel en el que se *insulta*, abusa, calumnia o vilipendia al grupo con características protegidas. Un segundo caso es aquél en que se *denigra* al grupo en el sentido de que se le compara o cataloga como un grupo inferior al ser humano. Un tercer caso es aquél en que se inventan cosas sobre el grupo, se le *difama* al llamarlos asesinos, secuestradores, etc. Un cuarto caso es aquél en que se hacen *generalizaciones* sobre el grupo. En otras palabras, a partir de hechos concretos se dice, por ejemplo, que los latinos son violadores. El último caso es aquél en el que se detecta en el discurso una intención o probabilidad de *incitar* el odio, la discriminación o la violencia contra el grupo con las características protegidas. En este punto, esta incitación se puede dar con un discurso que condona actos de odio, discriminatorios o violentos contra tal grupo.<sup>225</sup>

Finalmente, para un análisis del lenguaje ordinario, Brown recurre a los conceptos de semejanzas de familia de Wittgenstein y defiende que el discurso de odio se trata de un concepto de este tipo (al menos en el lenguaje ordinario). Lo importante de un concepto de "semejanzas de familia" no es, dice Wittgenstein, detectar la característica común en todos los casos en que se usa un término, tal como si se tratara de detectar la esencia del concepto. Lo importante es enseñar al oyente a usar el término a partir de una ilustración de muchos casos o, más bien, de circunstancias en las que uno se refiere a tal término.<sup>226</sup>

Así, al señalar las diferentes formas en las que se aprende el uso del término 'discurso de odio' se indican las vivencias características y modos característicos del uso del término. En otras palabras, se *caracteriza* el término: se señalan estas vivencias y modos característicos porque se observa su repetición frecuente (no imprescindible) cuando se 'significa' tal término.

---

<sup>224</sup> *Ibidem*, pp. 581-590.

<sup>225</sup> *Ibidem*, pp. 581-590.

<sup>226</sup> *Ibidem*, pp. 593-598.

Se entiende así, que, en general, las personas comprendan lo que quiere decir 'perro', no porque conocen su definición objetiva, sino "por haber sido informados por alguien de que el animal que se mostraba con el dedo era efectivamente un perro".<sup>227</sup>

Uno podría argumentar que este tipo de práctica – la definición ostensiva – no es viable para conocer el sentido de los términos jurídicos tales como justicia. Sin embargo, se recuerda que incluso una definición ostensiva "puede entenderse de una manera u otra"<sup>228</sup> por lo que lo importante es el uso reiterado del término para poder comprenderlo.

En este sentido, no sobra decir que una definición ostensiva que explica el uso del término, es decir, su significado, sólo procede "cuando ya está claro qué papel debe jugar en general la palabra en el lenguaje".<sup>229</sup>

Así, se entiende que uno diga que cierta expresión se trata de discurso de odio y cierta otra expresión no se trata de discurso de odio; ello debido al uso y al contexto de la expresión. Por ello, uno se puede encontrar con un discurso acerca de un grupo (negros) en el que se apela a la igualdad de derechos y en el que la audiencia desprecia al orador. O bien, uno puede detectar un discurso en el que se reivindican las diferencias de trato según la etnia, pero el discurso es tan sutil que no genera ninguna reacción entre la audiencia. En el primer caso no se calificaría al discurso como uno de odio. En el segundo, sí. Esto no sucedería si se dijera que el discurso de odio significa lo que sus elementos significan, pues de ser así, el primer ejemplo sería un discurso y de odio al haber provocado el odio de la audiencia, pero el segundo, sólo sería un discurso.<sup>230</sup>

En sexto lugar, si bien el discurso de odio' en el lenguaje ordinario es un concepto de semejanzas de familia, la cuestión es si el concepto jurídico discurso de odio lo es también.<sup>231</sup> Esto sería así bajo las circunstancias que ya menciona Sartor: si la norma no especifica la semántica (*significado*) del término que ocupa, se recurre al

---

<sup>227</sup> Vernengo, Roberto J., *La interpretación...*, cit., p. 23.

<sup>228</sup> *Ibidem*, pp. 23-24.

<sup>229</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones...*, cit., par. 30.

<sup>230</sup> Brown, Alexander, "What is hate speech? Part 1...", cit., p. 448.

<sup>231</sup> Brown, Alexander, "What is hate speech? Part 2...", cit., pp. 602-604.

lenguaje ordinario.<sup>232</sup> Sin embargo, este concepto, ya jurídico, pertenece justamente a un sistema jurídico y de acuerdo con los tipos de interpretación antes vistos se tendría que recurrir a una interpretación sistemática adecuadora y correctora para conceptualizar, según Sartor, 'discurso de odio' en la ley.<sup>233</sup>

---

<sup>232</sup> Sartor, Giovanni, "The Nature...", *cit.*, pp. 3-4.

<sup>233</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre...*, *cit.*, pp. 25-49.

## CAPÍTULO II: LA TEORÍA DEMOCRÁTICA SEGUIDA EN MÉXICO

### Introducción

Si el significado de las palabras depende de su uso y contexto y si esto es algo aplicable también al discurso jurídico, entonces habrá que conocer el contexto jurídico en el que se usan los términos jurídicos.

El contexto de ‘discurso de odio’ lo constituye la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* así como la norma que fundamenta a esta ley: la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

En esta Constitución se encuentra el fundamento del Estado mexicano, esto es, las razones de su existencia (de su poder) y por las cuales existe la obligación política, es decir, la de obediencia. En otras palabras, el fundamento del Estado se refiere a la justificación de la obligación política,<sup>234</sup> a la legitimidad política, es decir, “a las condiciones que le permiten [le dan derecho] a una entidad política gobernar y, en particular, usar la coerción para aplicar la ley” y “correlativamente, a las condiciones que crean la obligación del pueblo de obedecer las leyes del ente político”.<sup>235</sup>

Específicamente, la Constitución establece que el poder dimana del pueblo quien, en el ejercicio de su inalienable derecho de establecer la forma de gobernarse, opta por constituirse en una República democrática. Además, señala que el pueblo ejercerá el poder a través de los Poderes de la Unión (o de los Estados y la Ciudad de México) con base en la Constitución Federal (y las de los Estados y la Ciudad de México).<sup>236</sup>

---

<sup>234</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, cit., pp. 82-83, 85.

<sup>235</sup> Weinstein, James, “Hate Speech Bans, Democracy, and Political Legitimacy”, *Constitutional Commentary*, 465, vol. 32, 2017, disponible en <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/465> el 2 de julio de 2020, pp. 533-534.

<sup>236</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2019 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_201219.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf) el 28 de enero de 2019, artículos 39, 40 y 41.

Así, la legitimidad política y su correlativo deber de obedecer la ley dependerán de que se respete el deseo del pueblo expresado en la Constitución de vivir en una democracia.

De ahí que el objetivo de este capítulo sea desarrollar el significado de 'democracia' en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Para ello, primero se hace referencia a la relación entre política y derecho; éste último positivizado en la Constitución y, en esta sintonía, se da cuenta del objeto de estudio de la política: el poder político.<sup>237</sup> Después se identificará que la democracia tiene una estrecha relación con la libertad de expresión y con el liberalismo.

En el desarrollo del concepto de democracia, se detectará también el de igualdad de oportunidades. Ésta se constituye en una exigencia al sistema democrático liberal y, por ello, el marco democrático comienza a introducir los conceptos de respeto mutuo entre los hombres y el de valor de los hombres. En esta sintonía, se aborda la relación entre democracia y derechos humanos.

Finalmente, se incluyen los artículos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* relativos a la democracia, el bagaje histórico del término y lo que el Estado mexicano, a través de sus tribunales, entiende por democracia y su relación con la libertad de expresión.

## 2.1. Relación entre derecho y política

La relación entre derecho y política se ha planteado por diversos autores.

Para Julen Etxebe, se pueden plantear desde cuatro perspectivas. Las primeras dos observan al derecho desde un punto de vista empírico: el derecho es política y el derecho es un objeto de la ciencia política. La tercera postura ve al derecho como filosofía política; y la cuarta, como un objeto dependiente de la política.<sup>238</sup>

---

<sup>237</sup> “la esfera de acciones que se refieren directa o indirecta[mente] a la conquista y ejercicio del poder último (supremo o soberano) sobre una comunidad de individuos en un territorio”. Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, cit., p. 237.

<sup>238</sup> Etxebe, Julen, “Law as politics: four relations”, *Law, Culture and the Humanities*, vol. 16, no. 1, Febrero 2020, disponible en <https://www.uvic.ca/victoria->

Observar el derecho como política es situarlo como un medio del Estado que echa mano de la coerción para hacer efectivo un fin: el establecimiento de las relaciones de poder previamente logradas. O bien, es ver al derecho como un medio para intervenir y modificar los contextos sociales.<sup>239</sup>

Observar el derecho como ciencia política implica que el comportamiento jurídico se toma como un objeto medible que tiene explicaciones causales y en cuyo estudio se ubica a la política como un factor que determina o influye en aquél comportamiento.<sup>240</sup>

Por su parte, hablar del derecho como filosofía política implica hacer uso de las reflexiones filosóficas acerca de la política – hacer filosofía de la política – para establecer una guía o principios ordenadores de las políticas que, en última instancia, se pretende instrumentar a través de la política.<sup>241</sup>

Por último, observar al derecho como un objeto dependiente de la política implica hacer una distinción entre lo que se ha establecido jurídicamente como el método a seguir dentro de la política (procedimiento para llegar al consenso, división del poder, distribución de competencias y la doctrina que está detrás de ellos) y el impulso – político – que puede interrumpir esta lógica política jurídica al cuestionar esos procedimientos para llegar al consenso, esa división del poder, esa división de competencias y esa doctrina detrás de ellos.<sup>242</sup>

Por su parte, Michel Foucault considera que el derecho es una *estrategia* del poder, coercitiva y utilizada por el Estado y por aquellos que tienen influencia en el proceso legislativo para influir en los pensamientos, acciones y bienestar de otros al establecer ciertos comportamientos como aceptables y otros como punibles. En este sentido, el derecho es el derecho positivo y su contenido está determinado y se

---

<colloquium/assets/docs/Law%20as%20Politics.%20Four%20Relations-%20published%20version.pdf> el 3 de marzo de 2020, p. 1.

<sup>239</sup> *Ibidem*, pp. 7-8.

<sup>240</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>241</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>242</sup> *Ibidem*, p. 16.

identifica con los resultados de las luchas de poder y es utilizado para ejercer poder sobre otros.<sup>243</sup>

Para Larry Alexander, el objetivo principal de la política es producir normas jurídicas. La política es el proceso por el que se decide – con base en razones de primer orden – qué es lo que un grupo (o parte de él) debería hacer. El derecho son las normas que aquéllos que tienen la autoridad de decidir – y por medio de la política – han decidido que deben obligar a sus destinatarios.<sup>244</sup> Si bien el derecho es la principal meta de la política, ésta también es la razón por la que se puede llegar a entrar en conflicto con el derecho.<sup>245</sup>

En otros apuntes sobre la relación entre derecho y política, Robert Post se cuestiona si las decisiones de los jueces deberían tomar en cuenta sus consecuencias políticas cuando éstas afectan la legitimidad del derecho<sup>246</sup> o si deberían ser “neutrales”.

El autor no se inclina por la neutralidad pues dice que las decisiones judiciales siempre ocurren dentro de un contexto político que les otorga legitimidad y efectividad. En otras palabras, el juez no debe ser neutral pues al dictar su decisión debe considerar el factor de la fuerza de la opinión pública para poder establecer las estrategias que le permitan dictar una sentencia que no ponga en peligro los fundamentos constitucionales del Estado ni la obediencia a sus leyes.<sup>247</sup>

---

<sup>243</sup> James, Nickolas, “Law and Power: Ten Lessons from Foucault”, *Bond Law Review*, vol. 30, núm. 1, 2018, disponible en [https://pure.bond.edu.au/ws/portalfiles/portal/27624577/Law and Power Ten Lessons From Foucault.pdf](https://pure.bond.edu.au/ws/portalfiles/portal/27624577/Law_and_Power_Ten_Lessons_From_Foucault.pdf) el 2 de marzo de 2020, p. 39.

<sup>244</sup> Alexander, Lawrence, “Law and Politics: What Is their Relation?”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 42, núm. 1, 2018, University of San Diego School of Law Legal Studies Research Paper Series, paper núm. 19-412, disponible en <https://ssrn.com/abstract=3449352> o en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3449352> el 2 de marzo de 2020, p. 355.

<sup>245</sup> *Ibidem*, p. 363.

<sup>246</sup> Post, Robert, “Theorizing Disagreement: Re-Conceiving the Relationship between Law and Politics”, *California Law Review* (Forthcoming); Yale Law School, julio 2009, Public Law Working Paper núm. 195, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1434103> el 2 de marzo de 2020, p. 2.

<sup>247</sup> *Ibidem*, p. 5.

La no-neutralidad del juez descansa justamente en que las normas jurídicas que éste aplica tienen un fin, un objetivo o un propósito que las define y para el cual fueron establecidas. Estos propósitos se diseñan, escogen o construyen previamente en el campo de la política.<sup>248</sup>

La cuestión surge de la distinción que se plantea entre política y derecho. Se dice que la política se basa en la voluntad – casi capricho – y el derecho, en la razón y que, en este sentido, no conviene dejar entrar en el campo del derecho (las decisiones judiciales) a la política. Pero, dice Post, la razón existe también en la política y la voluntad, en el derecho.<sup>249</sup>

En este punto, el trabajo de Rawls se desarrolla de forma parecida al esquema de Rawls que se verá más abajo. Se parte de que las personas son razonables, esto es, tienen capacidad de juicio, lo que se traduce en que comparten normas que sirven para unir en comunicación a todos y para establecer criterios comunes por los cuales se tomarán decisiones. Dichos criterios (o valores) no son fijos; la persona razonable participa continuamente en su construcción. Así, la construcción de estos valores o criterios es social y los valores sociales comunes son lo que dan propósito a las normas y a los cuales éstas sirven.<sup>250</sup>

Si bien el derecho descansa en un acuerdo sobre tales propósitos, la política descansa en el desacuerdo, en el pluralismo; sin desacuerdo no hay política. En la política hay desacuerdo sobre qué hacer, qué problemas enfrentar y cómo enfrentarlos pero hay algo en común: todos pertenecen a la comunidad política y, por lo tanto, usarán pacíficamente la política para resolver sus diferencias, es decir, para establecer la agenda política y promover la solidaridad social. Ahora bien, una vez establecida la agenda, seguramente se recurrirá al derecho para instrumentarla.<sup>251</sup>

En este punto, el derecho y la política coinciden pues ambos buscan la solidaridad social.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> *Ibidem*, pp. 15, 18-19.

<sup>249</sup> *Ibidem*, pp. 11-12.

<sup>250</sup> *Ibidem*, pp. 19-21.

<sup>251</sup> *Ibidem*, pp. 23-29.

<sup>252</sup> *Ibidem*, p. 29.

Así, a la pregunta de si el juez debe tomar en cuenta las consecuencias políticas de sus decisiones, dice Post que si bien el derecho presupone el acuerdo y la política el desacuerdo, habrá cuestiones jurídicas que dependiendo de su contexto (lugar, tiempo, etc.) estarán justamente “politizadas” en el sentido de que no habrá un acuerdo claro y, por ello, se buscará crear el espacio para tal desacuerdo político y, con ello, la solidaridad social pues ese también es el fin del derecho.<sup>253</sup>

De modo que la relación que existe entre derecho y política es de interdependencia. En términos del derecho constitucional, dice el autor, se trata de un “constitucionalismo democrático”. El derecho requiere de la política pues ésta produce las normas jurídicas que el derecho aplica y la política requiere del derecho para estabilizar y fijar los valores sociales que persigue. Si no se busca polemizar sobre estos valores, entonces se pasa de la política al derecho lo que sucedería inversamente si lo que se quiere hacer es dar espacio al desacuerdo político porque no se está (o ya no se está) seguro de tales valores.<sup>254</sup>

Como se observa, el derecho se refiere al derecho positivo, esto es, al conjunto de normas reconocidas por el poder político.<sup>255</sup>

Bobbio, por su parte, dice que bajo este orden normativo es que se desarrolla la vida de un grupo organizado y, en estas condiciones, política y derecho tienen relación por dos razones: porque la acción política se materializa en el derecho y porque éste delimita a aquélla. Lo primero se entiende en el sentido de que si no hay un poder suficientemente capaz de hacer valer las normas que él mismo ha establecido (lo que incluye recurrir a la fuerza), entonces no se puede hablar de un orden jurídico. En este sentido, es que la existencia del orden jurídico depende de la existencia del poder político establecido y definido.<sup>256</sup>

---

<sup>253</sup> *Ibidem*, pp. 28-33.

<sup>254</sup> *Ibidem*, pp. 33, 35-36.

<sup>255</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, cit., p. 254.

<sup>256</sup> *Idem*.

Por otro lado, en una sociedad sin derecho, el poder es el que gobierna por lo que dicho poder es gobernado por el derecho en una sociedad regulada jurídicamente. De ahí que se asevere que “el derecho establece y valida el poder”.<sup>257</sup>

De hecho, esta idea se desarrolla tras los siglos XV y XVI para finalmente romper con la tradición feudalista en que el uso del poder (la violencia) era predatorio.<sup>258</sup> En este sentido, la legitimidad del derecho descansa también en esta premisa que se termina de afianzar en los siglos XVII y VIII: la legitimidad del derecho no depende de las personas que lo ejercen.<sup>259</sup>

Lo anterior puede incluso remontarse a la visión aristotélica del gobierno de las leyes y que se desarrolla hasta formarse el constitucionalismo en el que no sólo no se hacen distinciones entre gobernantes y gobernados sino que además todos son iguales ante la ley y, por lo tanto, todos están sujetos a ella.<sup>260</sup>

En otras palabras, la visión de que el derecho establece y valida el poder explica y está fuertemente ligada a la idea de gobierno constitucional, a saber, la presencia de instituciones jurídicas que “constituyen y regulan el sistema de gobierno”.<sup>261</sup>

Ahora bien, la doble característica del derecho por la que establece y restringe el poder se debe a las relaciones inequitativas de poder político tales como la del gobernado-gobernante en las que si bien el poder de éste está consolidado, se protege a aquél – la parte débil – otorgándole derechos en contra del abuso del poder.<sup>262</sup>

Según Bobbio, tal estado de derecho – la circunstancia en la que el Estado tiene poder limitado – se da mediante un pacto entre iguales formalmente, mas desiguales

---

<sup>257</sup> Koops, Bert-Jaap, “Law, technology and shifting power relations”, *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 25, 2010, disponible en <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1848&context=btlj> el 19 de octubre de 2019, p. 974.

<sup>258</sup> Haugaard, Mark, “Democracy, political power, and authority,” *Social Research*, vol. 77, no. 4, 2010, disponible en [www.jstor.org/stable/23347119](http://www.jstor.org/stable/23347119) el 19 de octubre de 2019, pp. 1049-1050.

<sup>259</sup> *Ibidem*, pp. 1052-1053.

<sup>260</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, pp. 258-259.

<sup>261</sup> Walker, Neil, “Constitutionalism”, en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003, p. 12.

<sup>262</sup> Koops, Bert-Jaap, “Law...”, *cit.*, p. 974.

sustancialmente.<sup>263</sup> En otras palabras, bajo un individualismo democrático – aquél en el que el individuo, por medio de su libertad, se asocia con otros individuos para protagonizar la vida de una sociedad – es que se explica la posición de las declaraciones de los derechos del hombre como base de las democracias modernas.<sup>264</sup>

En suma, diría Kelsen:

El elemento que diferencia la relación definida como poder estatal de las demás relaciones de poder es el estar regulado jurídicamente y consiste en el hecho de que los hombres que ejercen el poder como gobierno del Estado están autorizados por un ordenamiento jurídico a ejercer tal poder, produciendo y aplicando normas jurídicas, es decir, en el hecho de que el poder estatal tiene carácter normativo.<sup>265</sup>

Así, “el poder moderno [en oposición al poder ejercido en el feudalismo, por ejemplo] se hizo funcional gracias a que institucionalizó los procedimientos jurídicos”.<sup>266</sup>

Y cuando la relación entre acción política y derecho es vista desde este punto – cuando se refiere a que el derecho limita a la acción política – ya no se habla de la coercitividad del derecho, sino de la justificación o legitimidad del poder. Éste es ejercido con justo título si quien lo ejerce está autorizado por el derecho. Así, la autoridad (el poder de derecho) depende de la forma de gobierno. En el caso de la democracia, la autoridad – la capacidad de ejercer un poder legítimo – es delegada de abajo hacia arriba. Y si este poder es en un principio uno de hecho y no de derecho, esto se resuelve cuando es institucionalizado, es decir, cuando se regula por el derecho manifestándose como un poder efectivo (dada su continuidad).<sup>267</sup>

Esto porque la democracia “es un gobierno que [...] deriva todos sus poderes directa o indirectamente del gran conjunto del pueblo”.<sup>268</sup> Así lo reconoce también la

---

<sup>263</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, cit., p. 273.

<sup>264</sup> *Ibidem*, pp. 411-412.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 266.

<sup>266</sup> Haugaard, Mark, “Democracy...”, cit., pp. 1049-1061.

<sup>267</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, cit., pp. 256-258.

<sup>268</sup> Dahl, Robert A., *Un prefacio a la teoría democrática*, trad. de José Luis González, México, Ediciones Gernika, 1987, p. 45.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos* en su artículo 21 párrafo 3: “La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público”.<sup>269</sup>

En otras palabras, la autoridad “connota un *derecho* de emitir directivas que *obligan*”<sup>270</sup> y se distingue del poder en que no es coercitiva. La obligación que se deriva de la autoridad se debe a que se reconoce como representante a la persona que emite la orden.<sup>271</sup>

En este sentido, dice Algappa:

La legitimidad del poder se basa en la convicción de los gobernados de que su gobierno (sea democrático, monárquico, comunista, teocrático o autoritario) es moralmente correcto y de que están obligados a obedecerlo. En ausencia de tal convicción solamente puede haber relaciones de poder, no de autoridad, y la legitimidad política será impugnada.<sup>272</sup>

Sin embargo, una vez que la visión del gobernado es aprobatoria, la legitimidad existe, es válida. Con ello, la autoridad nace y puede establecer los modos de ejercerse, esto es, de ejercer el poder. De acuerdo con esta formulación weberiana de la legitimidad se comprende el deseo de los gobiernos de buscar las formas para “aparecer moralmente buenos” ante sus gobernados y lograr así la legitimidad política.<sup>273</sup>

Nótese, pues, que no debe confundirse constitucionalismo (institucionalización y regulación jurídicas del poder) – vía la elaboración de una constitución – con autoridad del derecho (capacidad de ejercer un poder legítimo) – vía el establecimiento de una

---

<sup>269</sup> Gayim, Eyassu, “Democracy, Human Rights and the UN-Human Rights-Based Approach”, *Nordicum-Mediterraneum Icelandic E-Journal of Nordic and Mediterranean Studies*, vol. 13, núm. 2, 2018, disponible en <https://nome.unak.is/wordpress/volume-13-no-2-2018/conference-proceeding-volume-13-no-2-2018/democracy-human-rights-and-the-un-human-rights-based-approach/> el 15 de noviembre de 2019, p. 44.

<sup>270</sup> O’Sullivan, Noël, “Power, Authority, Legitimacy”, en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003, p. 44.

<sup>271</sup> *Idem*.

<sup>272</sup> Jordt, Ingrid, “From relations of power to relations of authority: epistemic claims, practices, and ideology in the production of Burma’s political order”, *Social Analysis: The International Journal of Social and Cultural Practice*, vol. 47, no. 1, 2003, disponible en [www.jstor.org/stable/23170069](http://www.jstor.org/stable/23170069) el 19 de octubre de 2019, p. 65.

<sup>273</sup> *Ibidem*, p. 66.

forma de gobierno que, en el caso que se estudia se trata de una democracia. Esto es, no debe confundirse la idea de limitar el poder del gobierno con la idea de limitar o restringir a la democracia.<sup>274</sup>

En todo caso, una vez entendido el concepto de constitucionalismo, habrá que bosquejar el de democracia y establecer, si se puede, una relación entre ellos, por ejemplo, si la democracia opera en favor del constitucionalismo. Este podría ser el caso si el significado de democracia comprende el reconocimiento de los derechos de las minorías frente a las mayorías o, inclusive, si comprende conceptos como el de instituciones y principios de gobierno justos.<sup>275</sup>

Así, si la democracia es una forma de gobierno que responde si el poder se ejerce legítimamente, entonces se puede plantear la siguiente interrogante ¿en una democracia qué reglas puede establecer el gobierno que parezcan buenas para los gobernados de modo que éstos sientan el deber de la obediencia? En otras palabras, ¿qué elementos legitiman al poder en una democracia?

Esta cuestión es importante dadas las implicaciones del poder en las relaciones políticas de poder entre gobernantes y gobernados en un Estado con un sistema jurídico ya establecido en el que si bien el ejercicio del poder puede ser legal – con base en las reglas, no arbitrario<sup>276</sup> – también puede ser ilegítimo.

En otras palabras, tomando en cuenta que el Estado se caracteriza como “una estructura de dominación y coordinación incluyendo un aparato coercitivo y los medios para administrar a la sociedad y extraer recursos de ella”,<sup>277</sup> ¿qué se entiende por el poder político que, en este caso, ejerce el gobierno del Estado?

---

<sup>274</sup> Walker, Neil, “Constitutionalism..., *cit.*”, p. 15.

<sup>275</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>276</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política..., cit.*, pp. 258-259.

<sup>277</sup> Jordt, Ingrid, “From relations..., *cit.*”, p. 67.

## 2.2. Caracterización de política y poder político

Si bien el poder político puede guardar ciertos rasgos del poder en sentido general,<sup>278</sup> en este apartado se enfatiza la caracterización del poder político y su relación con la política.

Por política se entiende “la esfera de acciones que se refieren directa o indirecta[mente] a la conquista y ejercicio del poder último (supremo o soberano) sobre una comunidad de individuos en un territorio” en donde el poder es “la capacidad de un sujeto de influir, condicionar y determinar el comportamiento de otro individuo”,<sup>279</sup> de no ser por este poder de aquél sujeto, tal comportamiento no sería desplegado por este otro individuo.<sup>280</sup>

En este sentido, y dado que el poder es un medio para obtener ventajas, su concepto debe completarse con los medios que se poseen para dominar a los hombres que en el caso del poder político se refiere a la fuerza física – al poder coactivo – por la cual se genera una sociedad de desiguales: superiores e inferiores. A este respecto, lo que distingue al poder político de otros poderes en los que se usa la fuerza es que este uso es exclusivo de dicho poder; se trata, pues, del monopolio de la posesión y uso de los medios por los cuales se logra ejercer la coacción física; y al tiempo que se monopolizan estos medios, se criminalizan y penalizan las conductas que implican un

---

<sup>278</sup> Según Foucault, el poder puede ser usado tanto para producir un comportamiento indeseado como para enseñarle algo a alguien, convencerlo de algo, producirle placer, etc. Además, el poder siempre está presente y está presente en toda clase de relaciones sociales, no sólo las de gobernante-gobernado; si bien hay quienes ejercen mayor poder que otros, todos pueden ejercerlo en mayor o menor medida; el poder siempre se ve acompañado de la resistencia, siempre la provoca; igualmente, el poder produce y disemina conocimiento y, en este sentido, esta producción y diseminación son expresiones del poder pues moldean el conocimiento, es decir, el discurso diseminado es resultado de una confrontación o debate previo y, por ello, el poder determina la verdad. El poder tiene varias estrategias, entre ellas, el derecho, las instituciones religiosas, los medios de comunicación, las costumbres, las tradiciones, etc. Finalmente, detrás del discurso está el poder. James, Nickolas, “Law and Power...”, *cit.*, pp. 35-40.

<sup>279</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.* p. 237.

<sup>280</sup> Koops, Bert-Jaap, “Law...”, *cit.*, p. 976.

uso de la fuerza no realizado por quienes están autorizados para detentar este poder.<sup>281</sup>

Cabe aclarar que en la literatura se observa que el poder tiene dos caras: se trata de un poder *para* algo, es decir, el poder que los políticos tienen para hacer algo – lograr o concretar algo – tal como el poder del Presidente Clinton para hacer que Isaac Rabin y Yasser Arafat firmaran los Acuerdos de Oslo de 1993; mas también se trata del poder *sobre* alguien en el sentido de condicionar y determinar el comportamiento de alguien tal como lo entendía Hobbes.<sup>282</sup> Más aún, el poder se llega a caracterizar como un instrumento para lograr satisfacciones.<sup>283</sup>

Justamente, la segunda cara del poder es la que se analiza aquí y por la cual los sistemas jurídicos generan protecciones para la parte débil en las relaciones de poder como la de gobernante-gobernado.<sup>284</sup> Así, el principio de legalidad entendido como ‘los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente les permita la ley’<sup>285</sup> se explicaría como una protección de este tipo, es decir, como una máxima a seguir para evitar imposiciones abusivas sobre los gobernados.<sup>286</sup>

En cuanto a la esfera de acción de la política, dado el medio del poder político (el uso de la fuerza), se dirá que en todo lo que intervenga la posibilidad del uso del poder coactivo como medio para organizar a la sociedad, la política tendrá esfera de acción.<sup>287</sup> En palabras de Isaiah Berlin, el problema central de la teoría de la política es el de la coerción entendida como la negación de la libertad, es decir, la situación por la que uno no puede hacer lo que desea, esto es, debe obedecer a la autoridad.<sup>288</sup>

---

<sup>281</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, pp. 177-181.

<sup>282</sup> O’Sullivan, Noël, “Power...”, *cit.*, pp. 41-43.

<sup>283</sup> Dahl, Robert A., *Un prefacio...*, *cit.*, p. 17.

<sup>284</sup> Koops, Bert-Jaap, “Law...”, *cit.*, p. 978.

<sup>285</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2004, Serie E: varios, núm. 93 quáter, p. 3024.

<sup>286</sup> Koops, Bert-Jaap, “Law...”, *cit.*, pp. 976-977.

<sup>287</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, pp. 189-190.

<sup>288</sup> Berlin, Isaiah, *Two concepts of liberty*, The Isaiah Berlin Virtual Library, 1958, disponible en [http://berlin.wolf.ox.ac.uk/published\\_works/tcl/tcl-a.pdf](http://berlin.wolf.ox.ac.uk/published_works/tcl/tcl-a.pdf) el 22 de febrero de 2020, p. 3.

En este sentido, y tomando en cuenta que el fin último de la política es el orden público – tanto que de existir un orden de forma espontánea la política ya no tendría razón de ser<sup>289</sup> – se entiende por qué hasta ahora no se ha sido capaz de hablar de orden político sin referirse al Estado.<sup>290</sup>

Ahora bien, el poder *para* es relevante no en la fase en la que ya se tiene un derecho, en la que se ha dado la constitucionalización, sino en la fase por la que se le da *autoridad* a ese derecho. Se dijo antes que la autoridad de este derecho depende de la forma de gobierno y si ésta es la democrática entonces el poder, entendido como la capacidad para lograr algo – que en este caso es la concreción de una forma de sociedad o la *constitución* de la misma – está basado en el consenso.<sup>291</sup>

Esto se identifica con la posición de Locke quien “sostenía que la autoridad política descansaba en el consentimiento del individuo”.<sup>292</sup> Esto es, para Locke, *la* forma de gobierno sería la democrática.

Más aún, si por tal poder es que se establece un derecho ¿qué rasgos debe cumplir ese derecho para ser congruente con el poder que lo estableció – el consenso – y, por lo tanto, con la forma democrática de gobierno? En otras palabras ¿qué reglas jurídicas parecen buenas para los gobernados de modo que éstos sientan el deber de obediencia? O bien, ¿qué rasgos caracterizan el consenso que legitima el poder en una democracia?

### 2.3. La teoría de la democracia

La teoría democrática de la que se parte para conceptualizar ‘democracia’ es la de Giovanni Sartori. Esto por dos razones.

La primera razón es la aseveración que el autor hace de que la democracia ideal no define a la real ni viceversa, sino que ambas se complementan.<sup>293</sup> Esto resulta

---

<sup>289</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, pp. 183-184.

<sup>290</sup> Jordt, Ingrid, “From relations...”, *cit.*, p. 66.

<sup>291</sup> Haugaard, Mark, “Democracy...”, *cit.*, p. 1049.

<sup>292</sup> Palumbo, Antonio, “Liberalism”, en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003, p. 232.

fundamental si uno opta por defender la democracia, compartir la visión de que el sistema democrático es autocorrectivo gracias a que en él subyace el ideal de que el poder se construya bases reales de consenso entre sus ciudadanos.<sup>294</sup>

La segunda razón por la que se elige a Sartori es porque al entender a la democracia política como un método o procedimiento,<sup>295</sup> esto es, al no definirla como liberal o social,<sup>296</sup> Sartori sigue el método rawlsiano por el que la pregunta central de cómo puede vivir armónicamente la gente no se responde con base en posiciones arbitrarias sino con base en sentimientos compartidos (al menos, resulta altamente probable que sean compartidos).<sup>297</sup>

En este sentido, Sartori recoge una visión democrática que comparte los principios mínimos que se han de seguir bajo el método rawlsiano para alcanzar una justicia equitativa: las concepciones de que las personas son libres e iguales y de que su convivencia social genera ventajas mutuas.<sup>298</sup>

---

<sup>293</sup> Espinoza Toledo, Ricardo, "Semblanza *in memoriam*. Giovanni Sartori (1924-2017): La política democrática reivindicada", *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 79, núm. 4, México, octubre-diciembre 2017, disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v79n4/0188-2503-rms-79-04-00905.pdf> el 25 de febrero de 2020, p. 905.

<sup>294</sup> Vitale, Ermanno, "Democracia, *kakistocracia*, *pleonocracia*. Michelangelo Bovero y *Teoría política*" en Salmorán Villar, María de Guadalupe (coord.), *Poder, democracia y derechos. Una discusión con Michelangelo Bovero*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 860, 2019, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5703/24.pdf> el 23 de octubre de 2019, pp. 6-7.

<sup>295</sup> Espinoza Toledo, Ricardo, "Semblanza...", *cit.*, p. 905.

<sup>296</sup> La democracia liberal agrega a la procedimental la protección de ciertos derechos humanos: los civiles, los de propiedad y los de las minorías. La democracia social agrega a la liberal los derechos sociales, económicos y culturales. Landman, T., "Democracy and Human Rights: Concepts, Measures, and Relationships", *Politics and Governance*, 2018, vol. 6, núm. 1, disponible en <http://dx.doi.org/10.17645/pag.v6i1.1186> el 14 de noviembre de 2019, pp. 49-50.

<sup>297</sup> Klosko, George, "Contemporary anglo-american political philosophy" en Klosko, George (ed.), *The Oxford handbook of the history of political philosophy*, EEUU, Oxford University Press, 2013, p. 462.

<sup>298</sup> *Ibidem*, pp. 468-469.

Así, el autor reconoce el pluralismo por lo que en este apartado se observará que la democracia tiene una estrecha relación con la libertad de expresión y con el liberalismo.

De acuerdo con Giovanni Sartori, existe una democracia prescriptiva y una descriptiva y la relación entre ellas está en que en los hechos de la segunda se observan las pautas de la primera.<sup>299</sup> Más aún, “las tensiones entre hechos y valores son constitutivas de la democracia”<sup>300</sup> y muy probablemente la cualidad por la que, para algunos autores como Bovero, la democracia es capaz de corregirse a sí misma en el sentido de que el poder se construya bases reales de consenso entre sus ciudadanos y no bases artificiales o contaminadas a partir de engaños o manipulaciones.<sup>301</sup>

Así, en el caso de México, la mezcla de hechos o antecedentes históricos de, por ejemplo, la Constitución de 1857, con las visiones democráticas del momento llevaron al Constituyente a construir una pauta de democracia – contenida en dicha Constitución – esto es, a establecer un ideal democrático.

En este sentido es que el Constituyente de 1857 establece: “[P]ara constituir una república democrática, representativa [y] popular”, el Congreso Extraordinario Constituyente decreta la Constitución Política de la República Mexicana.<sup>302</sup>

Ahora bien, para construir este ideal o Constitución democrática – y para creer que este ideal democrático es realizable – se tuvo que recurrir, por fuerza, al procedimiento democrático.<sup>303</sup> ¿A qué se refiere esto?

Para conceptualizar el procedimiento democrático habrá que señalar sus rasgos constitutivos, es decir, participantes y reglas, de modo que cualquier elemento propio de un sistema que no coincida con los elementos constitutivos de la democracia, haría del sistema algo distinto a ésta.

---

<sup>299</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1. El debate contemporáneo*, trad. de Santiago Sánchez González, España, Editorial Alianza Universidad, 1988, quinta reimpresión (2007), p. 14.

<sup>300</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>301</sup> Vitale, Ermanno, “Democracia...”, *cit.*, pp. 6-7.

<sup>302</sup> Zarco, Francisco, *Historia del congreso extraordinario constituyente 1856-1857*, México, El Colegio de México-FCE, 1956, p. 1345.

<sup>303</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1... cit.*, p. 26.

En primer lugar, no sobra expresar que el proceso democrático implica que son los ciudadanos comunes quienes ejercen un cierto control sobre los gobernantes.<sup>304</sup>

Además, el procedimiento democrático se refiere a la democracia política, un instrumento al servicio de la democracia, es decir, del ideal democrático. Dicho instrumento se traduce en “un tejido de procesos de adopción de decisiones”<sup>305</sup> cuyos rasgos constitutivos principales son la igualdad jurídica y política<sup>306</sup> donde igualdad política se entiende como el “derecho-poder de tomar parte en las decisiones colectivas”,<sup>307</sup> o bien, como una *igualdad procedimental* por la que todos los individuos participantes tendrían los mismos derechos en el procedimiento para escoger los principios de justicia, todos pueden hacer propuestas y defenderlas.<sup>308</sup>

Justamente, “la igual oportunidad de participación en el proceso político”<sup>309</sup> es la condición *necesaria* para la legitimidad política normativa.<sup>310</sup>

En este sentido, la democracia se caracteriza como una “nueva forma de manejar el conflicto” que se desarrolla en los siglos XVIII y XIX y cuyo éxito y estabilidad se deben – o dependen de – el uso de un poder *autorizado*, más que coercitivo. Dicho poder autorizado sería el llamado poder político.<sup>311</sup>

---

<sup>304</sup> Dahl, Robert A., *Un prefacio...*, *cit.*, p. 11.

<sup>305</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1...*, *cit.*, p. 35.

<sup>306</sup> *Ibidem*, pp. 30-32.

<sup>307</sup> Vitale, Ermanno, “Democracia...”, *cit.*, p. 6.

<sup>308</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, 2ª ed. en español, México, FCE, 1995, p. 31.

<sup>309</sup> Weinstein, James, “Hate Speech Bans...”, *cit.*, p. 536.

<sup>310</sup> *Ibidem*, p. 537. Weber distingue entre legitimidad política descriptiva y normativa. La primera “se refiere a la creencia del pueblo de que la entidad política que ejerce autoridad sobre ellos tiene el derecho a gobernar [y] a su creencia de que ellos tienen la obligación de obedecer las leyes expedidas por esta entidad. [La legitimidad política normativa] se refiere a los criterios objetivos que le dan el derecho moral a una entidad política de gobernar, especialmente, a aquellos que generan una obligación de obedecer las leyes y, más aún, que justifican el uso de la coacción para hacer cumplir estas leyes”. *Ibidem*, p. 534. En este trabajo, al referirse a los elementos constitutivos de la democracia, se está echando mano de la legitimidad política normativa.

<sup>311</sup> Haugaard, Mark, “Democracy...”, *cit.*, pp. 1050, 1054, 1060.

Cabe enfatizar que esta nueva forma de manejar el conflicto tiende, como dice Bovero, a “reducir la violencia en las relaciones humanas”<sup>312</sup> lo cual – por qué no – podría también considerarse razón suficiente para explicar el éxito de la democracia.

Así, la democracia suele conceptualizarse como un sistema de gobierno en el que la mayoría es la que gobierna pero limitada por los derechos de la minoría. Con ello, el poder de la mayoría no puede ser absoluto pues de ser así la primera mayoría sería siempre la que ostentaría el poder rompiéndose con un rasgo constitutivo del sistema democrático: la convertibilidad de mayorías en minorías y viceversa.<sup>313</sup>

Pero ¿cuál es el derecho mínimo de la minoría y por qué la minoría está dispuesta a admitir la derrota?

Justamente, el derecho mínimo de la minoría es el de mantener y defender su opinión sin la aprobación de la mayoría; un derecho que no deriva de un dogma sino de algo más práctico, dice Sartori, pues sencillamente no es posible que todos los votantes voten en el mismo sentido.<sup>314</sup> En otras palabras, la identidad de opiniones es imposible en una sociedad donde se encuentran distintas doctrinas religiosas, filosóficas y morales.<sup>315</sup>

Ello significa que del universo votante una parte será denominada minoría. Incluso, dentro de la misma mayoría puede haber quien cambie de opinión generándose nuevamente una minoría. Así, a menos que la primera votación sea la única – lo que probablemente haría del sistema uno altamente inestable – la libertad individual de mantener, defender y hasta cambiar la opinión es un elemento necesario y, por lo tanto, constitutivo de la democracia.<sup>316</sup>

En palabras de Kelsen,

Por definición, la mayoría presupone la existencia de una minoría, y el derecho de aquélla implica el derecho de existencia de la minoría [...]. Excluir a una minoría de la creación del orden jurídico sería contrario al

---

<sup>312</sup> Vitale, Ermanno, “Democracia...”, *cit.*, p. 7.

<sup>313</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1...*, *cit.*, pp. 43-44.

<sup>314</sup> *Ibidem*, pp. 56-58.

<sup>315</sup> Rawls, John, *Liberalismo político*, trad. de Sergio René Madero Báez, México, FCE, 2015, sección de obras de política y derecho, Edición Kindle, ubicación 555.

<sup>316</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1...*, *cit.*, pp. 56-58.

principio democrático y al principio mayoritario, aun cuando la exclusión fuese decidida por una mayoría. Si la minoría no es eliminada del procedimiento por el cual se crea el orden social, la minoría conserva siempre la posibilidad de influir en la voluntad mayoritaria. [...] En una democracia, la voluntad de la comunidad es siempre creada a través de una discusión entre mayoría y minoría y de la libre consideración de los argumentos en pro y en contra de una regulación determinada. Tal discusión no solamente tiene lugar en el parlamento, sino también, y sobre todo, en reuniones políticas, periódicos, libros y otros vehículos de la opinión pública. Una democracia sin opinión pública es una contradicción de términos.<sup>317</sup>

En otras palabras, “la completa libertad por parte del público para discutir asuntos relacionados con el gobierno es una precondition de la democracia representativa” y es necesaria como “salvuarda contra los intentos del gobierno de subvertir la supervisión democrática de sus acciones”.<sup>318</sup>

Lo anterior indica algo muy importante: la prioridad de la libertad. Ello quiere decir que los participantes se ven “como seres que pueden revisar y alterar sus objetivos finales y que dan una primera prioridad a la conservación de sus libertades en estos asuntos”.<sup>319</sup> En otras palabras, el cambio en estos objetivos, si se da, ha de ser en condiciones de libertad.

Así, los participantes no son sólo iguales, sino libres, pues tienen la capacidad de tener un sentido de la justicia y de adoptar una concepción del bien y razonar, elaborar juicios, pensar, inferir y examinar una ventaja o bien racional propio.<sup>320</sup> “Que las personas son libres significa que no están atadas a ningún fin, que son una fuente

---

<sup>317</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, 2ª ed., México, UNAM, 1958, Cuarta reimpression, 1988, p. 341.

<sup>318</sup> “complete freedom on the part of the public to discuss matters relating to government is a precondition of a representative democracy” y “This freedom is necessary both generally to promote the best choices by the electorate and particularly to safeguard against the government's attempts to subvert democratic supervision of its actions”. Stephan, Paul B., “The first amendment and content discrimination”, *Virginia Law Review*, 1982, vol. 68, disponible en <http://people.virginia.edu/~pbs/68VaLRev203.pdf> el 10 de marzo de 2018, p. 208.

<sup>319</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia...*, cit., pp. 149.

<sup>320</sup> Rawls, John, *Liberalismo político...*, cit., ubicación 717.

originadora de reclamos válidos y que son responsables de sus fines.”<sup>321</sup> Asimismo, pueden hacer reclamaciones y plantear exigencias a partir de su concepción del bien.<sup>322</sup>

Con respecto al poder de la mayoría sobre la minoría éste está *autorizado* porque ambas partes coinciden en el *consenso procedimental* acerca de las reglas de solución pacífica del conflicto.<sup>323</sup>

Bajo este esquema, en una democracia ideal el objetivo es evitar el conflicto por medio del consenso y si se observa el poder no sólo como el poder sobre alguien sino el poder para algo,<sup>324</sup> se entiende por qué se considera que el poder político en una forma correcta de gobierno (como la democracia) se caracteriza porque el interés de aquel en favor del cual se ejerce el poder es de ambas partes en la relación: gobernante y gobernado.<sup>325</sup> Esto es el llamado “bien común”.<sup>326</sup>

Consecuentemente, si la democracia se traduce en “todo el poder para el pueblo”, dada la necesidad del sistema representativo en las sociedades grandes, la máxima a seguir es “todo el poder para nadie” o bien “hacer imposible cualquier poder ilimitado”.<sup>327</sup>

Así, si la democracia se explica como un gobierno por consenso o consentimiento, la pregunta relevante es acerca de qué existe tal consenso.

El gobierno por consenso con el que se identifica a la democracia refleja el lugar común que entiende a la democracia como una vía para alcanzar el orden social. Esta definición mínima (y compartida) de democracia es la de la *concepción procedimental de la democracia*. Se refiere al consenso constitutivo de la democracia, pues esta concepción “pone el acento sobre las llamadas reglas del juego, el conjunto de reglas

---

<sup>321</sup> Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 171.

<sup>322</sup> Rawls, John, *Liberalismo político...*, *cit.*, ubicación 931.

<sup>323</sup> Haugaard, Mark, “Democracy...”, *cit.*, pp. 1049-1056.

<sup>324</sup> *Ibidem*, pp. 1051-1052.

<sup>325</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, p. 177.

<sup>326</sup> *Ibidem*, p. 238.

<sup>327</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1...*, *cit.*, pp. 100-101.

que deben servir para tomar *decisiones colectivas, las decisiones que interesan a toda la colectividad*, con el máximo consenso y el mínimo de violencia”.<sup>328</sup>

En este sentido, “la democracia es un sistema que mueve el conflicto de la coerción a procedimientos institucionales regulados”<sup>329</sup> y esto es precisamente lo que distingue a la democracia del sistema político anterior en el que el uso del poder (la violencia) era predatorio.<sup>330</sup>

En otras palabras, si la democracia es una forma de canalizar el conflicto que supone un consenso procedimental, el corolario es que las partes en el conflicto no se considerarán obligadas por las reglas de dicho procedimiento si perciben que éstas están sesgadas en su contra, o bien, que no se aplican igualmente – que no hay imparcialidad –.<sup>331</sup>

De este modo, por ejemplo, si el derecho de voto sólo se otorga a ciertos grupos o personas, se trataría de un “juego sucio”<sup>332</sup> y la democracia se vería comprometida.<sup>333</sup>

Así, resulta que estas reglas del juego se distinguen de cualquier otra porque deben aceptarse por unanimidad, es decir, su rechazo por parte de algún participante, no hace posible llevar a cabo el juego por nadie. Esto constituye un límite a la validez del principio de mayoría.<sup>334</sup> Y aquí es en donde se ubica la igualdad (jurídica y política) como rasgo constitutivo de la democracia.<sup>335</sup>

Como se puede observar, en el trasfondo de esta concepción se encuentra el contractualismo como teoría que trata de “explicar los orígenes de la sociedad o del gobierno y la obligación de los individuos de obedecer a quienes tienen la autoridad

---

<sup>328</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, p. 459. Cursivas propias.

<sup>329</sup> Haugaard, Mark, “Democracy...”, *cit.*, pp. 1049-1056.

<sup>330</sup> *Ibidem*, pp. 1049-1050.

<sup>331</sup> *Ibidem*, pp. 1062.

<sup>332</sup> Christiano, Thomas, “Democracy as Equality”, en Estlund, David (ed.), *Democracy*, Reino Unido, Blackwell Publishers, 2002, colección Blackwell Readings in Philosophy, p. 33.

<sup>333</sup> Waldron, Jeremy, “The Constitutional Conception of Democracy”, en Estlund, David (ed.), *Democracy*, Reino Unido, Blackwell Publishers, 2002, colección Blackwell Readings in Philosophy, p. 52.

<sup>334</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, p. 477.

<sup>335</sup> Haugaard, Mark, “Democracy...”, *cit.*, p. 1062.

política sobre ellos”.<sup>336</sup> Específicamente, se ve presente la idea kantiana de que el concepto del contrato social sirve para poner a prueba la ley en el sentido de que “si la ley es tal que la totalidad del pueblo no podría estar de acuerdo con ella [entonces la ley] es injusta”.<sup>337</sup> Aquí, Kant establece la igualdad civil.<sup>338</sup>

Rawls sigue esta idea de Kant<sup>339</sup> por lo que aquí cabe mencionar la construcción rawlsiana de una *justicia como imparcialidad* que el autor diseña partiendo de una estructura básica de la sociedad: una democracia constitucional moderna.<sup>340</sup>

Así, Rawls precisa que una sociedad se forma dado que los individuos que pertenecen a ella caen en la cuenta de que juntos obtendrían mayores ventajas que si estuvieran solos y aislados. A esto le llama el autor *intereses colectivos*. Ahora bien, en toda sociedad existe conflicto en cuanto a la forma en la que se han de distribuir aquéllas ventajas obtenidas colectivamente. En otras palabras, cada individuo puede tener su propia visión de la justicia. Sin embargo, cuando estas visiones convergen o confluyen se constituyen los principios de justicia social – aquellos bajo los cuales la sociedad decide distribuir las ventajas alcanzadas colectivamente – bajo los cuales se establecen derechos y deberes. De hecho, esta concepción *pública* de la justicia es la que *constituye* a la sociedad como una *bien ordenada*.<sup>341</sup>

En este contexto, los individuos, en el ejercicio de su libertad de pensamiento y de conciencia, perciben la concepción de la justicia como congruente con sus valores.<sup>342</sup>

Aquí, los principios de justicia social:

[s]on los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos

---

<sup>336</sup> Gunnell, John, “History of political..., *cit.*, p. 573.

<sup>337</sup> *Ibidem*, p. 582.

<sup>338</sup> Gayim, Eyassu, “Democracy..., *cit.*, p. 11.

<sup>339</sup> Gunnell, John, “History of political..., *cit.*, p. 582.

<sup>340</sup> Rawls, John, *Liberalismo político..., cit.*, ubicación 579.

<sup>341</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia..., cit.*, pp. 18-19.

<sup>342</sup> Rawls, John, *Liberalismo político..., cit.*, ubicación 566-579.

posteriores; especifican los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse.<sup>343</sup>

Dado que, dice Rawls, estos principios se desarrollarían bajo dos premisas, igualdad y velo de la ignorancia,<sup>344</sup> el resultado obtenido sería una *justicia imparcial*.

Sin embargo, lo interesante de la teoría de Rawls es su explicación de las circunstancias adicionales bajo las que se desarrollarían estos principios de justicia.

Bajo una *igualdad procedimental*, la posición original de Rawls se caracterizaría porque los participantes serían hombres racionales que, por definición, deciden económicamente, es decir, se inclinan por los medios más efectivos para lograr sus fines. Ello apunta a que un individuo jamás se sacrificará por el mayor bien común, lo que perseguirá será su propio bien, siempre. Todos los individuos estarán en sintonía en este punto, lo cual indica dos primeros principios de justicia: 1. igualdad en la repartición de derechos y deberes básicos y 2. aceptación de desigualdades sociales y económicas en tanto sus resultados sean beneficios compensadores para todos y, sobre todo, para los menos aventajados.<sup>345</sup> Esto último porque cualquier individuo buscará garantías en caso de estar en desventaja frente a otros.

En este sentido, el “buscar su propio bien” indica que el ser racional es capaz de jerarquizar alternativas para cumplir con un fin: “proteger sus libertades, ampliar sus oportunidades y aumentar los medios para promover sus objetivos”.<sup>346</sup>

Así, si bien “cada persona tiene igual derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicos e igualitarios [...] en este esquema, las libertades políticas iguales,

---

<sup>343</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia...*, cit., p. 24.

<sup>344</sup> El velo de la ignorancia atiende a una justicia procesal. Si las partes no conocen su posición ni la de los demás, entonces sus decisiones serán derivadas (deducidas) únicamente de una serie de principios o conocimientos generales de la teoría económica, de la sociedad humana, de las leyes de la psicología humana, etc. Lo único que se sabe es que bajo estos conocimientos se tiene que generar un escenario de cooperación social. *Ibidem*, pp. 135-136.

<sup>345</sup> *Ibidem*, pp. 26-27 y 31.

<sup>346</sup> *Ibidem*, p. 141.

y sólo esas libertades, tienen que ser garantizadas en su justo valor<sup>347</sup> en el sentido de que no sean libertades meramente formales.<sup>348</sup>

En cuanto a las libertades básicas del primer principio, éstas tienen que listarse y se trata de:

la libertad política (el derecho a votar y a ser elegible para ocupar puestos públicos) y la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad de la persona que incluye la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento (integridad de la persona); el derecho de la propiedad personal y la libertad respecto al arresto y detención arbitrarios, tal y como está definida por el concepto de estado de derecho. Estas libertades habrán de ser iguales conforme al primer principio.<sup>349</sup>

Ahora bien, las libertades básicas nunca pueden restringirse en aras del segundo principio.<sup>350</sup> Nuevamente, aquí se observa la prioridad de la libertad, esto es, las libertades básicas tienen un peso especial sobre las razones del bien público y los valores perfeccionistas, *verbigratia*, no se vale excluir a ciertos grupos del derecho de voto aduciendo que de permitirles votar se bloquearía el desarrollo, eficiencia y crecimiento económicos.<sup>351</sup>

Por otro lado, cuando entre las libertades básicas hay conflicto, éstas se limitan entre ellas, de modo que ninguna de ellas es absoluta.<sup>352</sup> Mas, de cualquier forma, este esquema de libertades debe estar elaborado en pie de igualdad para todos los ciudadanos.<sup>353</sup>

Por lo que respecta a una de las libertades básicas, la opinión libre de los gobernados – la opinión pública libre –, ésta es la base real de todo gobierno.<sup>354</sup>

---

<sup>347</sup> Rawls, John, *Liberalismo político...*, *cit.*, ubicación 473-487.

<sup>348</sup> *Ibidem*, ubicación 487. Por ejemplo, que haya un acceso a la información, transparencia, derecho de réplica, sufragio efectivo, etc.

<sup>349</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia...*, *cit.*, p. 68. (énfasis propio).

<sup>350</sup> *Ibidem*, pp. 68-69.

<sup>351</sup> Rawls, John, *Liberalismo político...*, *cit.*, ubicación 5337.

<sup>352</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia...*, *cit.*, pp. 68-69.

<sup>353</sup> Rawls, John, *Liberalismo político...*, *cit.*, ubicación 5349.

<sup>354</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1...*, *cit.*, p. 117.

[...] la opinión pública es ante todo y sobre todo un concepto político. Esto implica que una opinión sobre asuntos públicos es – debe ser – una opinión expuesta a la información sobre cosas públicas. Dicho esto, la opinión pública puede definirse del modo siguiente: un público, o multiplicidad de públicos, cuyos difusos estados mentales (de opinión) se interrelacionan con corrientes de información referentes al estado de la *res publica*. Ciertamente, un estado mental, o de opinión, se compone de múltiples ingredientes: necesidades, deseos, preferencias, actitudes, un sistema global de creencias y, como veremos, otros más. Empero, para que las opiniones sean políticamente relevantes, deben ser políticamente sensibles, es decir, estar expuestas a la información relativa a hechos relacionados con la política.<sup>355</sup>

Lo anterior representa un estado de pluralidad en el que lo que se valora es la diversidad (de opiniones) lo cual coincide con la caracterización que hace Bobbio de la democracia como “poder en público” en el sentido de que existen “mecanismos institucionales que obligan a los gobernantes a tomar sus decisiones a la luz del día, y permiten a los gobernados ‘ver’ cómo y dónde se toman dichas decisiones”.<sup>356</sup>

En otras palabras, para participar en la formación de decisiones colectivas – la llamada participación política – el ciudadano debe estar en condiciones de ‘saber’.<sup>357</sup>

Así, el estado de pluralidad sugiere que los distintos grupos de intereses son “capaces de influir en el proceso político de toma de decisiones”.<sup>358</sup> De ahí que se hable de una poliarquía o gobierno de minorías.<sup>359</sup>

Retomando a Rawls, ¿qué hombre racional sacrificará su derecho a tener una igual libertad básica de expresión cuando esto lo limita en su capacidad de influir en el proceso político de toma de decisiones?

El hecho de que la libertad de expresión sea necesaria para la participación política<sup>360</sup> es lo que distingue a la democracia.

---

<sup>355</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>356</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, p. 418.

<sup>357</sup> *Ibidem*, p. 424.

<sup>358</sup> Squires, Judith, “Pluralism-Difference”, en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003, p. 73.

<sup>359</sup> *Idem*.

<sup>360</sup> Moyser, George, “Political participation”, en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003, p. 175.

Dice Bobbio, se distingue la democracia de, por ejemplo, la autocracia en que en ésta se permite decir falsedades, callar y mentir <sup>361</sup> cosa que se combate en una democracia haciendo uso de la libertad de expresión.

Así, si se relaciona esto con el consenso que supone la democracia, resulta que en él está presente siempre la posibilidad del disenso lo que tiene por corolario el principio de que toda postura debe tanto defenderse como fortalecerse mediante la crítica. Esto distingue también a la democracia de, en este caso, el totalitarismo. <sup>362</sup>

En otras palabras, otro rasgo constitutivo de la democracia es, pues, que la relación mayoría-minoría exige que en el ámbito constitucional (jurídico) las minorías tengan el derecho de oposición. <sup>363</sup> Este derecho se constituye en un *control* pues, de lo contrario, dice Dahl, las mayorías no tendrían límites y se erigirían en *tiranos*. <sup>364</sup> Así, Dahl conceptualiza a la tiranía como “cualquier privación grave de un derecho natural”, <sup>365</sup> en este caso, del derecho de oposición.

De esta manera, dice Bobbio, los instrumentos de consenso o disenso son constantes en las sociedades más avanzadas en términos tanto intelectuales como políticos. Justamente, en estos consenso o disenso se ejercitan el “poder de persuadir o disuadir, de orientar a las mentes o de entusiasmar a las almas, en pro o en contra del poder político constituido, desde la cátedra, por medio de escritos, mediante periódicos, discursos y cualquier otra forma de comunicación directa o indirecta”. <sup>366</sup>

De hecho, dice Bobbio, la constitucionalización de la oposición es una de las dos garantías contra la usurpación del poder legítimo y por las cuales se caracteriza el Estado democrático. La oposición hace lícita la alternancia en el poder. Por su parte, el sufragio y su extensión a toda la población – la segunda garantía – constitucionaliza el poder del pueblo sobre los gobernantes, es decir, de mantenerlos o deponerlos. <sup>367</sup>

---

<sup>361</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, cit., p. 420.

<sup>362</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1...*, cit., pp. 125-126, 136.

<sup>363</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>364</sup> Dahl, Robert A., *Un prefacio...*, cit., p. 15.

<sup>365</sup> *Idem*.

<sup>366</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, cit., p. 246.

<sup>367</sup> *Ibidem*, p. 281.

En este sentido, el derecho de oposición más el principio de imparcialidad por el que cada miembro de la sociedad tiene la misma posibilidad de ganar el debate,<sup>368</sup> constituyen a la democracia.

En definitiva, si bien es cierto que la base del poder en la democracia puede llegar a ser producto de manipulaciones, esta forma degradada de la democracia, gracias a la capacidad autocorrectiva de ésta, puede ser combatida desde la misma.

Con ello se abre la oportunidad para una democracia mejor desechándose la posibilidad de mudar de forma de gobierno por otras en las que no se comparte la visión de que el hombre es libre en cuanto hombre.<sup>369</sup> En pocas palabras, la guía es lograr una democracia no tiránica para lo cual se requieren controles como el de no permitir la acumulación del poder en las mismas manos y el principio de que todos tienen igual participación política.<sup>370</sup>

En suma, esta visión de la democracia en la que se conjugan la diversidad y la libertad de mantener, defender y cambiar de opinión es la llamada *democracia liberal* de mediados del siglo XIX<sup>371</sup> y la que se refleja en el Constituyente mexicano de 1857 y, posteriormente, en el de 1917.

## 2.4. El liberalismo

La libertad que se supone en la democracia liberal es la libertad política, esto es, una libertad relacional o instrumental que permite crear las condiciones o la situación de libertad. Se trata de la *libertad de* o de una libertad protectora. Esta libertad se refiere a un estado de cosas en el que no hay restricciones exteriores (independencia), esto es, en el que el poder está limitado por el ejercicio del derecho de oposición.<sup>372</sup>

---

<sup>368</sup> Haugaard, Mark, "Democracy...", *cit.*, p. 1063.

<sup>369</sup> Vitale, Ermanno, "Democracia...", *cit.*, p. 8.

<sup>370</sup> Dahl, Robert A., *Un prefacio...*, *cit.*, pp. 45-46.

<sup>371</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 2. Los problemas clásicos*, trad. de Santiago Sánchez González, España, Editorial Alianza Universidad, 1988, quinta reimpresión (2007), p. 362.

<sup>372</sup> *Ibidem*, pp. 369-372.

Así, el sentido político de la libertad *de* de una persona se refiere a que ésta no se encuentra impedida (coaccionada) por otra persona (el Estado) para hacer aquello que desea.<sup>373</sup>

Se trata, pues, según Locke, de ser libre *de* un “poder superior”.<sup>374</sup>

Como libertad instrumental, lo que se le exige a ésta es protección para poder elegir y, por ello, poder contribuir a la formación del estado de cosas que amplía y hace efectiva esa posibilidad de elegir. El hecho de que esta libertad política, es decir, esta limitación al poder, se haya establecido en forma de ley, es lo que da nacimiento al liberalismo o constitucionalismo.<sup>375</sup>

En esta sintonía, dice Sartori:

[e]n última instancia, desde los tiempos de Solón hasta nuestros días, siempre se ha buscado la solución en la obediencia a las leyes, no a los amos. Como Cicerón lo expresó tan acertadamente, *legum servi sumus ut liberi esse possimus*, somos servidores del derecho para que podamos ser libres. Y el problema de la libertad política siempre ha estado entretelado con la cuestión de la legalidad, porque se remonta hasta el problema de refrendar el poder volviéndolo impersonal.”<sup>376</sup>

Más aún, la protección de esta libertad política a la que Locke llama libertad pre-política es lo que justifica la autoridad política.<sup>377</sup> ¿Por qué?

Resulta que la libertad *de* (llamada libertad negativa) interactúa con la libertad positiva. Ésta se traduce en la posibilidad absoluta (pues se refiere al fuero interno) que tiene uno de elaborar su propio código de conducta o de aceptar alguno *libremente* pues así lo ha decidido a partir de su plan de vida y de su calidad de ser racional.<sup>378</sup>

Y se trata de una interacción con la libertad negativa pues para que ésta de verdad exista no basta la mera existencia de la posibilidad de elegir ya que la libertad negativa depende de cinco factores: a) de cuántas posibilidades se tienen para elegir;

---

<sup>373</sup> Berlin, Isaiah, *Two concepts...*, *cit.*, pp. 4 y 7.

<sup>374</sup> Palumbo, Antonio, “Liberalism...”, *cit.*, p. 232.

<sup>375</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 2...*, *cit.*, pp. 373-381.

<sup>376</sup> Sartori, Giovanni, “La libertad y la ley”, *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados, Libertas*, núm. 5, Octubre 1986, disponible en <https://www.eseade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/07/Sartori.pdf> el 20 de diciembre de 2020, p. 9.

<sup>377</sup> Palumbo, Antonio, “Liberalism...”, *cit.*, p. 232.

<sup>378</sup> Berlin, Isaiah, *Two concepts...*, *cit.*, p. 21.

b) de qué tan fácil o difícil es cada una de estas posibilidades; c) de qué tan importantes son cada una de estas posibilidades en el proyecto de vida de uno y, en este sentido, cómo se compara su importancia en función de este proyecto; d) de qué tanto dependen de la acción humana deliberada; y e) de cuál es el valor que tanto uno como la sociedad le atribuye a cada una de estas posibilidades.<sup>379</sup>

Y este es el punto en el cual, siguiendo a Locke, se puede trazar una unión entre liberalismo y democracia. Si, como ya se vio antes, para Locke la autoridad política descansa en el consentimiento del individuo (democracia) y si aquella sólo se justifica mientras se proteja la libertad pre-política,<sup>380</sup> entonces no hay democracia si no se protege esta libertad.

Así, la democracia deriva de la libertad en el sentido de que ningún sistema democrático podría aceptarse si permitiera la tiranía de la mayoría y si no protegiera la libertad. Para prevenir esto se han desarrollado principios: en primer lugar, el reconocimiento de derechos políticos para proteger los derechos individuales; en segundo lugar, el ejercicio de estos derechos políticos; y en tercer lugar, la preservación de una opinión pública ilustrada.<sup>381</sup>

Asimismo, la democracia deriva de la libertad en el sentido de que al igual que se afianza aquella con el liberalismo, se establece en la Constitución como forma de gobierno siempre que no contradiga sus principios.<sup>382</sup>

No es casual que sea en nombre de la libertad que se abole el régimen de la monarquía absoluta.<sup>383</sup>

Las libertades políticas de los individuos están protegidas de interferencias externas porque coexisten recíprocamente. Además, las limita el principio del daño. Así,

---

<sup>379</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>380</sup> Palumbo, Antonio, "Liberalism...", *cit.*, p. 232.

<sup>381</sup> Berlin, Isaiah, *Two concepts...*, *cit.*, p. 33.

<sup>382</sup> Un razonamiento parecido hace Sartori al defender el derecho siempre que éste defienda la libertad política y se considere como el fundamento y condición de todo lo demás. Sartori, Giovanni, "La libertad...", *cit.*, p. 28.

<sup>383</sup> Blancas Bustamante, Carlos, "Democracia y derechos humanos", *Ius et veritas*, núm. 49, diciembre 2014, pp. 118-128, disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13619/14242> p. 119.

“nuestros derechos [y libertades para] son la constitucionalización de una libertad negativa”.<sup>384</sup>

De esta forma, la democracia deriva de la libertad y la única razón por la que podría afirmarse que la libertad deriva de la democracia en realidad confirma que la democracia deriva de la libertad: se dice que ‘democracia’ **supone** un poder igual (igualdad jurídica y política), es decir, que ningún individuo que conforma el consenso en una democracia puede ser mandado por otro lo que equivale a decir que cada individuo goza de una libertad negativa: nadie puede restringirle nada<sup>385</sup> y que todos tienen este mismo derecho (equidad).<sup>386</sup> De ahí que la libertad consista en no hacer nada que entre en conflicto con el (mismo) derecho del otro.<sup>387</sup>

Lo anterior, en todo caso, indica más bien una superioridad de la igualdad y no, propiamente, de la democracia. Aunque, como se verá más abajo, la igualdad también es derivable de la libertad.

Se observa, pues, que históricamente, el liberalismo se fue caracterizando e identificando como Estado con poder limitado (o Estado de derecho). A este estado de derecho se agrega (y se le identifica con) el rasgo de la constitucionalización de los derechos naturales, o sea, su transformación en derechos protegidos jurídicamente, esto es, en derechos positivos (reconocidos como fundamentales y considerados por la constitución como inviolables).<sup>388</sup> En otras palabras, una característica central del Estado de derecho (liberalismo o constitucionalismo) es el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales.<sup>389</sup>

Así, este liberalismo – o estado de derecho – se caracteriza por contener mecanismos constitucionales diseñados para defender a los individuos del abuso del poder; se trata, pues, de garantías de la libertad negativa; y dado que estos

---

<sup>384</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 2...*, *cit.*, pp. 408-409.

<sup>385</sup> *Ibidem*, p. 381.

<sup>386</sup> Berlin, Isaiah, *Two concepts...*, *cit.*, pp. 23 y 24.

<sup>387</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>388</sup> Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, decimosexta reimpression (2018), colección Breviarios, núm. 476, pp. 17-19.

<sup>389</sup> Blancas Bustamante, Carlos, “Democracia...”, *cit.*, 120.

mecanismos se refieren principalmente a la división del poder – sistema de *checks and balances*<sup>390</sup> – resulta que el Estado se ve como un mal necesario.<sup>391</sup>

De hecho, la división del poder es una noción constitucional que consolida la autoridad política a manos de un solo poder soberano – el Estado – pero que no deja su ejercicio en manos de una sola persona o de una sola institución.<sup>392</sup>

En otras palabras, el constitucionalismo tiene la doble faceta de que *constituye* y establece el ‘mapa del poder’ así como los medios por los cuales éste está condicionado y limitado.<sup>393</sup>

Por ello, hablar de gobierno constitucional se refiere a este sentido material por el que institucionalmente se han establecido o generado una serie de normas jurídicas que “constituyen y regulan el sistema de gobierno”.<sup>394</sup>

Esto explica que el significado formal de la constitución sea precisamente “el documento escrito de un Estado que traza los poderes de sus principales órganos de gobierno (en particular su parlamento, ejecutivo y tribunales), y que también, frecuentemente, especifica los principales derechos garantizados a la ciudadanía por parte del Estado”.<sup>395</sup>

Por su parte, la igualdad en la democracia liberal resulta ser un producto de la libertad en el sentido de que en el liberalismo se establece la **misma** libertad para todos y cada uno de los individuos de la sociedad. En el mismo sentido es que se desarrolla una igualdad de derechos.<sup>396</sup>

Así, la única igualdad compatible con la doctrina liberal y, no sólo eso, sino que además exigida por ésta implica que “cada cual debe gozar de tanta libertad cuanto sea compatible con la libertad ajena y puede hacer todo aquello que no dañe la libertad

---

<sup>390</sup> Tanger, Jacob, “The Check and Balance System and Its Reversion”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 64, Public Administration and Partisan Politics, marzo 1916, disponible en <https://www.jstor.org/stable/1013702> el 18 de septiembre de 2019, pp. 1-6.

<sup>391</sup> Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia...*, *cit.*, pp. 17-22.

<sup>392</sup> Walker, Neil, “Constitutionalism...”, *cit.*, p. 13.

<sup>393</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>394</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>395</sup> *Idem*.

<sup>396</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 2...*, *cit.*, p. 417.

de los demás”. Ello supone dos principios fundamentales: igualdad frente a la ley e igualdad de derechos.<sup>397</sup>

Por ello, dice Sartori,

[...] así como la libertad política (la libertad negativa) es la condición previa y permanente [...] de todas las libertades [para], también es – por las mismas razones – el requisito previo y constante de todos los poderes de la igualdad. Prívese a los iguales de la libertad de ‘expresarse’ y serán iguales en su condición de sujetos carentes de voz y objeto de abuso.<sup>398</sup>

De hecho, no limitar la libertad de alguno o algunos por el bien de la mayoría es lo que constituye a una sociedad como justa.<sup>399</sup> Con esto se refuerza la prioridad de la libertad a la que ya se hizo referencia.

En este contexto, ¿a qué se refiere la justicia? ¿qué tienen que ver las libertades con la justicia? y ¿por qué chocarían las libertades de los individuos?

## 2.5. La igualdad de oportunidades

Si bien se establece que la libertad política – que supone la libertad de expresión – es el requisito previo necesario para la democracia y para todo establecimiento de derechos fundamentales (o libertades para),<sup>400</sup> se reconoce que la sola libertad no genera igualdad. Más aún, se dice que la igualdad entendida como identidad o uniformidad sería una restricción a la libertad y, por lo tanto, incompatible con ella, esto es, con la diversidad de opiniones que ésta requiere. Sin embargo, se sostiene que buscar la libertad – la verdadera libertad – implica luchar contra las desigualdades injustificadas y heredadas.<sup>401</sup>

---

<sup>397</sup> Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia...*, cit., pp. 41-42.

<sup>398</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 2...*, cit., p. 438.

<sup>399</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia...*, cit., pp. 17-18.

<sup>400</sup> Bobbio incluso asevera que la democracia es producto del desarrollo del Estado liberal porque ante la necesidad de limitar el poder del Estado, se detecta que ampliar los números del pueblo soberano – al otorgar el sufragio a más personas – es un mecanismo atinente para lograr dicha limitación. Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia...*, cit., p. 45.

<sup>401</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 2...*, cit., p. 439.

Lo anterior deriva del esfuerzo por generar instituciones públicas que hagan efectivas la libertad y la igualdad.<sup>402</sup>

Bajo este contexto, en el siglo XX se ha desarrollado el concepto de igualdad de oportunidades como una demanda al sistema democrático liberal. Así, en aras del pleno desarrollo individual, la igualdad de oportunidades exige un comienzo igual y un igual acceso o igual reconocimiento a igual mérito.<sup>403</sup>

Este concepto expresa las dos concepciones de igualdad de oportunidades que John Roemer desarrolla.

La primera establece que la sociedad debiera hacer lo posible para «nivelar el terreno de juego» entre los individuos que compiten por un puesto, o nivelarlo previamente durante su período de formación, de modo que todos aquellos capaces de desempeñarlo sean aceptados, llegado el caso, entre los aspirantes que van a competir por él. La segunda concepción, que denomino «principio de no discriminación o de mérito», establece que en la competencia por un puesto en la sociedad han de ser incluidos entre los aspirantes todos aquellos que poseen las características adecuadas para desempeñar las obligaciones que dicho puesto conlleva, y a la vez que su elección para éste se decidirá atendiendo solamente a estas características.<sup>404</sup>

La primera concepción llama a una *compensación*, de ser necesaria.<sup>405</sup>

Así, “las desigualdades sociales y económicas sólo se justifican por dos condiciones: en primer lugar, estarán relacionadas con puestos y cargos abiertos a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades; en segundo lugar, estas posiciones y estos cargos deberán ejercerse en el máximo beneficio de los integrantes de la sociedad menos privilegiados”.<sup>406</sup> Esto último es el llamado principio de diferencia.<sup>407</sup>

---

<sup>402</sup> Rawls, John, *Liberalismo político...*, *cit.*, ubicación 473.

<sup>403</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia*, 2..., *cit.*, pp. 418-421.

<sup>404</sup> Roemer, John E., “Igualdad de oportunidades”, trad. de David Teira Serrano, *ISEGORÍA*, núm. 18, 1998, disponible en <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/146/146> el 7 de octubre de 2019, p. 71.

<sup>405</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>406</sup> Rawls, John, *Liberalismo político...*, *cit.*, ubicación 487.

<sup>407</sup> *Ibidem*, ubicación 498.

Toda esta igualdad se exigirá siempre y cuando no sea a costa de mucha o toda la libertad.<sup>408</sup> ¿En qué sentido?

Habrá que recordar que en una democracia liberal la libertad se pondera frente al poder del Estado; la libertad se protege para evitar que el Estado sea todopoderoso. Y aún si inocentemente se pensara que un Estado todopoderoso igualará, no hay que olvidar que la decisión sobre quién será (o representará) a ese Estado es un asunto de libertad.<sup>409</sup> Tal como sostiene Sartori: “[l]a fórmula de la democracia liberal es la igualdad a través de la libertad, por medio de la libertad, no la libertad por medio de la igualdad”.<sup>410</sup>

Con base en estos parámetros se ha de establecer la igualdad de oportunidades y así lo desarrolla Rawls.

Para Rawls, un rasgo de la posición original bajo la que se construyen los principios de justicia es el seguimiento del principio de eficiencia que implica distribuir los bienes bajo una configuración tal que se beneficie a alguien sin perjudicar a nadie. Más aún, una interpretación liberal de tal principio indica que los resultados de su aplicación eliminen los productos de las contingencias naturales o sociales (capacidades, estratos sociales y económicos y otras condiciones familiares) de modo que los resultados sólo dependan de las capacidades y aspiraciones de los individuos. Esto, se dice, sería una justa igualdad de oportunidades.<sup>411</sup>

Sin embargo, la interpretación liberal no es suficiente para Rawls, por lo que desarrolla una interpretación democrática. Ésta es una combinación de la justa igualdad de oportunidades con el principio de diferencia. De acuerdo con esta interpretación, las mayores expectativas de los mejor situados son justas solamente si mejoran las expectativas de los menos favorecidos. Esto, por supuesto, no significa que si los más favorecidos por la naturaleza son, por ello, quienes tienen mejores expectativas que, a su vez, no benefician o mejoran las expectativas de los menos favorecidos, tales condiciones naturales de los más favorecidos deban eliminarse. En

---

<sup>408</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia*, 2..., cit., p. 420.

<sup>409</sup> *Ibidem*, pp. 442-443.

<sup>410</sup> *Ibidem*, p. 474.

<sup>411</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia...*, cit., pp. 73, 78-79.

estos casos, lo que hay que hacer es aprovechar para beneficio de todos, *y no para perjudicar a nadie*, los accidentes naturales.<sup>412</sup>

Así, el principio de eficiencia interpretado democráticamente más el principio de compensación – por el que las desigualdades inmerecidas, tales como las naturales de nacimiento en cuanto a las capacidades, deben compensarse de alguna forma – exigen e indican que una verdadera igualdad de oportunidades pone más atención a los menos favorecidos.<sup>413</sup>

## 2.6. Los derechos humanos y la democracia

Recapitulando, se ha dicho que en la base de la democracia moderna, se establece una visión individualista democrática en el sentido de que el ser humano ya no se observa como un ser social – un elemento constitutivo de la sociedad – lo que refleja una visión organicista del mundo, sino como un individuo reconciliado con la sociedad y gracias al cual, por medio de un acuerdo libre con otros individuos racionales, resulta la sociedad.<sup>414</sup>

En este sentido, el individuo es el protagonista de la nueva sociedad, la antecede y, por ello, goza de un valor moral, de una dignidad que implica expresión de preferencias que, en última instancia, se reflejan en los fenómenos sociales como lo es la forma democrática de la sociedad.<sup>415</sup>

Justamente, la capacidad de la persona de elegir – lo que la constituye como libre – es el rasgo por el que se asevera que la persona es previa a cualquier fin, interés o deseo.<sup>416</sup>

---

<sup>412</sup> *Ibidem*, pp. 80-81, 104.

<sup>413</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>414</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, pp. 412-413.

<sup>415</sup> *Ibidem*, p. 423.

<sup>416</sup> Nino, Carlos Santiago, *Ética...*, *cit.*, p. 172.

Otros autores como Edwin Baker también comparten la idea de que el sistema democrático es secundario o que se deriva de un compromiso más básico: el respeto por la libertad e igualdad de los individuos. Baker, Edwin C., *Human liberty and freedom of speech*, Nueva York, Oxford University Press,

Así, la visión contractualista rawlsiana que se abordó antes no sólo marca las condiciones en las que se produce la sociedad democrática y su concepción de justicia, sino que también reivindica la dignidad humana, sobre todo si la concepción de la justicia debiera expresar el respeto mutuo entre los hombres porque – dice Rawls – así se asegura a cada individuo el sentido de su propio valor. De hecho, dice, los principios de igualdad y de diferencia producen este efecto. De esta forma, los principios de justicia ubican al hombre como un fin en sí mismo<sup>417</sup> justamente porque “se lo trata tomando en cuenta sus propios fines”.<sup>418</sup>

La visión rawlsiana reivindica pues la dignidad humana cuando en la base de la estructura social se ubica a las personas libres e iguales, esto es, se toman con igual consideración sus preferencias, independientemente de sus rasgos.<sup>419</sup>

Este “principio de la dignidad de las personas, que prescribe que *los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento*”<sup>420</sup> – y que incluye las creencias y opiniones – está, precisamente por definición, directamente relacionado con la concepción liberal de la sociedad y justifica la ilegitimidad de medidas o instituciones discriminatorias, *verbigratia*, otorgar el derecho a la educación dependiendo de la edad, género, etc., de la persona.<sup>421</sup>

Por ello, decir que el hombre o las personas son fines en sí mismos significa que tienen valor por sí mismas, por ser personas, no por ser útiles para algo; significa que las personas valen en tanto seres humanos, es decir, que su valor no depende de

---

1989, disponible en <https://cryptome.org/2013/01/aaron-swartz/0195057775.pdf> el 4 de abril de 2017, p. 50.

<sup>417</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia...*, *cit.*, pp. 172-173.

<sup>418</sup> Dworkin, Ronald, *Liberalism*, en Hampshire, S., comp., “Public and Private Morality”, Cambridge, 1971, p. 127 citado por Nino, Carlos Santiago, *Ética...*, *cit.*, p. 240.

<sup>419</sup> Nino, Carlos Santiago, *Ética...*, *cit.*, pp. 267, 286-287.

<sup>420</sup> *Ibidem*, p. 287.

<sup>421</sup> *Ibidem*, pp. 287-288.

ninguna otra condición y, por ello, merecen respeto<sup>422</sup> y se les reconocen derechos humanos.

De modo que los derechos humanos presentes en un sistema jurídico – un fenómeno social – están fundados en la dignidad humana, ésta es el fundamento de los derechos humanos.<sup>423</sup> De ahí que los derechos humanos sean la vía o el recurso para proteger la dignidad humana.

Dicho de otro modo, los derechos humanos son hoy un estándar jurídico aceptado para calificar la calidad de la dignidad humana.<sup>424</sup> Mejor dicho: siendo la dignidad humana una sola, los derechos humanos son hoy un estándar jurídico aceptado para calificar la calidad del reconocimiento, protección y respeto por la dignidad humana.

Lo anterior quiere decir que en la construcción de la concepción pública de la justicia se debería observar el mutuo respeto, a saber, que los participantes contemplen la situación de los demás desde el punto de vista de éstos, desde su concepción del bien, y que estén en la disposición de exponer la razón de sus acciones cuando éstas afectan los intereses de los demás.<sup>425</sup>

¿Cómo se puede contemplar la situación desde la perspectiva de otros si no es permitiéndoles a éstos expresar tal perspectiva? He aquí la importancia de la libertad de expresión y su precedencia frente a otras libertades y derechos.

Se reitera, pues, que “una cultura democrática presupone una concepción de las personas como libres e iguales”,<sup>426</sup> que para algunos autores, esta libertad es la libertad general y aquéllas que se establecen en los derechos fundamentales son las *libertades específicas*.<sup>427</sup>

---

<sup>422</sup> Aparisi Miralles, Ángela, “El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global”, *Cuadernos de Bioética*, XXIV, 2013, núm. 2, pp. 201-221, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/875/87528682006.pdf> el 31 de octubre de 2019, pp. 206-208.

<sup>423</sup> *Ibidem*, p. 202.

<sup>424</sup> Landman, T., “Democracy...”, *cit.*, p. 50.

<sup>425</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia...*, *cit.*, pp. 309-310.

<sup>426</sup> Nino, Carlos Santiago, *Ética...*, *cit.*, p. 171.

<sup>427</sup> Blancas Bustamante, Carlos, “Democracia...”, *cit.*, p. 120.

En otras palabras, se observa que si bien tanto los derechos humanos como la democracia se fundan en y reivindican la dignidad humana, es la democracia la que sirve de instrumento a los derechos humanos pues por medio de ésta, de lo que ésta supone – derecho de oposición – es que se pueden dar las luchas para que se reconozcan los derechos humanos necesarios para salvaguardar la dignidad humana.

Ello explica que al referirse a la relación entre democracia y derechos humanos se diga que ésta es condicional (si hay democracia entonces hay derechos humanos, si p, entonces q), es decir, que si la democracia – por definición – comprende la elección de un gobierno por medio del sufragio y que tal gobierno sea responsable ante sus electores, entonces es lógico que dicho gobierno, si desea ser reelecto, sea sensible a los derechos de los electores.<sup>428</sup>

Tal relación parte de una concepción procedimental de la democracia caracterizada por una dimensión de competencia pacífica y una dimensión de participación (derecho de oposición, libertad de expresión y de asociación, elecciones libres y justas, sistema de partidos).<sup>429</sup>

Así, según Beetham, la relación entre derechos humanos y democracia puede representarse con un diagrama de Venn de dos círculos concéntricos, el de la democracia y el de los derechos humanos, en cuya intersección se ubican los derechos políticos.<sup>430</sup>

Esta representación pone en evidencia atributos *compartidos* por ambos conceptos (democracia y derechos humanos) y no excluye ni supedita a nada la afirmación de que la democracia es una forma superior o mejor de gobierno para proteger, respetar y satisfacer los derechos humanos.<sup>431</sup> ¿Por qué? Porque

---

<sup>428</sup> Beetham, David, "Human rights and democracy", en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003, p. 22. El autor denomina "causal" a la relación pero dado que las relaciones causales son más bien propias de las ciencias naturales, la autora de este trabajo prefiere hablar de una relación condicional pues se está en el ámbito de las ciencias sociales.

<sup>429</sup> Landman, T., "Democracy...", *cit.*, p. 49.

<sup>430</sup> *Ibidem*, pp. 50-51.

<sup>431</sup> *Ibidem*, p. 50.

mínimamente,<sup>432</sup> el concepto de democracia cuenta con los rasgos de la libertad de expresión y el derecho de oposición; porque gracias a estos rasgos mínimos se han planteado mayores exigencias al Estado y se ha logrado ampliar el catálogo de derechos humanos.

Dicho de otro modo, incluso si se aceptara que la democracia y los derechos humanos son interdependientes y que se fortalecen entre ellos,<sup>433</sup> lo cierto es que si no hay ciertos derechos humanos entonces no hay democracia (no q entonces no p). Por ello, la pregunta relevante es ¿cuáles son estos derechos humanos que se menciona que de ser negados no habría democracia?

Resulta que los derechos humanos intrínsecos a la democracia son la libertad de expresión, la libertad de asociación, la libertad de información, el derecho a estar protegido de una acción o interferencia ejecutivas arbitrarias, etc.<sup>434</sup>

Así lo establece también la *Organización de las Naciones Unidas* al adoptar la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* donde se plasma que los derechos políticos (libertad de expresión, de asamblea, de asociación y participación política) son necesarios tanto para establecer como para sostener un gobierno democrático.<sup>435</sup> Se tratan éstos de controles externos a la mayoría para que ésta no se convierta en tirana.<sup>436</sup>

Tales derechos deben tanto estar disponibles para todos como ser iguales para todos. El derecho se encarga de esto y de que se garanticen en un sistema donde gobierna la mayoría. En este sentido, se reitera la posición de Dworkin por la que se comprende la democracia como una comunal pues si bien gobierna la mayoría, lo hace a partir de un rasgo en común para todos (igualdad): todos tienen participación política

---

<sup>432</sup> Junto con la definición procedimental de la democracia, se habla de la liberal y de la social. La liberal agrega a la procedimental la protección de ciertos derechos humanos: los civiles, los de propiedad y los de las minorías. La social agrega los derechos sociales, económicos y culturales. *Ibidem*, pp. 49-50.

<sup>433</sup> Gayim, Eyassu, "Democracy...", *cit.*, p. 1.

<sup>434</sup> Beetham, David, "Human rights...", *cit.*, p. 22.

<sup>435</sup> Gayim, Eyassu, "Democracy...", *cit.*, pp. 28 y 43.

<sup>436</sup> Dahl, Robert A., *Un prefacio...*, *cit.*, p. 19.

vía la libertad de expresión y de protesta y a todos se les debe *igual* consideración y respeto.<sup>437</sup>

En otras palabras, la igualdad en la democracia implica que “los intereses de cada persona deberían ser igualmente considerados a la hora de escoger las leyes y políticas de la sociedad”<sup>438</sup> porque cada persona tiene una vida que vivir cuyo bienestar está directamente relacionado con la satisfacción de sus intereses<sup>439</sup> y porque, con base en esto, sería injusto hacer menos satisfactoria la vida de alguien simplemente porque esta persona es mujer o es de cierta etnia o pobre, etc.<sup>440</sup>

Aquí, el papel que juega la democracia en satisfacer los intereses de las personas es uno procedimental, es decir, bajo el sistema democrático todos tienen la *misma oportunidad* de afectar el resultado de la estructura, pues todos participan bajo las mismas reglas en la formación de la estructura social y, por ello, el sistema se considera justo.<sup>441</sup>

Así, la suma democracia y liberalismo permite hablar de que “nuestros derechos [y libertades para] son la constitucionalización de una libertad negativa”,<sup>442</sup> esto es, que los derechos naturales se constitucionalizan o transforman en derechos protegidos jurídicamente reconocidos como fundamentales y considerados por la constitución como inviolables.<sup>443</sup>

Lo anterior explica que si bien se habla de que la democracia liberal exige un estado de derecho con dos máximas – igualdad frente a la ley e igualdad de derechos – la lista de estos derechos fundamentales no está definida. Dice Bobbio, esta lista

varía de una época a otra, de un pueblo a otro, y por tanto no se puede dar una lista definitiva: únicamente se puede decir que son fundamentales los derechos que en una constitución determinada se

---

<sup>437</sup> Beetham, David, “Human rights...”, *cit.*, p. 23.

<sup>438</sup> Christiano, Thomas, “Democracy...”, *cit.*, p. 32.

<sup>439</sup> *Idem.*

<sup>440</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>441</sup> *Ibidem*, pp. 33-34.

<sup>442</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 2...cit.*, pp. 408-409.

<sup>443</sup> Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia... cit.*, pp. 17-19.

atribuyen a todos los ciudadanos indistintamente, en una palabra, aquellos frente a los cuales todos los ciudadanos son *iguales*.<sup>444</sup>

Por ello, los derechos fundamentales se caracterizan como:

todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “*status*” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>445</sup>

Así, si bien la lista de estos derechos puede variar, lo cierto es que “los derechos fundamentales se configuran como *derechos de defensa* de la libertad **frente** al Estado”,<sup>446</sup> como medios para controlar al Estado, cuyo origen reside en la libertad general (política o pre-política) y los cuales deben ser repartidos igualitariamente.

Lo anterior explica por qué no es posible estar de acuerdo con algunos autores que para evitar dejar a los derechos fundamentales en el ámbito de lo decidible por las mayorías en una democracia alegan que el Estado de derecho precede a la democracia. Esto es contrario a lo que se expone en este trabajo pero se puede explicar tal diferencia con base en la conceptualización que se hace de democracia. Si bien estos autores conceden que ésta se refiere a que quien detenta el poder es el pueblo, aseveran que la misma nace en Francia cuando a raíz de la revolución de 1848 se establece y extiende el sufragio universal.<sup>447</sup>

En este trabajo, sin embargo, se comparte que la democracia es el poder del pueblo por el cual éste comienza a tomar parte y de forma libre<sup>448</sup> en las decisiones sobre la forma de gobierno. El sufragio y su extensión son tan sólo un instrumento

---

<sup>444</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>445</sup> Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2009, colección Estructuras y procesos, serie Derecho, p. 19.

<sup>446</sup> Blancas Bustamante, Carlos, “Democracia...”, *cit.*, p. 121. Negritas propias.

<sup>447</sup> *Ibidem*, p. 123 y ss.

<sup>448</sup> Aquí se observa la relación entre libertad, entendida como autogobierno y como autonomía, y democracia. Cfr. Berlin, Isaiah, *Two concepts...*, *cit.*, p. 30.

utilizado para hacer más conveniente y/o efectiva la expresión concreta de tal participación.

Así, por lo que respecta al nacimiento de la democracia liberal aquél se ubica antes de 1848, esto es, por lo menos en la Revolución Francesa y en la Independencia de Estados Unidos.<sup>449</sup> Por lo que respecta al sufragio, se sigue a Bobbio.<sup>450</sup>

La idea de que los derechos humanos son un medio para controlar al Estado, de que la democracia nace antes de 1848 y de que sin ella no hay derechos humanos se ve reforzada

con la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 [en donde] se hace completamente explícito que la mera voluntad de los fuertes no es una justificación última de acciones que comprometen intereses vitales de los individuos, y que la sola cualidad de ser un hombre constituye un título suficiente para gozar de ciertos bienes que son indispensables para que cada uno elija su propio destino con independencia del arbitrio de otros.<sup>451</sup>

No sobra aclarar que si bien la cita anterior parece indicar que los derechos humanos son derechos naturales, lo cierto es que lo que se asevera por Nino es que los derechos humanos son ‘artificiales’ en el sentido de que son producto del ingenio humano, si bien dependen de ciertos hechos ‘naturales’: la condición humana.<sup>452</sup>

En suma, los derechos humanos, como instrumentos jurídicos, se derivan de la democracia y ésta, de la libertad general o pre-política que se resume en la libertad de expresión ya que es a través de ésta como la sociedad ha logrado encontrar de manera más efectiva las reglas o leyes a través de las cuales intenta cumplir con el imperativo: “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de

---

<sup>449</sup> Gayim, Eyassu, “Democracy..., *cit.*, p. 6.

<sup>450</sup> Bobbio incluso asevera que la democracia es producto del desarrollo del Estado liberal porque ante la necesidad de limitar el poder del Estado, se detecta que ampliar los números del pueblo soberano – al otorgar el sufragio a más personas – es un mecanismo atinente para lograr dicha limitación. Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia..., cit.*, p. 45.

<sup>451</sup> Nino, Carlos Santiago, *Ética..., cit.*, p. 2.

<sup>452</sup> *Ibidem*, p. 1.

cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”,<sup>453</sup> esto es, respetando la dignidad humana.

## **2.7. ‘Democracia’ en la actual *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos***

Establecida la relación entre derecho y política y sus conexiones con la democracia y el liberalismo, así como la relación entre la democracia y los derechos humanos, se entiende ahora la existencia de una *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en la que, por definición, se observan artículos referentes a la forma de gobierno: la democracia.

Así, la palabra democracia o alguna de sus formas se encuentran en los artículos 40, 3, 6, 25, 26, 27, 41, 115 y 122 de la Constitución.

El artículo 40 es el más relevante en el tema por ubicarse al inicio del Título Segundo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, específicamente en el Capítulo I titulado “De la soberanía nacional y la forma de gobierno”. En él se establece que “[e]s voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.<sup>454</sup>

Salvo por la muy atinada adición de “laica” y por la inclusión de “la Ciudad de México”, el artículo 40 es el mismo que el publicado en 1917.<sup>455</sup> Dichas modificaciones

---

<sup>453</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente, Pedro M. Rosario Barbosa (ed.), San Juan, Puerto Rico, 2007, disponible [https://pmrb.net/books/kantfund/fund\\_metaf\\_costumbres\\_vD.pdf](https://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf) el 23 de febrero de 2021, p. 42.

<sup>454</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de mayo de 2019 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150519.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150519.pdf) el 20 de mayo de 2019, artículo 40.

<sup>455</sup> Órgano del gobierno provisional de la República Mexicana, *Diario oficial*, Tomo V, 4ª época, núm. 30, 5 de febrero de 1917 disponible en

son producto de las dos únicas reformas que el artículo ha sufrido desde su publicación original.<sup>456</sup>

Ahora bien, en lo que se refiere a los otros artículos constitucionales se observan distintos contextos de la democracia.

El artículo 3º fracción II refiere que el criterio que orientará a la educación será el democrático “considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.<sup>457</sup>

Con esto se amplía el concepto de democracia señalado en el artículo 40, es decir, ya no sólo se contempla como una forma de gobierno que – con base en el artículo 39 – reconoce como soberano al pueblo, sino que se indica que el objetivo de la democracia es la mejora de las condiciones de vida del pueblo mexicano. Así, se señala que la democracia es un instrumento al servicio de la vida económica, social y cultural; que ésta depende de la democracia.

En el artículo 6º sobre la libertad de expresión, se encuentra en el apartado B – sobre la radiodifusión y las telecomunicaciones – fracción V que el Instituto Federal de Telecomunicaciones, cuyo objeto es proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, debe:

asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva,

---

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf) el 20 de mayo de 2019, artículo 40.

<sup>456</sup> Cfr. *Diario Oficial de la Federación* del 30 de noviembre de 2012 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_205\\_30nov12.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_205_30nov12.pdf) el 20 de mayo de 2019, artículo 40. *Diario Oficial de la Federación* del 29 de enero de 2016 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_227\\_29ene16.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_227_29ene16.pdf) el 20 de mayo de 2019, artículo 40.

<sup>457</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2019 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060619.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060619.pdf) el 27 de junio de 2019, artículo 3º fracción II.

oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.<sup>458</sup>

Aquí se aprecia la relación directa entre democracia y libertad de expresión, esto es, que aquélla se fortalece gracias a ésta que supone *diversidad y pluralidad de ideas y opiniones*. Esto fortalece lo hasta ahora visto sobre la teoría de la democracia.

En el artículo 25 se ve una vez más una forma de la palabra democracia. Claramente identificada como una forma de gobierno, se la liga no sólo con la vida económica del Estado – como en el artículo 3º –, sino con la *libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales*. Dice el artículo en su primer párrafo:

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.<sup>459</sup>

De aquí se deriva que la democracia es el régimen político que se escoge y que el modelo económico está al servicio de esta forma de gobierno en la medida en que permita, entre otras cosas, “el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales”.

En el artículo 26 Apartado A se encuentran los criterios con base en los cuales se ha de planear el desarrollo de la nación y en él se instaure un *sistema de planeación democrática y deliberativa*. En este sentido, no sólo se mencionan los mecanismos de participación y consulta popular como medios para recoger e incorporar las demandas y aspiraciones de la sociedad en el plan nacional de desarrollo, sino que se observa que el propio fin del sistema de planeación consiste en una *democratización política, social y cultural de la nación*.<sup>460</sup>

---

<sup>458</sup> *Idem.*

<sup>459</sup> *Idem.*

<sup>460</sup> *Idem.*

En el artículo 27 constitucional se regula el derecho de propiedad, incluida, en la fracción VII, la propiedad ejidal y comunal. En esta fracción se hace mención de la democracia como forma de gobierno en tanto se establece que la asamblea general, órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, tendrá un comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley. De forma similar a un Estado soberano representado por un poder ejecutivo, dicho comisariado ejidal es el órgano de representación del núcleo de población ejidal o comunal y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.<sup>461</sup>

En el artículo 41 se diseña la forma en la que el pueblo ejercerá la soberanía: a través de los poderes de la Unión. En lo que se refiere a los poderes Legislativo y Ejecutivo establece el artículo citado las bases de su renovación, entre ellas, lo referente a los partidos políticos.

Así, dice este artículo en su fracción I: “Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática”. A continuación, el artículo confirma que el sistema político mexicano es representativo pues al describir las funciones de los partidos señala que son los ciudadanos los que pueden formarlos y que son (o deben ser) un medio que haga posible el acceso del ciudadano al poder público, esto es, la posibilidad del ciudadano de integrar los órganos de representación política.

La participación ciudadana con base en este modelo de partidos se materializa a través de la divulgación de los programas, principios e ideas de dichos partidos y *mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo*.

De lo anterior, se deriva que *la vida democrática se asimila a la vida política, es decir, a la vida en los cargos públicos o en los órganos de representación política.*<sup>462</sup>

Finalmente, el artículo 115 sigue al artículo 40 al indicar la forma de gobierno de las entidades federativas. En este artículo no sólo se observa que éstas tienen que organizarse democráticamente, sino que al describirse la forma en la que se ha de gobernar el municipio libre – base de la división territorial y organización política y administrativa de las entidades federativas – se observan también los principios que se

---

<sup>461</sup> *Idem.*

<sup>462</sup> *Idem.*

plasman en los artículos anteriores tales como el sistema de partidos y el sistema representativo (fracción I).<sup>463</sup>

Ahora bien, para tener un panorama aún mejor de cómo se entiende la democracia en el contexto de la Constitución, es necesario estudiar su historia.

## **2.8. Antecedentes históricos de la Constitución de 1917**

La *Constitución de 1917*, como se sabe, es una reforma a la *Constitución de 1857* y justamente, en el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente* se observan múltiples referencias a la *Constitución de 1857*.

### **2.8.1. El Constituyente de 1917**

Los principios en los que se basa la Constitución de 1917 – dice Carranza – son el de *otorgar una clara y precisa protección a la libertad humana y todas sus manifestaciones pues son éstas constitutivas de la personalidad del hombre*. Además, se parte de que en la constitución del Estado no debe establecerse un amplio campo de acción para éste por medio de restricciones a los individuos. Más aún, se entiende que es el gobierno el medio – y no el fin – por el que se establecen las condiciones para que el derecho – la Constitución – pueda existir y desarrollarse.<sup>464</sup> Vale decir que esto se refiere a la relación entre derecho y política por la que aquél no existe sin ésta; esto porque la política alude al poder que siempre está presente sea en la creación o en la aplicación de las normas jurídicas.<sup>465</sup>

El contenido de la Constitución muestra cuál va a ser la pauta de la relación política de poder entre gobernantes y gobernados. Así, se pretende una Constitución *liberal* que mejore las condiciones políticas, económicas y sociales de la población mexicana y que termine con el estado anterior a ella, esto es, el estado de tiranía y de

---

<sup>463</sup> *Idem.*

<sup>464</sup> *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD\\_Constituyente.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf) el 21 de agosto de 2019, p. 262.

<sup>465</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, *cit.*, p. 261.

dictadura en el que se vivía sin libertad de pensamiento y de expresión, entre otras cosas.<sup>466</sup> De ahí que a pesar de creerse que el voto sólo debiera otorgarse a los individuos plenamente conscientes de la finalidad del sufragio, éste se haya otorgado a todos sin distinción.<sup>467</sup>

Así, se dice que

[...] lo primero que debe hacer la Constitución política de un pueblo es garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana, para evitar que el gobierno, a pretexto del orden o de la paz, motivos que siempre alegan los tiranos para justificar sus atentados, tenga alguna vez de limitar el derecho y no respetar su uso íntegro, atribuyéndose la facultad exclusiva de dirigir la iniciativa individual y la actividad social, esclavizando al hombre y a la sociedad bajo su voluntad omnipotente.<sup>468</sup>

Aquí se está haciendo alusión a la relación entre política y derecho por la que éste delimita a aquélla. Asimismo, se puede derivar que la forma de gobierno que se pretende establecer será una en la que el poder político se ejercerá en interés de los gobernados.

El Constituyente añade que hay que enseñar al pueblo que no puede gozar de sus libertades si no sabe hacer uso de ellas, es decir, que el orden es condición necesaria de la libertad. En este sentido, el Constituyente concluye que la mejor forma de gobierno es la república con tendencia siempre a *la libertad, la igualdad y la seguridad de los derechos*.<sup>469</sup> Aquí se coincide con Bobbio en que el fin mínimo de la organización política es el orden público y dado que con esto se puede detectar un interés por mantener un equilibrio entre los intereses del gobernado y del gobernante, se puede decir que la forma de gobierno aspirada por el Constituyente es correcta en tanto persigue el bien común.

El progreso social que se alcanza bajo estas condiciones es el rasgo constitutivo del progreso político, esto es, la organización política está al servicio *de* y depende *de* el desarrollo de la vida individual y social que, a su vez, se basan en el goce de la

---

<sup>466</sup> *Diario de los Debates del Congreso Constituyente...*, cit., pp. 9-10.

<sup>467</sup> *Ibidem*, p. 266.

<sup>468</sup> *Ibidem*, p. 262.

<sup>469</sup> *Ibidem*, p. 268.

libertad individual que no tiene otro límite que el no lesionar los derechos de los demás.<sup>470</sup>

Así, teniendo en cuenta el respeto por los derechos del hombre es que se redacta y discute la Constitución de 1917. Respecto a algunos artículos se encuentra una extensa discusión, como es el caso del artículo 3º en materia de libertad de enseñanza y del establecimiento de la educación laica; en otros, se remite a los considerandos de la Constitución de 1857. Este es el caso, por ejemplo, del artículo 6º y del 40 constitucionales.<sup>471</sup>

Por lo que toca al artículo 40, el Constituyente de 1917 no sólo declara que el régimen democrático responde a orígenes históricos diversos y al estado del espíritu del pueblo en el momento en que se instaura, sino que reconoce que el artículo 40 es una copia del artículo 40 de la Constitución de 1857. Con ello, se expresa que las condiciones por las que se establece el régimen democrático de 1857 son aún aplicables en 1917. De ahí que se recurra a los debates del Congreso Constituyente de 1857 para conocer las razones detrás del régimen democrático instalado en México.<sup>472</sup>

### **2.8.2. La Constitución de 1857**

En los antecedentes de la *Constitución de 1857* se observa que las tensiones políticas en el México independiente llevaron en 1854 a la revolución de Ayutla cuyo plan establece por meta, entre otras cosas, “[I]a instalación de un congreso extraordinario para constituir a la nación bajo la forma de una república representativa y popular”.<sup>473</sup> Diez días después, en las reformas de Acapulco, los liberales reiteraron la eliminación de órdenes, tratamientos y privilegios contrarios a la igualdad republicana y se apuntaló

---

<sup>470</sup> *Ibidem*, p. 269.

<sup>471</sup> *Ibidem*, pp. 297, 670.

<sup>472</sup> *Ibidem*, p. 670.

<sup>473</sup> Labastida, Horacio, *Reforma y república restaurada 1823-1877*, México, 1988, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/bicentena/doc\\_hist\\_inde/04\\_refo\\_rep\\_rest.pdf](http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/bicentena/doc_hist_inde/04_refo_rep_rest.pdf) el 22 de agosto de 2019, p. 308.

la soberanía en manos de la nación al establecerse que si la mayoría de ésta optaba por modificar el plan, así se acataría.<sup>474</sup>

Así, tras la caída de Santa Anna, se instauró el Congreso Constituyente en 1856 cuyo Proyecto de Constitución menciona en su preámbulo la constitución de una “nación bajo la forma de república *democrática*, representativa, popular”<sup>475</sup> y cuyo producto, la Constitución de 1857, adopta los principios de la democracia.<sup>476</sup> Así lo dice su manifiesto que establece que

[e]l Congreso ha sancionado la Constitución más democrática que ha tenido la República; ha proclamado los derechos del hombre; ha trabajado por la libertad; ha sido fiel al espíritu de su época, a las inspiraciones radiantes del cristianismo, a la revolución política y social a que debió su origen; ha edificado sobre el dogma de la soberanía del pueblo, y no para arrebatársela, sino para dejar al pueblo el ejercicio pleno de su soberanía.<sup>477</sup>

En este sentido se mencionan los considerandos del proyecto de la Constitución que dicen:

La democracia es el mando, el poder, el gobierno, la autoridad, la ley, la judicatura del pueblo. *El gobierno popular y democrático se funda en la igualdad de los hombres, se manifiesta por su libertad, se consuma y perfecciona por la fraternidad...* El gran principio de la igualdad es innegable, porque el derecho divino, las castas privilegiadas, las clases nacidas exclusivamente para mandar y gobernar, son teorías que ya no tienen crédito y que la civilización [...] ha declarado absurdas... *El gobierno se instituye para bien de la sociedad y para su mejora y perfección, [...]. Para [ello], el gobierno debe buscar lo bueno y lo justo, debe indagar la verdad... [...]. ¿Cómo conocerá el gobierno la verdad? ...Necesita apelar a la conciencia y a la razón y conciencia pública, y de aquí la libertad de discusión, la libertad de imprenta, el sufragio universal, vehículo por donde se expresa y manifiesta la razón y la voluntad de todos. Esta voluntad en muchas veces no será unánime, y, como el gobierno es la práctica de las verdades admitidas, nada más lógico ni necesario que darles por órganos la mayoría...* No es la mayoría despótica, porque no es precisamente el número el que predomina; es la razón, el derecho, el sentimiento público en que se apoya y representa ese número... *Si la minoría dice la verdad, pronto se convertirá en mayoría, y su idea será la dominante.* Así la mayoría no es la verdad misma, sino una fórmula, *un medio de su manifestación.* En tales principios, que son un compendioso resumen de las teorías

---

<sup>474</sup> *Ibidem*, pp. 308-309.

<sup>475</sup> Cursivas propias. Zarco, Francisco, *Historia...*, cit., p. 329.

<sup>476</sup> Labastida, Horacio, *Reforma y república restaurada 1823-1877...*, cit., p. 311.

<sup>477</sup> *Ibidem*, p. 313.

*democráticas*, se fundan los artículos del proyecto que declaran que la soberanía nacional reside en el pueblo, que todo poder público se funda en la autoridad del pueblo, que es instituido para su beneficio, que el pueblo tiene en todo tiempo el incuestionable derecho de alterar la forma de su gobierno.<sup>478</sup>

En este pasaje se reproduce la teoría de la democracia vista ya en este capítulo. Se observa que la igualdad es un rasgo constitutivo de la democracia; que la libertad de expresión es un medio para lograr un gobierno bueno y justo; y que la mayoría no es más que un medio para llegar a la verdad pues al haber una mayoría existe y se provoca a una minoría, esto es, se le desafía, con lo que se generan las condiciones para llegar a la verdad.

Asimismo, se observa que la *Constitución de 1857* abre la posibilidad de votar y ser votado a todas las aspiraciones, inteligencias y partidos. Y si bien se sigue el principio de la mayoría, las diferencias han de resolverse en favor de la nación y de la armonía, el acuerdo y la fraternidad. En este sentido, el orden y la libertad deben conciliarse quedando claro que la Constitución es para todos – no para ciertos grupos – y que *las proscripciones están prohibidas*. Con esto, se pretende eliminar los odios y lograr la paz, unión y libertad para todos.<sup>479</sup>

En consecuencia, al triunfar el liberalismo sobre el conservadurismo, se establece una separación entre la iglesia y el Estado, por considerarse atinente para el desenvolvimiento nacional y *democrático*.<sup>480</sup> En este contexto, no se puede evitar deducir que el sentido de ‘democrático’ al que se hace referencia es aquel que se identifica con *diversidad* – en este caso – de credos.

Más aún, la libertad religiosa se observa como un rasgo constitutivo de la democracia pues se dice que “la libertad de cultos es uno de los principios fundamentales de la democracia”.<sup>481</sup>

De esta forma, la laicidad del Estado se asume como condición necesaria para el libre ejercicio de los derechos humanos, la integración social y la igualdad ante la ley y los tribunales.<sup>482</sup>

---

<sup>478</sup> *Ibidem*, pp. 315-316. Cursivas propias.

<sup>479</sup> *Ibidem*, pp. 317-318.

<sup>480</sup> *Ibidem*, p. 295.

<sup>481</sup> Zarco, Francisco, *Historia...*, *cit.*, p. 644.

Así, “[l]a exigencia de libertad religiosa, que es una forma típica de libertad frente al Estado, se extiende a la libertad de pensamiento y de opinión en general, y en particular a la opinión política; a su vez, la libertad de pensamiento y de opinión se afirma con la libertad de prensa”.<sup>483</sup>

Por lo anterior, no es de extrañarse que la libertad de expresión, la libertad de imprenta y, sobre todo, la libertad religiosa sean los puntos más discutidos en el Constituyente de 1857.

## 2.9. Las interpretaciones de los tribunales mexicanos

A pesar del paso de los años, la visión actual de la democracia, de su papel y de sus conexiones con los derechos humanos coincide con la visión del Constituyente de 1917 y, por lo tanto, con la de 1857.

Para los tribunales mexicanos las estructuras políticas y jurídicas mexicanas apuntan a un mejoramiento económico, social y cultural del pueblo y todo esto depende de una premisa: la interrelación que existe entre el sistema de vida democrático y los derechos humanos de igualdad y de libertad de expresión.<sup>484</sup>

Lo que distingue a la democracia de la dictadura – dicen los tribunales – es el hecho de que en la primera existe una libertad de expresión por la que las personas pueden opinar sobre los asuntos y servidores públicos sin temer represalias por parte del Estado. Añaden que entre las formas de democracia están la representativa y la participativa. La primera tiene por corolario la inviolabilidad de los legisladores por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, como lo establece el artículo 61 de la Constitución. En la segunda se manifiesta el papel de la igualdad en la democracia; las personas invitadas a participar en el foro legislativo para discutir los

---

<sup>482</sup> Labastida, Horacio, *Reforma y república restaurada 1823-1877...*, cit., p. 295.

<sup>483</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política...*, cit., p. 245.

<sup>484</sup> Tesis aislada: I.4o.C.13 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Libro 65, Tomo III, abril de 2019, p. 2049, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019726> el 4 de septiembre de 2019.

asuntos públicos son tan inviolables como los legisladores respecto de las opiniones que emitan sobre tales temas en el seno del foro.<sup>485</sup>

Aquí es en donde opera la igualdad del artículo 1º constitucional en el marco de la democracia. De no ser así, la participación de los invitados al foro podría calificarse no sólo de limitada – debido al temor a las represalias – sino hasta de simulada.

Los tribunales mexicanos se refieren también a una democracia deliberativa. La consideran un principio y dicen que es un rasgo constitutivo del proceso legislativo. Implica que en la elaboración de las leyes, la discusión parlamentaria esté abierta a todas las facciones – minorías o no – en condiciones de libertad y de igualdad. Esto es un requisito *sine qua non* tanto para legitimar la autoridad del Estado democrático como para respetar los derechos humanos de seguridad jurídica y de legalidad.<sup>486</sup>

Democracia representativa, participativa y deliberativa son todos conceptos estudiados. La primera es la que hoy se sigue en oposición a la democracia directa de Atenas y con la diferencia de que los representantes representan intereses generales o generalizables y no particulares. La participativa lo es, sobre todo, por el ejercicio del sufragio; y la deliberativa porque los asuntos públicos, las decisiones y leyes son suficientemente discutidos y no impuestos.<sup>487</sup>

Adicionalmente, dicen los tribunales, en una democracia constitucional y representativa “la libertad de expresión y el derecho a la información son derechos funcionalmente centrales” y “condiciones indispensables para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa” pues tienen una doble faceta ya que

tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales -el de asociarse

---

<sup>485</sup> *Idem.*

<sup>486</sup> Jurisprudencia: (IV Región) 2o. J/1 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Libro 10, Tomo III, septiembre de 2014, p. 2152, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007513> el 4 de septiembre de 2019.

<sup>487</sup> Salazar Carrión, Luis, “Democracia, representación política y derechos” en Salmorán Villar, María de Guadalupe (coord.), *Poder, democracia y derechos. Una discusión con Michelangelo Bovero*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 860, 2019, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5703/24.pdf> el 23 de octubre de 2019, pp. 27-28.

y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado- y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático.<sup>488</sup>

---

<sup>488</sup> Tesis aislada: 1a. CCXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo III, diciembre de 2019, página 287, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165760> el 4 de septiembre de 2019.

## CAPÍTULO III: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

### Introducción

Dada la estrecha relación entre democracia y libertad de expresión, el objetivo de este capítulo es desarrollar el concepto de 'libertad de expresión'.

Lo anterior se hace en el marco de la democracia estudiada en el capítulo segundo, atribuyendo a la libertad de expresión tres roles en un sistema democrático:

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,<sup>489</sup> 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.<sup>490</sup>

Asimismo, se reconoce que la libertad de expresión es un medio para la creación de nuevo conocimiento y, en general, en los cuatro casos se ven implicados valores que se distinguen como constitucionales: 1. la creación de nuevo conocimiento, 2. la autonomía individual y 3. el autogobierno democrático.<sup>491</sup>

De modo que “la libertad de expresión [no sólo] es altamente valorada en las democracias liberales porque promueve múltiples valores liberales y democráticos incluyendo el respeto a la autonomía individual y la autorrealización, la exposición de la incompetencia y los crímenes gubernamentales y la promoción de un electorado bien informado”, sino que también debe ser altamente valorada porque ofrece “la

---

<sup>489</sup> Justamente, la protección del debate sobre asuntos públicos y el que el gobierno responda a la voluntad del pueblo, diría la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, es el sentido principal de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América. Stephan, Paul B., “The first amendment...”, *cit.*, pp. 207-208.

<sup>490</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2016)* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf> el 24 de abril de 2020, p. 427.

<sup>491</sup> Post, Robert, “Participatory Democracy and Free Speech”, *Virginia Law Review*, mayo 2011, vol. 97, núm. 3, disponible en <https://www.jstor.org/stable/41261516> el 4 de octubre de 2018, p. 478.

oportunidad para que cada individuo participe como un igual en la conversación pública sobre las decisiones colectivas de la sociedad”.<sup>492</sup> Esto es, en el debate público.

El valor del autogobierno democrático que se resalta con esto pone el acento justamente en el autogobierno (igual participación de los individuos) y no en la colectividad del procedimiento, es decir, en el hecho de que la decisión se haya tomado de forma colectiva. En otras palabras, pone el acento en el valor que se alcanza cuando quien está sujeto a la ley es también creador de la misma a través de su igual participación.<sup>493</sup>

Tal como se vio en el capítulo anterior, esta participación a través de la libertad de expresión es el rasgo constitutivo de la legitimidad política normativa. Ya lo decía el juez norteamericano Learned Hand: “el ‘derecho a criticar, ya sea por medio de un razonamiento moderado o por injurias inmoderadas e indecentes, es normalmente el privilegio del individuo en países que dependen de la libre expresión de la opinión como la última fuente de autoridad””.<sup>494</sup>

Así, dada la importancia de la libertad de expresión será necesario desarrollar sus rasgos advirtiendo que esto se hace en un contexto en el que no se ha decretado un estado de excepción.

Primero, se hace una breve reseña histórica de la libertad de expresión tanto en el mundo occidental como en México. En el caso mexicano, se mencionan los argumentos de los Constituyentes de 1857 y 1917 y se exponen y comparan las normas regulatorias de esta libertad bajo ambas Constituciones.

Posteriormente, se dedica un apartado a la libertad de expresión de acuerdo con diversos autores en donde se observa la relación y diferencia que encuentran éstos

---

<sup>492</sup> Énfasis propio. “*Free speech is highly valued in liberal democracies because it promotes multifarious liberal and democratic values, including respect for individual autonomy and self-realization, exposure of government incompetence and malfeasance, and the promotion of a well-informed electorate*”, “*the opportunity for each individual to participate as an equal in the public conversation about society’s collective decisions*”. Weinstein, James, “Hate Speech Bans...”, *cit.*, p. 528.

<sup>493</sup> Post, Robert, “Participatory Democracy and Free Speech...”, *cit.*, p. 482.

<sup>494</sup> “*the “right to criticize either by temperate reasoning, or by immoderate and indecent invective, is normally the privilege of the individual in countries dependent upon the free expression of opinion as the ultimate source of authority.*” Weinstein, James, “Hate Speech Bans...”, *cit.*, p. 544, nota al pie 71.

entre esta libertad y otras como la de pensamiento y la de reunión y el papel que para ellos tiene la libertad de expresión en una sociedad.

A continuación se presentan los rasgos de la libertad de expresión, se expone su caracterización, la del discurso público, quién goza de libertad de expresión y cuáles son sus límites. En éste último apartado se abordan la vida privada, la moral, los derechos de tercero – específicamente, las amenazas, las calumnias, difamaciones, e injurias –, el caso del sistema dual de protección, así como aquél en que se provoca un delito, se afecta el orden público o se expresa un discurso especialmente prohibido.

### **3.1. Breve reseña histórica sobre la libertad de expresión**

Si bien la imprenta es un invento de 1455, la importancia de la libertad de expresión no se comienza a desarrollar sino hasta el siglo XVII.

Y es que tras la invención de la imprenta, gobernantes recelosos como los Reyes Católicos (Fernando 1452-1516; Isabel 1451-1504) o Enrique VIII (1491-1547) dictaron medidas de represión como la pragmática del 8 de julio de 1502 o el sistema de licencias de 1557, respectivamente.<sup>495</sup>

Así, es hasta 1689 que se consagra jurídicamente la libertad de expresión en la *Bill of Rights* y por lo que se la considera una libertad fundamental en el pensamiento liberal.<sup>496</sup>

Entre los escritos sobre la libertad de expresión previos a su consagración jurídica en 1689, se ubican documentos tanto en su favor como en su contra.

---

<sup>495</sup> Tanto los Reyes Católicos como Enrique VIII establecieron la censura previa. La pragmática de los Reyes Católicos indicaba que antes de publicar algún documento éste debía pasar por un examen de contenido tras el cual se autorizaba o negaba su publicación. El sistema de licencias de Enrique VIII otorgaba a sólo algunas personas el derecho a imprimir y vender libros. Esto, junto con la revisión de la obra previa a su publicación conformaba la doble *censura previa* en Inglaterra. Pellet Lastra, Arturo, *La libertad de expresión*, 2ª ed. ampliada y actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 19-23.

<sup>496</sup> Bleich, Erik, “The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Julio 2011, vol. 37, núm. 6, disponible en [https://www.middlebury.edu/media/view/277367/original/bleich\\_2011\\_jems\\_hate\\_speech\\_crime\\_laws.pdf](https://www.middlebury.edu/media/view/277367/original/bleich_2011_jems_hate_speech_crime_laws.pdf) el 11 de diciembre de 2018, p. 917.

Entre los primeros se encuentra, en primer lugar, el alegato de John Milton (1608-1674): *Aeropagítica. Un discurso del señor Milton en favor de la libertad de imprenta dirigido al Parlamento de Inglaterra (1644)*. Esta obra apareció en respuesta a la norma inglesa que imponía la obligación de obtener una licencia o registro previo a la publicación de cualquier escrito. Por supuesto, el trabajo de Milton inició su circulación sin ningún tipo de permiso.<sup>497</sup>

El Rey Enrique VIII (1491-1547) había creado la *Star Chamber* y su hija, Isabel I (1533-1603), la *Court of High Commission*. Ambos órganos castigaban las violaciones a las normas de imprenta. En 1641 el Parlamento inglés abolió estos órganos pero pronto se reestableció la censura previa a lo que Milton contestó en su *Aeropagítica* “[p]or encima de todas las otras libertades, dadme la de conocer, la de decir y de discutir libremente según mi conciencia”.<sup>498</sup>

Posteriormente, durante la era de la Guerra Civil inglesa, la facción parlamentaria conocida como los Levellers, contrarios al despotismo de todo tipo, publicó en 1647 *The Agreement of People*. Alrededor de la idea de que había que tener una constitución escrita, los Levellers presentan el consentimiento como su principal preocupación. Específicamente, negando las prerrogativas del rey y del parlamento, los Levellers pugnaban porque aquellos sujetos a la constitución la consintieran explícitamente. El hecho de que la constitución tuviera que ser ratificada por el pueblo tenía como corolario la posibilidad de cambiar de forma de gobierno.<sup>499</sup>

Lo anterior, junto con el apoyo de los Levellers a la libertad de conciencia,<sup>500</sup> resalta la importancia que la libertad de expresión representaba para este grupo pues ésta se materializa con el voto emitido en favor o en contra de la constitución.

Menos de dos décadas después, en 1661, en medio del inicio de la Restauración inglesa, se expide el *Acta de Sedición* por la que se castiga a miembros

---

<sup>497</sup> Torres del Moral, Antonio, “Prólogo”, en Sánchez González, Santiago, *Monografías Jurídicas. La libertad de expresión*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992, p. 22.

<sup>498</sup> Pellet Lastra, Arturo, *La libertad de expresión...*, cit., pp. 24-25.

<sup>499</sup> Collins, Jeffrey, “The early modern foundations of classic liberalism” en Klosko, George (ed.), *The Oxford handbook of the history of political philosophy*, EEUU, Oxford University Press, 2013, pp. 267-268.

<sup>500</sup> *Ibidem*, p. 269.

del gobierno por incitar o promover el odio o disgusto de la gente hacia Su Majestad o el gobierno.<sup>501</sup>

Posteriormente, se encuentran los escritos de John Locke (1632-1704) quien a sus 51 años (1683) tuvo que exiliarse por justificar la resistencia armada contra los monarcas tiranos.<sup>502</sup>

Tras su regreso a Inglaterra en 1688,<sup>503</sup> Locke publica su obra *A letter concerning toleration* (1689) donde defiende la libertad de religión, secularizando al Estado y estableciendo las condiciones para que haya algo parecido a un mercado de las creencias en donde se presuponen, por tanto, la existencia de la libertad de expresión y de asociación como derechos fundamentales. En este sentido, Locke pugnaba por un Estado moralmente neutro cuyas leyes no tienen la obligación de establecer la verdad de las opiniones, sino de proveer seguridad a todos y cada uno de los miembros de la sociedad.<sup>504</sup>

En la misma época se ubica Spinoza (1632-1677) cuyas ideas en relación con la libertad de expresión son contundentes: la tolerancia es preferida en tanto que es por medio de la libertad que las personas logran reducir sus miedos y racionalizar las conveniencias de la obediencia a la ley.<sup>505</sup> Nótese cómo Spinoza liga la obediencia a la ley con la libertad de expresión.

En este orden de ideas, la censura previa en Inglaterra es por fin abolida en 1695<sup>506</sup> pero 70 años después se publica la obra de Sir William Blackstone (1723-

---

<sup>501</sup> British History Online, "Charles II, 1661: An Act for Safety and Preservation of His Majesties Person and Government against Treasonable and Seditious practices and attempts", en *Statutes of the Realm: Volume 5, 1628-80*, Ed. John Raithby. s.l: Great Britain Record Commission, 1819, disponible en <http://www.british-history.ac.uk/statutes-realm/vol5/pp304-306> el 10 de marzo de 2020, pp. 304-306.

<sup>502</sup> Collins, Jeffrey, "The early modern foundations...", *cit.*, p. 272.

<sup>503</sup> Thomas J. Watson Library y The Metropolitan Museum of Art, "John Locke", *The Illustrated Magazine of Art*, vol. 1, no. 3, 1853, pp. 181-183, disponible en <https://www.jstor.org/stable/20537939> el 28 de enero de 2020, p. 182.

Accessed: 28-01-2020 23:38 UTC

<sup>504</sup> Collins, Jeffrey, "The early modern foundations...", *cit.*, p. 278.

<sup>505</sup> *Ibidem*, pp. 274-275.

<sup>506</sup> Pellet Lastra, Arturo, *La libertad de expresión...*, *cit.*, p. 25.

1780), *Commentaries on the laws of England* (1765), en donde se establece que la libertad de expresión, si bien no está sujeta a censura previa, no es absoluta pues quien publica algo impropio, dañino o ilegal debe afrontar las consecuencias jurídicas.<sup>507</sup>

Así, la libertad de expresión pasa a Estados Unidos cuya Constitución, aunque es aprobada desde 1787 y entra en vigor en 1788, contempla la libertad de expresión a partir de 1791 cuando finalmente se ratifica la llamada *Bill of Rights* propuesta como una enmienda a la Constitución.<sup>508</sup>

Según Zechariah Chafee (1885-1957), la primera enmienda de la Constitución norteamericana – donde se reconoce la libertad de expresión – se estableció por los padres fundadores de Estados Unidos para evitar la persecución por sedición, esto es, para evitar que el gobierno enjuiciara y encaralara a las personas por las meras críticas que éstas lanzaban en contra de aquél.<sup>509</sup>

Con estos antecedentes se desarrolla la libertad de expresión a lo largo del siglo XIX en el que se encuentran documentos en favor de ella, pero también aquéllos en los que se establecen limitaciones a la misma en aras de la paz pública, el orden, la buena moral, el honor, la religión, las costumbres, etcétera.

En favor de la libertad de expresión se ubica el trabajo de John Stuart Mill (1806-1873). En 1859 se publica en el Reino Unido su obra *Sobre la libertad* en donde aboga por la libertad de expresión como un medio para llegar a la verdad.<sup>510</sup>

Por el contrario, reglas como las que se impusieron en España desde la pragmática de 1502 y hasta 1810 – reprimiendo la libertad de expresión por ataques a la religión estatal y a las costumbres de entonces; o prohibiendo desde la segunda

---

<sup>507</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>508</sup> *Ibidem*, pp. 29-30.

<sup>509</sup> Werheimer, John, "Freedom of Speech: Zechariah Chafee and Free-Speech History", *Reviews in American History*, The Johns Hopkins University Press, vol. 22, núm. 2, junio, 1994, disponible en <https://www.jstor.org/stable/2702912> el 31 de mayo de 2019, p. 367.

<sup>510</sup> Sánchez González, Santiago, *Monografías Jurídicas. La libertad de expresión*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992, p. 23.

mitad del siglo XVIII la circulación de ‘papeles sediciosos y contrarios a la fidelidad y tranquilidad pública’<sup>511</sup> – también continuaron en el siglo XIX.

Por ejemplo, para eliminar la disidencia o pluralidad – religiosa, étnica, nacional y política – y para contrarrestar movimientos socialistas y obreros se emite legislación francesa en los años 1820 y 1830 emulando la legislación británica sobre sedición. Este tipo de normas llegan a Alemania tras las revoluciones de 1848. Así, el código penal alemán de 1871 establece como un crimen contra la paz (amenaza a la paz) el incitar a la violencia de diferentes grupos sociales entre ellos.<sup>512</sup>

El código prusiano de 1794 prohibía expresiones que incitaran contra el Estado (como provocar el ridículo de las leyes del país o provocar el descontento ciudadano con el gobierno) y contra ciertos grupos religiosos (aprobados por el Estado) así como expresiones que deshonraran a individuos. Así, si bien desde 1848 el código ya había desmantelado su sistema de censura previa, en 1851 castigaba a ‘quien ponga en peligro la paz pública al incitar públicamente al odio o desprecio de miembros del Estado en contra de ellos mismos’.<sup>513</sup>

Pero en 1869, dado que había sido utilizado para perseguir a políticos opuestos al régimen, el Código Prusiano es de nuevo reformado para disminuir su ámbito de aplicación a conductas únicamente hostiles. Y en 1870 la palabra “hostilidad” se modifica por “actos de violencia”. Con ello ya no se prohíben emociones internas (hostilidad), sino conductas que objetivamente provocan actos de violencia. Así, se consideró que al eliminar la palabra hostilidad, se dejaba de afectar la libre crítica de las clases sociales y la discusión pública. En otras palabras, se evitaban persecuciones arbitrarias, injustas y políticas así como la censura generalizada del debate crítico sobre asuntos públicos.<sup>514</sup>

---

<sup>511</sup> Pellet Lastra, Arturo, *La libertad de expresión...*, *cit.*, pp. 30-31.

<sup>512</sup> Goldberg, Ann, “Hate speech and identity politics in Germany, 1848–1914”, *Central European History*, 2015, vol. 48, pp. 480-497, <http://www.bibliotecas.buap.mx/portal/search/index/aGF0ZSBzcGVlY2ggaGlzdG9yeQ==> p. 481.

<sup>513</sup> “*whoever endangered the public peace by inciting [anreizen] hatred or contempt of members of the state against each other*” *Ibidem*, pp. 483-484.

<sup>514</sup> *Ibidem*, p. 488.

Es de notar que en esta segunda mitad del siglo XIX, en México, la Constitución Política de 1857 ya establecía en su artículo 6º lo mismo que el mismo numeral de la actual Constitución mexicana: “La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público”.<sup>515</sup>

En la misma década en que en Alemania se luchaba por restringir lo más posible las limitaciones a la libertad de expresión y eliminar las arbitrariedades, en Estados Unidos se aprueba la *Comstock Act* (1873) que prohibía el correo interestatal de material obsceno lo que derivó en una amplia discrecionalidad de los oficiales del correo para censurar material, sobre todo, material de librepensadores y de anarquistas.<sup>516</sup>

Lo anterior finalmente provocó en EEUU la creación de la *Free Speech League* (1902) cuyos miembros proclamaban la libertad de expresión como un derecho natural fundamental consagrado en la primera enmienda de la Constitución norteamericana.<sup>517</sup> Por cierto que la *Free Speech League* se crea después de que el Presidente norteamericano McKinley es asesinado por un anarquista en 1901 tras intentos de aquél de suprimir aún más el discurso.<sup>518</sup>

Para 1911 la misión principal de esta liga era asegurar que todas las personas tuvieran la mayor libertad posible consistente con la igual libertad de todos. Además, esta organización estaba en contra de castigar las expresiones por ser meras ofensas psicológicas y también se oponía a la censura del Estado, fuera por medio de la regulación de los medios o métodos de expresión o fuera por medio de la regulación del contenido del mensaje antes de ser emitido o después (al ser castigado).<sup>519</sup>

---

<sup>515</sup> *Constitución Política de 1857*, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1857.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf) el 31 de marzo de 2020, artículo 6º.

<sup>516</sup> Rabban, David M., “The Free Speech League, the ACLU, and Changing Conceptions of Free Speech in American History”, *Stanford Law Review*, vol. 45, núm. 1, noviembre, 1992, disponible en <https://www.jstor.org/stable/1228985> el 31 de mayo de 2019, p. 53.

<sup>517</sup> *Idem*.

<sup>518</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>519</sup> *Ibidem*, p. 80.

En esta época (1917), se aprueba en México la reforma a la *Constitución de 1857* que en lo que respecta a la libertad de expresión no modifica su pauta pues establece en el mismo artículo 6º que “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”.<sup>520</sup>

En esta sintonía, se funda en EEUU (1920) la *National Civil Liberties Bureau* (NCLB) en respuesta a la *Espionage Act* de 1917, una ley que terminó persiguiendo a aquéllos que emitían opiniones en contra de la guerra (específicamente de la Primera Guerra Mundial).<sup>521</sup>

La sucesora de la NCLB, la *American Civil Liberties Union* (ACLU), ligó la libertad de expresión con la libertad civil pues si bien ésta se refería al derecho a contratar, ya la NCLB había comenzado a hablar en la segunda década del siglo XX de que los derechos de los trabajadores se aseguraban a través de la defensa de la libertad de expresión.<sup>522523</sup> Se observa, pues, el papel de la libertad de expresión como instrumento esencial en la garantía de otros derechos humanos.

Así, antes de la Gran Guerra la libertad de expresión comprendía el derecho a llevar a cabo acciones no violentas pero disruptivas para lograr el cambio político y pacífico para la clase trabajadora. Pero, después de la guerra, esta idea se sostiene al grado de prohibir al Estado la censura de los mensajes, sin importar su contenido.<sup>524</sup>

---

<sup>520</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de febrero de 1917, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf) el 31 de marzo de 2020, artículo 6º.

<sup>521</sup> Rabban, David M., “The Free Speech League...”, *cit.*, pp. 48, 53 y 70.

<sup>522</sup> Rosenfeld, Sophia, “A radical history of free speech”, *Dissent*, núm. 4, otoño 2016, disponible en <https://www.proxydgb.buap.mx:2057/login.aspx?direct=true&db=edspmu&AN=edspmu.S194609101640019X&lang=es&site=eds-live> el 31 de mayo de 2019, p. 136.

<sup>523</sup> Tanto la *Free Speech League* como la *ACLU* se dedicaron a defender en los tribunales a personas acusadas por el ejercicio de su libertad de expresión. Además, defendieron por otros medios la libertad de expresión. Rabban, David M., “The Free Speech League...”, *cit.*, p. 99.

<sup>524</sup> Rosenfeld, Sophia, “A radical history...”, *cit.*, p. 136.

En este sentido, de acuerdo con Mark Graber hay un antes y un después para la libertad de expresión marcado por la Primera Guerra Mundial. Antes de ésta, existía una visión conservadora en la que la libertad de expresión estaba directamente ligada con la propiedad y ambas se relacionaban con la libertad personal. Mas después de la guerra, surge una visión que rompe con esta unión y observa a la libertad de expresión, más que como un derecho individual, como un interés social que está específicamente hecho para promover el debate público (cívico) en aras de la verdad y también en aras de asuntos de interés público.<sup>525</sup>

De ahí, es Estados Unidos en donde la libertad de expresión se ha desarrollado más<sup>526</sup> lo que explica que en su revisión histórica se encuentren recurrentemente referencias a los casos *Schenck v. Estados Unidos*<sup>527</sup>, *Abrams v. Estados Unidos* (ambos de 1919), etc.

En el primero, el juez de la Suprema Corte de Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes (1841-1935), establece el estándar del “peligro claro y presente” (“*clear and present danger*”) que marca que la libertad de expresión se puede restringir en caso de que genere este peligro (claro y presente)<sup>528</sup> de que ocurran los males que el poder legislativo busca evitar al sancionar ciertas conductas por considerarlas delitos.<sup>529</sup>

En otras palabras, dice Holmes, la tentativa de delito puede materializarse en las palabras que se expresan siempre que éstas representen un peligro claro y presente de que se cometa tal delito. Y en el caso *Debs v. Estados Unidos*, Holmes aclara que el peligro claro y presente es aquél que *tiende naturalmente a y tiene razonablemente el efecto probable de que ocurra el delito*.<sup>530</sup>

---

<sup>525</sup> Rabban, David M., “The Free Speech League...”, *cit.*, p. 52.

<sup>526</sup> Torres del Moral, Antonio, “Prólogo...”, *cit.*, p. 9.

<sup>527</sup> Se considera que la doctrina acerca de la Primera Enmienda en EEUU, tal como se conoce ahora, comienza con la opinión del Juez Holmes en el caso *Schenck v. Estados Unidos*. Post, Robert, “Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence”, *California Law Review*, diciembre 2000, vol. 88, núm. 6, disponible en <https://www.jstor.org/stable/3481217> el 4 de octubre de 2018, p. 2356.

<sup>528</sup> Werheimer, John, “Freedom of Speech...”, *cit.*, pp. 368 y 372.

<sup>529</sup> Post, Robert, “Reconciling Theory and Doctrine...”, *cit.*, p. 2357.

<sup>530</sup> *Idem*.

En el segundo caso, *Abrams v. Estados Unidos*, Holmes aboga por la doctrina del libre mercado de las ideas expresando que la verdad se alcanza por medio del experimento, de la prueba y error, y que el experimento es, justamente, el dejar expresar a todos sus opiniones. Este derecho de opinión es fundamental en la sociedad y sólo puede limitarse si amenaza directamente los fines legítimos e imperiosos de un Estado requeridos para salvar al mismo Estado. Aquí, Holmes especifica aún más su teoría del peligro claro y presente enfatizando el carácter inminente de este peligro asimilando la justificación de la restricción a la libertad de expresión a un estado de emergencia.<sup>531</sup>

Igualmente, en 1927 se ubica la opinión concurrente del juez Brandeis (1856-1941) en el caso *Whitney v. California* de 1927.

Ideológicamente, Brandeis considera que la libertad de expresión es fundamental para que los hombres desarrollen sus facultades y para que sean felices. Comparte también la idea de que la libertad de pensamiento y de expresión son un medio para llegar a la verdad política y un medio de protección contra las ideas nocivas. Más aún, Brandeis sostiene que el debate público es un deber político pues una sociedad inerte es la peor amenaza y, en este sentido, la amenaza de la infracción alimenta la represión y ésta el odio el que, a su vez, amenaza la estabilidad del gobierno.<sup>532</sup>

Concretamente, en el caso *Whitney v. California* Brandeis apoya la doctrina de Holmes sobre la Primera Enmienda, es decir, su posición sobre el peligro claro e inminente.<sup>533</sup>

En sintonía con la opinión concurrente de Brandeis, es hasta 1931, en *Stromberg v. California*, que la Corte Suprema de EEUU articula una doctrina de la Primera Enmienda que se fundamenta en una posición distinta al libre mercado de las ideas: el sistema democrático. Dice la Corte que “mantener la oportunidad de una

---

<sup>531</sup> *Ibidem*, pp. 2360-2362.

<sup>532</sup> Sánchez González, Santiago, *Monografías Jurídicas...*, cit., p. 25.

<sup>533</sup> Columbia University, *Global freedom of expression*, disponible en <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/whitney-v-california-brandeis-j-concurring/> el 22 de julio de 2020.

discusión política libre para que el gobierno atienda a la voluntad del pueblo y para que se logren cambios por medios legales es un principio fundamental de nuestro sistema constitucional”.<sup>534</sup>

En este sentido, se consagran las dos funciones de la Primera Enmienda: 1) mantener un libre mercado de las ideas para que la verdad prevalezca y 2) salvaguardar la democracia.<sup>535</sup>

Posteriormente, en el caso *Chaplinsky v. New Hampshire* (1942), la Corte Suprema de Estados Unidos se refirió a las “palabras hostiles” (“*fighting words*”). Éstas, dijo, no están protegidas por la primera enmienda y se trata de expresiones que ‘por el mero hecho de ser declaradas hieren o tienden a incitar una ruptura inmediata de la paz’.<sup>536</sup>

Con base en casos posteriores (*Terminiello v. Chicago* en 1949, *Feiner v. New York* en 1951, *Texas v. Johnson* en 1989 y *R.A.V. v. City of St. Paul* en 1992), la Corte Suprema de Estados Unidos desarrolló en qué contexto no están protegidas las palabras hostiles. En primer lugar, las definió como palabras agresivas en el sentido de que invitan a un enfrentamiento físico (una riña o pelea (*fisticuffs*)) y aparentemente establece que estas “palabras hostiles” están protegidas por la libertad de expresión mientras no produzcan un “peligro claro y presente”.<sup>537</sup>

En mayor conexión con el discurso de odio, la jurisprudencia norteamericana fue modificando su posición. En *Beauharnais v. Illinois* (1952) reconoce la difamación de grupos raciales o religiosos condenando al líder de un grupo blanco por circular literatura que denunciaba robos, violaciones y drogas de “los negros”.<sup>538</sup>

---

<sup>534</sup> “‘*The maintenance of the opportunity for free political discussion to the end that government may be responsive to the will of the people and that changes may be obtained by lawful means [...] is a fundamental principle of our constitutional system.*” Post, Robert, “Reconciling Theory and Doctrine...”, *cit.*, p. 2362.

<sup>535</sup> *Ibidem*, p. 2363.

<sup>536</sup> “‘*by their very utterance inflict injury or tend to incite an immediate breach of the peace*”’. Bleich, Erik, “The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws...”, *cit.*, p. 922.

<sup>537</sup> Legal Information Institute, *Fighting words*, disponible en [https://www.law.cornell.edu/wex/fighting\\_words](https://www.law.cornell.edu/wex/fighting_words) el 17 de septiembre de 2020.

<sup>538</sup> Bleich, Erik, “The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws...”, *cit.*, p. 922.

Sin embargo, estas decisiones no eran poco controvertidas pues desde 1949, en el caso *Terminiello v. Chicago*, la Corte absuelve a un cura católico antisemita que alienta a las masas a lanzar piedras contra ventanas. En este caso, el cura no es condenado por quebrantar la paz y la corte sostiene que el discurso provocativo tiene mejores probabilidades de alcanzar su objetivo si genera intranquilidad, insatisfacción e, incluso, enojo entre la audiencia.<sup>539</sup>

Esta posición es la que prevalece años después cuando en *Brandenburg v. Ohio* (1969) la Corte establece el principio de que “la incitación a la violencia sólo podría prohibirse si produjera con probabilidad acciones ilegales inminentes y no si tan sólo defendiera la violencia en términos generales o en un momento posterior a los hechos.”<sup>540</sup>

Lo anterior se reafirma en 1978 cuando la Corte establece que es nula una regulación que prohíbe la circulación de material que promueva e incite al odio contra las personas en razón de su raza, origen nacional o religión, aun si está diseñado para cumplir con ese propósito.<sup>541</sup>

En este sentido, la “probabilidad” de las acciones ilegales inminentes a la que se refiere *Brandenburg v. Ohio* (1969) se traduce en que no hay tiempo de enfrentar las palabras con palabras, a que de no intervenir la autoridad (la policía, las fuerzas armadas), se producirá un daño,<sup>542</sup> lo cual remite a la posición de Holmes: la tentativa de delito (de lesiones, homicidio, etc.).

Estrechamente relacionado con el discurso de odio está el crimen de odio. En estos casos la Corte de Estados Unidos sí ha penado más el crimen cometido por, por ejemplo, razones raciales. Así sucedió en *Wisconsin v. Mitchell* (1993); pero no hay que dejar de notar que aquí sí hubo acciones criminales (homicidio) cometidas por la

---

<sup>539</sup> *Ibidem*, p. 923.

<sup>540</sup> “*incitement to violence could only be proscribed if it was likely to produce imminent lawless action and not merely if it advocated violence in general terms or at a later time*”. *Idem*.

<sup>541</sup> *Idem*.

<sup>542</sup> Alexander, Lawrence, “Inciting, Requesting, Provoking, or Persuading Others to Commit Crimes: The Legacy of Schenck and Abrams in Free Speech Jurisprudence”, *SMU Law Review*, vol. 72, núm. 3, artículo 4, disponible en <https://scholar.smu.edu/smulr/vol72/iss3/4> , p. 392.

persona que *además* expresaba mensajes racistas y que – como queda comprobado – comete el homicidio por racismo.<sup>543</sup>

En sintonía con esto se emite la ley (*Hate Crimes Prevention Act*) de 2009 que castiga delitos cometidos por género, orientación sexual, identidad de género y discapacidad.<sup>544</sup>

Así, desde principios de siglo XX hasta el siglo XXI se encuentran casos relevantes en la jurisprudencia norteamericana. Entre ellos, *Citizens United v. Federal Election Commission* de 2010 en donde la Suprema Corte de Estados Unidos reconoce la protección a la libre expresión de las personas morales.<sup>545</sup>

De modo que habiendo establecido un primer panorama histórico del nacimiento y desarrollo de la libertad de expresión, se expondrá, a su vez, una breve reseña histórica de la misma en el marco de la historia constitucional mexicana.

### 3.2. Breve reseña histórica sobre la libertad de expresión en México

El artículo 6º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* promulgada en 1917 reconoce la libertad de expresión en los siguientes términos:

**Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.**  
**Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.**

Hasta el día de hoy, este artículo ha sido modificado seis veces desde su publicación en 1917. Sin embargo, ninguna de estas reformas (la primera en 1977 y la última en 2016) se refiere a la dimensión individual de la libertad de expresión: la manifestación de ideas.

---

<sup>543</sup> Bleich, Erik, “The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws ..., *cit.*, p. 924.

<sup>544</sup> *Ibidem*, pp. 924-925.

<sup>545</sup> Rosenfeld, Sophia, “A radical history..., *cit.*, p. 135.

Solamente una de las reformas, la cuarta en 2013, se refiere a la dimensión social de la libertad de expresión al incluirse en el segundo párrafo el derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

Las demás reformas al artículo son en materia de derecho a la información y de réplica; ambos derechos se incluyen en el primer párrafo del artículo desde 1977 y 2007, respectivamente, y se continúan desarrollando a lo largo del numeral en las siguientes reformas constitucionales.<sup>546</sup>

De este modo, se reitera que en lo relativo a la dimensión individual de la libertad de expresión, el artículo 6º constitucional guarda identidad con el mismo de la Constitución Política de 1857 por lo que se recurre a los debates de este Constituyente para conocer parte de los considerandos detrás de la libertad de expresión en México.

Por ello, se presentan los debates alrededor del artículo 13 del *Proyecto de Constitución de 1857* – posteriormente el artículo 6º de la *Constitución de 1857* – que dice: “[l]a manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en el caso de que ataque los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público”.<sup>547</sup>

Así, para los diputados del Constituyente de 1857, en primer lugar, ‘manifestación de ideas’ se refiere únicamente a los signos (la palabra o los dibujos) y no a otras conductas por medio de las cuales también se pudiera estar manifestando una idea. Esto es así pues de lo contrario no se podría tener acceso a la opinión del público que es siempre necesario conocer en el proceso de iniciativa, discusión y aplicación de las leyes.<sup>548</sup>

Ahora bien, la única forma de manifestación de ideas por medio de la palabra que puede ser objeto de inquisición, dice el diputado Ramírez, es la injuria.<sup>549</sup>

---

<sup>546</sup> Véanse las *Reformas constitucionales por artículo* disponibles en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm) el 31 de marzo de 2020, artículo 6º.

<sup>547</sup> Zarco, Francisco, *Historia...*, cit., p. 331.

<sup>548</sup> *Ibidem*, pp. 522-523.

<sup>549</sup> *Idem*.

En el mismo sentido, los derechos de un tercero sólo están protegidos por la inquisición de la injuria pues otras manifestaciones de las ideas por medio de la palabra, como lo es la divulgación de un adelanto científico o industrial, afectan también a terceros cuando, por ejemplo, los dejan sin trabajo.<sup>550</sup>

En cuanto a que se “provoque algún crimen o delito”, dice Ramírez que esto no puede significar restricciones a los provocadores pues la responsabilidad es sólo del perturbador, esto es, del que comete el crimen o delito.<sup>551</sup>

Por su parte, el diputado Díaz González consideró el término ‘orden público’ demasiado vago pues – dijo – en su nombre se han hasta invadido naciones. Del mismo modo, el señor Don Ignacio Ramírez acotó el sentido de orden público y el del resto de los términos utilizados en el artículo.<sup>552</sup>

Para Ramírez, las restricciones a la libertad de expresión son contrarias a la soberanía del pueblo y atacan el derecho que el hombre tiene de quejarse de las leyes.<sup>553</sup>

El señor Barrera tiene muy mala opinión del artículo pues – dice – no protege el principio de ser profanado por futuros legisladores ya que en todo es demasiado vago. Así lo es el orden público que siendo objeto de protección hasta de la autoridad administrativa de menor jerarquía la faculta para sancionar a cualquier persona. Vago es también ‘provocar algún delito’ pues la ley secundaria puede listar un sinnúmero de delitos que podrían prohibir hasta hablar de política, de religión, etc.<sup>554</sup>

Para Arriaga, la manifestación de ideas no incluye aquella expresada en cartas particulares ni en conversaciones íntimas o confidencias amistosas. Tampoco incluye aquella expresada por medio de la imprenta pues ésta última se aborda en otro artículo. Finalmente, tampoco alcanza las palabras pronunciadas desde la tribuna por

---

<sup>550</sup> *Ibidem*, p. 522.

<sup>551</sup> *Ibidem*, pp. 522-523.

<sup>552</sup> *Ibidem*, p. 521.

<sup>553</sup> *Ibidem*, p. 523.

<sup>554</sup> *Idem*.

parte de los congresistas. Para Arriaga, sería escandaloso no castigar a aquél que provoque o excite al crimen.<sup>555</sup>

Para el señor Prieto es evidente que no existe un rey perfecto que pudiera dictar justicia cuando se ve involucrada la expresión de ideas en un caso; “admitirlo”, dice, “sería sancionar la arbitrariedad”. En el mismo sentido, encuentra que hablar de forma tan general de los derechos de terceros permitiría encontrar el delito hasta en la más sana crítica.<sup>556</sup>

Ignacio Ramírez no concuerda con Arriaga en el sentido de que sólo las expresiones de los diputados estén fuera del alcance del artículo; para él, las expresiones de todo el pueblo, como soberano que es, deben estar fuera del alcance del artículo. Además, recalca que excitar o seducir a alguien a que cometa algo no justifica castigar al seductor, la culpa será del que se deja seducir o extraviar.<sup>557</sup>

El señor Villalobos sostiene que la palabra puede llegar a ser incompatible con el orden y bienestar de las sociedades. Dice que

una palabra imprudente pronunciada con criminales intenciones en el púlpito puede extraviar a un pueblo y lanzarlo a lamentables excesos; que una palabra en la tribuna puede encender la guerra civil; y, en fin, que una palabra seguida de un disparo de un arcabuz fue la señal de la abominable y sangrienta catástrofe de la Saint-Barthélemy.<sup>558</sup>

Aquí, el diputado aborda la cuestión por la que se ha justificado la prohibición del discurso de odio. Nótese que incluye palabras lanzadas *con la intención* de que se cometa un crimen.

En el mismo sentido, Villalobos contesta al señor Ramírez que las seducciones que se pretende castigar no son las de un delito amoroso como lo entiende Ramírez.<sup>559</sup>

Tal vez porque el señor Ramírez trae a cuenta los “delitos amorosos” es que la comisión redactora añade la restricción de los ataques a la “moral” quedando ésta en la

---

<sup>555</sup> *Ibidem*, pp. 523-524.

<sup>556</sup> *Ibidem*, p. 524.

<sup>557</sup> *Ibidem*, p. 525.

<sup>558</sup> *Idem*.

<sup>559</sup> *Ibidem*, pp. 525-526.

redacción final del artículo.<sup>560</sup> Así, si lo que buscaba el señor Ramírez era señalar lo absurdo en que podía devenir el artículo, el resultado distó mucho de lo que pretendía.

La intervención del señor Cerqueda en lo que toca a derechos de terceros parece indicar que las expresiones han de castigarse si configuran una calumnia, esto es, la aseveración de que alguien ha cometido un delito. Con todas estas consideraciones se aprueba, finalmente, el artículo.<sup>561</sup>

Al mismo tiempo, en relación con las opiniones de los diputados se aprueba un artículo 59 que dice que “Los diputados y senadores son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de sus encargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”.<sup>562</sup> En el mismo sentido existe hoy el artículo 61 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.<sup>563</sup>

### **3.2.1. La libertad de imprenta**

Lo anteriormente mencionado es cuanto hace a la libertad de expresión. Sin embargo, cabe enfatizar aspectos relativos a la libertad de imprenta. Esto por tres razones.

La primera, porque si bien es cierto que la libertad de imprenta no se identifica con la libertad de expresión, dada su cercanía vale la pena mencionar algunos considerandos del constituyente alrededor de la aquélla para profundizar en el contexto en el que se plasma ésta.

La segunda, porque hoy la libertad de imprenta tiene los mismos límites que la libertad de expresión tal como lo establece el artículo 7 párrafo segundo, es decir, en

---

<sup>560</sup> *Ibidem*, p. 526.

<sup>561</sup> *Ibidem*, p. 526.

<sup>562</sup> *Constitución Política de 1857...*, *cit.*, artículo 59.

<sup>563</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 2020 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf) el 31 de marzo de 2020, artículo 61.

caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.<sup>564</sup>

La tercera razón es que la regulación de la libertad de expresión en la legislación secundaria se encuentra también en la regulación de la libertad de prensa. La *Ley Zarco* hace referencia tanto a la libertad de imprenta en el artículo 1 como a la libertad de expresión en el artículo 2. En general, regula la libertad de imprenta, pero en su artículo 37 establece que la libertad de expresión se regulará conforme a la misma *Ley Zarco*.<sup>565</sup> Igualmente, en la presentación de la actual ley se dice que ésta “reglamenta los artículos 6 y 7 de la Constitución General”.

Así, la libertad de imprenta se reconoce en el artículo 14 del *Proyecto de Constitución de 1857* en los términos siguientes:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos en cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y aplique la ley, designando la pena bajo la dirección del tribunal de justicia de la jurisdicción respectiva.<sup>566</sup>

Al igual que en el caso del artículo sobre libertad de expresión, en éste existe la objeción de que sus términos son vagos. Tal es la posición del señor Cendejas acerca de la “vida privada, la moral y la paz pública”; dice que en este sentido el artículo dará pie a abusos no pudiéndose escribir sobre nada. Concluye que el artículo resulta un arma de partido aplicable sólo a los enemigos políticos.<sup>567</sup>

---

<sup>564</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de diciembre de 2020 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_241220.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_241220.pdf) artículo 7o párrafo 2o.

<sup>565</sup> Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1861, Tomo XXII, enero a agosto, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1861\\_E-A\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1861_E-A_00.pdf) el 20 de diciembre de 2020, pp. 133, 137.

<sup>566</sup> Zarco, Francisco, *Historia...*, cit., p. 331.

<sup>567</sup> *Ibidem*, p. 527.

Por su parte, Zarco está convencido de que la libertad de prensa es condición necesaria de las otras libertades y derechos. Añade que “es el arma más poderosa contra la tiranía y el despotismo [y] el instrumento más eficaz y más activo del progreso y de la civilización”.<sup>568</sup>

Encuentra Zarco que la falta de libertad de imprenta en México se debe a que los gobiernos tienen miedo a las ideas, desean sofocar la discusión y perseguir y martirizar el pensamiento.<sup>569</sup>

Para Zarco, la libertad de imprenta es un reconocimiento a la dignidad humana pues implica un respeto a la independencia del pensamiento y de la palabra. Una vez que identifica la “paz pública” con el “orden público”, Zarco alega que tanto éste como la “vida privada” y la “moral” – los tres límites a la misma – son demasiado vagos y en nombre de ellos el gobierno abusa de su poder. Concede que la ley no debe permitir las exaltaciones al público – sean desde el púlpito o desde la prensa – para cometer crímenes; sin embargo, la vaguedad de las restricciones establecidas abriría la puerta para que hasta la misma discusión sobre las leyes y sobre la propia Constitución sea censurada.<sup>570</sup>

Por ello, Zarco encuentra que la libertad de prensa debe garantizarse tanto para los liberales (en ese momento en el poder) como para sus enemigos porque, dice, los liberales no le huyen a la discusión y respetan las opiniones de buena fe; porque los liberales pueden contestarles a los conservadores cuando éstos apelen a los “buenos” y viejos tiempos de la inquisición en que los “prohombres” de aquéllos tiempos se convirtieron en verdugos.<sup>571</sup>

Dice Zarco:

mientras la imprenta se considere sólo bajo el aspecto del espíritu de partido, mientras el partido triunfante no vea en ella más que un elemento de oposición, mientras el legislador no contemple a la prensa sino como un ariete contra los gobiernos, no saldremos de nuestra antigua rutina, no afianzaremos la libertad de pensamiento, y una

---

<sup>568</sup> *Idem*, p. 527.

<sup>569</sup> *Idem*.

<sup>570</sup> *Ibidem*, pp. 528-529.

<sup>571</sup> *Ibidem*, p. 532.

timidez [...] mal disimulada mantendrá las restricciones vagas, las trabas arbitrarias.<sup>572</sup>

Se observa que para Zarco, la legitimidad del sistema depende de la plena libertad de imprenta. Incluso, se entiende que Zarco asume la diversidad de pensamiento como un estado natural con el que la sociedad no sólo tiene que convivir sino construir su forma de vida para no caer en arbitrariedades.

De este modo, Zarco propone definir las infracciones a la libertad de prensa y no dejarlas en la vaguedad de la moral, la vida privada y la paz pública. Sobre esta última alega que se deben prohibir los escritos que *directamente* provoquen una rebelión o la falta a la ley.<sup>573</sup> Como bien dice Zarco, hay reglas que podrían incluso abrir la puerta para que la propia crítica a las leyes y a la Constitución sea censurada.<sup>574</sup>

Finalmente, cabe mencionar una reflexión del señor Prieto en contra de las restricciones a la libertad de imprenta. Para él es incongruente imponerlas en un sistema en el que también se ha establecido que existe una libertad de conciencia.<sup>575</sup> ¿Por qué se acepta la plena libertad de conciencia? ¿Es porque la conciencia se queda en el fuero interno o es porque se asume que el hombre es autónomo? Dado que Prieto alega que no hay que poner restricciones a la inteligencia humana,<sup>576</sup> parece que la libertad de conciencia existe por la autonomía que se le reconoce al ser humano.

### **3.2.2. La regulación de la libertad de prensa bajo la *Constitución de 1857* y de *1917***

En la legislación histórica se encuentran diversas disposiciones que tienen relación con la libertad de expresión. Bajo la *Constitución de 1857* las leyes que regulan la libertad de expresión y de prensa son la *segunda Ley Lafragua* de 28 de diciembre de 1855 y la *Ley Zarco* de 2 de febrero de 1861. Se llega a hablar también de la *Ley Lares* que Félix

---

<sup>572</sup> *Ibidem*, p. 535.

<sup>573</sup> *Ibidem*, p. 539.

<sup>574</sup> *Ibidem*, pp. 528-529.

<sup>575</sup> *Ibidem*, pp. 543.

<sup>576</sup> *Ibidem*, pp. 544.

Zuloaga adopta pero dado que éste asume el poder a partir del Plan de Tacubaya, es decir, rechazando la *Constitución de 1857*, no se toma en cuenta para este trabajo.<sup>577</sup>

La *segunda Ley Lafragua*, hablaba de prohibiciones a la libertad de imprenta que incluían

la prohibición de publicar escritos contrarios a la “moral” o a las “buenas costumbres”... A estas restricciones se suman las que buscan controlar la vida política, como son la prohibición de atacar “la forma de gobierno”, la ley y las autoridades “legítimas” o “constituidas”, publicar “noticias falsas o alarmantes” y perturbar la “tranquilidad pública” o el “orden público”. Desde 1810, los impresos que no respetan estos lineamientos y en consecuencia “abusan” de la libertad de prensa, reciben —con pocas variaciones en la terminología— las calificaciones jurídicas de “subversivos”, “sediciosos”, “incitadores a la desobediencia” (desde 1821), “obscenos” o “contrarios a las buenas costumbres”.<sup>578</sup>

En esta ley, las restricciones a la libertad de imprenta habían sido consideradas como prohibiciones, no límites a la misma; se habían justificado con base en la idea de mantener la cohesión nacional y partiendo de que la libertad de imprenta no era un derecho sino algo que debía tolerarse y de lo cual no podía abusarse.<sup>579</sup>

La concepción del “abuso” de la libertad de prensa estaba presente desde su regulación en 1820. Esta idea derivaba de la visión utilitarista que se tenía de esta libertad. Si las publicaciones no servían a un fin (la verdad), entonces se abusaba del derecho. Esta idea se sostuvo hasta la aparición de la *Ley Zarco* en 1861 cuando ya no se concibe hablar de “abuso” de derechos, sino de límites a los mismos y la libertad de

---

<sup>577</sup> Toussaint, Florence, “Libertad de imprenta en el siglo XIX. Dos casos emblemáticos: la Ley Lares y la Ley Zarco”, en Moreno-Bonett, Margarita y González, María del Refugio (coords.), *La génesis de los derechos humanos en México*, México D.F., UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, serie doctrina jurídica, núm. 355, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2289/40.pdf> el 8 de enero de 2021, p. 598.

<sup>578</sup> Coudart, Laurence, “La regulación de la libertad de imprenta (1863-1867)”, *Historia Mexicana. El Colegio de México*, vol. 69, núm. 1 (273), octubre-diciembre 2015, disponible en <https://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/view/3310/2652> el 8 de enero de 2020, p. 635.

<sup>579</sup> *Ibidem*, pp. 635-636.

prensa, así como la de expresión, se incluye como un “derecho del hombre” de acuerdo con el Título I de la nueva *Constitución de 1857*.<sup>580</sup>

La *segunda Ley Lafragua* es una revisión a la primera ley de éstas de 1846. Ésta establecía el juicio por jurados y aquélla los suprime, así como el anonimato. Estas restricciones, dicen, se justifican para poder mantener el orden y la cohesión social. En las consideraciones de la *segunda Ley Lafragua* queda claro que se observa a la libertad de expresión como un medio de expresión de ideas y no de pasiones, como un medio para ilustrar y civilizar a la nación y, por lo tanto, no se protege el derecho del individuo, sino a la expresión que “merece” ser protegida, es decir, la expresión que obra en “interés de la comunidad”, siendo esto un término completamente vago.<sup>581</sup>

Bajo la bandera contraria al “desorden” y a las “pasiones poco nobles”, se elimina el anonimato obligando a firmar cualquier escrito de menos de 200 palabras, además de que sólo se admiten los escritos firmados por personas que gocen de sus derechos ciudadanos, con modo honesto de vivir y domicilio conocido. De esta manera, se elimina la posibilidad de ejercer esta libertad para todos los condenados.<sup>582</sup>

Esta *segunda ley Lafragua* no es sólo más restrictiva que su antecesora, también es vaga y confusa; no deja claros los tipos de delitos ni si han de ser de primero, segundo o tercer grado y, a discreción del juez, se pueden duplicar las penas. El delito de “excitar a la rebelión o a la perturbación de la tranquilidad pública” se puede dar con la publicación de escritos de adoctrinamiento, así como con la de noticias falsas o alarmantes. La incitación a la desobediencia a la ley o a la autoridad se configura tanto publicando sátiras como protestando directamente contra aquéllas.<sup>583</sup>

Además se prohíben los escritos obscenos o contrarios a las buenas costumbres; aquéllos contra la vida privada que vulneren la reputación o el honor de los

---

<sup>580</sup> Coudart, Laurence, “La libertad de imprenta en los informes ministeriales: comunicación gubernativa, dinámicas legales y periodísticas (1821-1867)”, *Historia Mexicana. El Colegio de México*, vol. 69, núm. 1 (273), julio-septiembre 2019, disponible en <https://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/view/3919/3893> el 8 de enero de 2020, pp. 210-211, 214.

<sup>581</sup> Coudart, Laurence, “La regulación de la libertad de imprenta (1863-1867)...”, *cit.*, pp. 638-640.

<sup>582</sup> *Ibidem*, pp. 640-641.

<sup>583</sup> *Ibidem*, pp. 641-642.

particulares (libelos infamatorios). Aparece el delito de publicación de escritos irrespetuosos que se configura atacando actos oficiales de forma irrespetuosa o ridiculizándolos.<sup>584</sup>

No obstante lo anterior, es importante señalar que la libertad de prensa queda consagrada desde 1822 y se mantiene así hasta el Estatuto Imperial de 1865. Es verdad que expresiones contrarias a la religión católica son sancionadas desde la Independencia y hasta 1861, pero también es cierto que ya en este periodo no se permite la previa censura ni existe la previa licencia<sup>585</sup> salvo por el lapso en que rigen la Ley Lares y el decreto Forey.<sup>586</sup>

La *segunda Ley Lafragua* que deja de ser vigente al decretarse la *Ley Zarco* el 2 de febrero de 1861, es revivida por Juárez el 7 de junio de ese año a raíz del asesinato de Melchor Ocampo y el saqueo multitudinario del periódico conservador *El Pájaro Verde*. En esa fecha Juárez decreta una suspensión específica de la libertad de imprenta y posteriormente la ley sigue rigiendo incluso hasta unos meses después de que Juárez regresa al poder en el Distrito Federal en 1867.<sup>587</sup>

En otras palabras, la libertad de imprenta no vive un estado de excepción desde que se publica la suspensión general de garantías el 27 de octubre de 1862 con motivo de la guerra con Francia,<sup>588</sup> sino desde meses antes con el decreto del 7 de junio de

---

<sup>584</sup> *Idem*.

<sup>585</sup> Coudart, Laurence, "La libertad de imprenta en los informes ministeriales...", *cit.*, pp. 205-206.

<sup>586</sup> Coudart, Laurence, "La regulación de la libertad de imprenta (1863-1867)...", *cit.*, p. 664. El decreto de Forey y la visión restrictiva del imperio respecto a la libertad de imprenta se pueden consultar en Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1863, Tomos XXIV y XXV, mayo a diciembre, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1863\\_M-D\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1863_M-D_00.pdf) el 20 de diciembre de 2020, pp. 18-24.

<sup>587</sup> Con la salida de Juárez de la ciudad de México, la ley vigente es la *segunda Ley Lafragua* pero no se puede decir que sea vigente bajo la *Constitución de 1857* dada la existencia del *Plan de Tacubaya*. Coudart, Laurence, "La regulación de la libertad de imprenta (1863-1867)...", *cit.*, pp. 629-630, 677-678.

<sup>588</sup> Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1863, Tomos XXIV y XXV, enero a mayo, Tomo completo (un solo documento), disponible en

1861 que dicta que esta libertad se regirá por la *segunda Ley Lafragua* de 28 de diciembre de 1855 y que además serán sancionados quienes publiquen escritos que directa o indirectamente afecten la independencia nacional, las instituciones, el orden público o el prestigio de los poderes; y que cuando no se conociere al autor, se sancionará al dueño de la imprenta.<sup>589</sup>

Esto se modifica en 1862 y deja de responsabilizarse al impresor.<sup>590</sup> Además, desde el punto de vista de las medidas en pro de la libertad de expresión, la ley establece la posibilidad de apelar, un juicio verbal y la posibilidad de recusar al juez.<sup>591</sup>

Así, no debe olvidarse que las disposiciones en materia de libertad de imprenta y de libertad de expresión que se pudieran encontrar después de este 7 de junio de 1861 y 27 de octubre de 1862 son excepcionales. Este es el caso de una norma del 6 de marzo de 1863 en la que se ordena aprehender y castigar a los residentes franceses en el Distrito Federal que violando la neutralidad que deben observar ante la guerra franco-mexicana insultan públicamente a nacionales franceses que han abandonado el ejército francés.<sup>592</sup>

También es el caso de disposiciones que prohíben a cualquier medio publicar noticias relativas a las operaciones militares preparatorias que se gestaban para enfrentar a Francia, salvo las informaciones que previamente se hubieren publicado en el Diario Oficial.<sup>593</sup>

---

[https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1863\\_E-M\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1863_E-M_00.pdf) el 20 de diciembre de 2020, p. 153.

<sup>589</sup> Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1861, Tomo XXII, enero a agosto..., *cit.*, pp. 175-176.

<sup>590</sup> Coudart, Laurence, "La regulación de la libertad de imprenta (1863-1867)...", *cit.*, p. 672.

<sup>591</sup> *Ibidem*, pp. 641-642.

<sup>592</sup> Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1863, Tomos XXIV y XXV, enero a mayo..., *cit.*, pp. 86, 96-97.

<sup>593</sup> *Ibidem*, p. 124.

En este sentido, la regulación normal de la libertad de imprenta y de expresión se renueva cuando la *Ley Zarco* revive a partir del 11 de enero de 1868.<sup>594</sup>

Con la *Constitución de 1857* y la posterior *Ley Zarco* se había puesto de manifiesto que la libertad de expresión y de imprenta son derechos políticos reclamados por las civilizaciones y reconocidos como “indispensables para que el poder público pueda apreciar las exigencias de la opinión”.<sup>595</sup>

Al reglamentar la libertad de imprenta en la *Ley Zarco* lo que se busca es garantizar una independencia y libertad de la prensa y por eso se suprime el gasto que el gobierno destinaba a fomento de periódicos. Con ello no se envilece al gobierno al falsear la opinión del escritor, ni se promueve el abuso por parte de los escritores. De hecho, esto último también se busca al exigir la firma en los artículos periodísticos,<sup>596</sup> salvo para el caso de artículos científicos, literarios o artísticos según el artículo 34 de la *Ley Zarco*. Pero, como se observa más adelante, esta disposición se modificó.

Así, la *Ley Zarco* se caracteriza por hacer inviables los límites a la libertad de imprenta.<sup>597</sup>

Formalmente llamada *Ley Orgánica de la libertad de prensa o Ley de Imprenta del 20 de febrero de 1861*, la *Ley Zarco* busca mantener los jurados de imprenta bajo las siguientes condiciones: serían integrados por los ayuntamientos en un lapso de 24 horas y a partir de listas elaboradas cada año; el incumplimiento de la obligación de fungir como jurado ameritaba multa; habría un jurado calificador de once integrantes y otro de sentencia de diecinueve; el primer jurado determinaría los hechos por mayoría, es decir, si la acusación era o no fundada y lo comunicaría al ayuntamiento; de ser fundada, el ayuntamiento la sometería a un juez conciliador quien convocaría al segundo jurado quien dictaría sentencia y, en su caso, pena correspondiente según se tratase de faltas a la moral, vida privada u orden público.<sup>598</sup>

---

<sup>594</sup> Coudart, Laurence, “La regulación de la libertad de imprenta (1863-1867)...”, *cit.*, pp. 629-630, 678.

<sup>595</sup> Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1861, Tomo XXII, enero a agosto..., *cit.*, pp. 83-84.

<sup>596</sup> *Idem.*

<sup>597</sup> Toussaint, Florence, “Libertad de imprenta en el siglo XIX...”, *cit.*, pp. 595-598.

<sup>598</sup> *Ibidem*, p. 603.

La *Ley Zarco* elimina la censura previa, prohíbe bajo cualquier circunstancia la confiscación de los insumos para la imprenta y elimina los depósitos en efectivo<sup>599</sup> como fianzas para ser editor de un periódico<sup>600</sup> o para publicar periódicos políticos.<sup>601</sup>

A pesar de que con la *Ley Zarco* los límites a la libertad de imprenta se encuentran en los vagos conceptos de la moral, la vida privada y el orden público, es seguro decir que bajo un estado regular de derecho, es decir, sin haber suspensión de garantías, la *Constitución de 1857* protegió ampliamente la libertad de imprenta.

Incluso se podría alegar que fuera de la vigencia de la *Ley Zarco*, es decir, con la *segunda Ley Lafragua* rigiendo en un estado de excepción, esta libertad fue también protegida pues esta ley debía ser comprendida en el marco de las leyes de reforma y no bajo las consideraciones con las que había sido decretada en 1855.

Esta interpretación es absolutamente posible si se toma en cuenta que el propio Juárez, al derogar el artículo 20 de la *segunda Ley Lafragua* que responsabilizaba a los dueños de la imprenta en ausencia del autor del escrito, expresa que su gobierno está atendiendo activamente la legislación que regula la libertad de imprenta y corrigiendo, sobre la marcha, sus defectos más graves. Tan es así, que para el caso particular del artículo 20 se decreta que su derogación sea aplicable a los casos futuros y pendientes.<sup>602</sup>

De hecho, aunque se aprueban los límites del respeto a la vida privada, la moral y la paz pública, Zarco siempre sostuvo que “para la imprenta no hay mejor correctivo que el de la misma imprenta”<sup>603</sup> e, incluso, como ministro de relaciones de Juárez

---

<sup>599</sup> *Ibidem*, pp. 602-603.

<sup>600</sup> Coudart, Laurence, “La regulación de la libertad de imprenta (1863-1867)...”, *cit.*, p. 663, nota 42.

<sup>601</sup> Coudart, Laurence, “La libertad de imprenta en los informes ministeriales...”, *cit.*, p. 240.

<sup>602</sup> Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1862, Tomo XXIII, junio a diciembre, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862\\_J-D\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862_J-D_00.pdf) el 20 de diciembre de 2020, p. 250.

<sup>603</sup> Coudart, Laurence, “La libertad de imprenta en los informes ministeriales...”, *cit.*, p. 213.

expresó: “El gobierno [...] cree que sus abusos tienen su correctivo en la misma imprenta”.<sup>604</sup>

La *Ley Zarco* se mantiene hasta que es neutralizada en 1883 al aprobarse una reforma al artículo 7 Constitucional<sup>605</sup> que suprime el juicio por jurado en caso de cometerse algún delito de imprenta y establece que éstos serán juzgados por tribunales federales, estatales o del Distrito Federal o los territorios.<sup>606</sup>

Si bien las limitaciones no se modificaron y la *Ley Zarco* continuó vigente durante el Porfiriato, las reformas necesarias en el Código Penal y en el de Procedimientos no se hicieron con lo que los jueces aplicaron discrecionalmente la ley. Esto dio paso a la represión a partir de penas corporales, pecuniarias, confiscación de prensas y útiles de trabajo.<sup>607</sup> Además de que en los hechos el Presidente Díaz perseguía a los periódicos disidentes y subvencionaba a los que no lo contradecían eliminando la competencia entre los diarios.<sup>608</sup>

Ahora bien, aunque la *Ley Zarco* se refería sustancialmente a la libertad de imprenta, también reconocía la libertad de expresión en un solo artículo (el 2º) en donde reproducía el numeral 6º constitucional. De ahí que se estudie en este apartado.

No obstante, también se encuentra una norma relativa a la libertad de expresión: la *Ley para castigar los delitos contra la nación, el orden, la paz pública y las garantías individuales* publicada el 25 de enero de 1862, es decir, antes de la suspensión general de garantías. Ésta ley incluía como delitos contra la paz y el orden el fijar proclamas

---

<sup>604</sup> *Ibidem*, p. 214.

<sup>605</sup> Coudart, Laurence, “La regulación de la libertad de imprenta (1863-1867)...”, *cit.*, p. 633.

<sup>606</sup> Toussaint, Florence, “Libertad de imprenta en el siglo XIX...”, *cit.*, pp. 595-596.

Secretaría de Gobernación y Serrano Migallón, Fernando, *La Constitución Política de la República Mexicana de 1857 y las Leyes de Reforma*, México, 2015, Marca de Agua, disponible en [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/47739/Constitucion\\_1857-Calendario\\_2016.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/47739/Constitucion_1857-Calendario_2016.pdf) el 8 de enero de 2021, p. 102.

<sup>607</sup> Guerrero Galván, Luis René y Castillo Flores, José Gabino, “Artículo 7”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. VI, sección tercera, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5629/10.pdf> el 10 de enero de 2021, p. 566.

<sup>608</sup> Frías, Leticia, “La prensa en tiempos de Don Porfirio”, *Excelsior*, publicado el 17 de febrero de 2016, disponible en <https://www.excelsior.com.mx/global/2016/02/17/1075813> el 10 de enero de 2021.

subversivas o pasquines que incitaran a la desobediencia de una ley o disposición gubernativa así como fijar, distribuir o comunicar abierta o clandestinamente disposiciones dirigidas a impedir el cumplimiento de alguna orden suprema, incluyendo aquéllas que vertían expresiones ofensivas o irrespetuosas contra las autoridades. También se prohibía la conspiración entendida como la reunión de personas con objeto de oponerse a la obediencia a las leyes o a las órdenes de las autoridades.<sup>609</sup>

### 3.2.3. Diferencias entre la *Ley Zarco* y la *Ley sobre imprenta*

En este apartado se comparan la *Ley Zarco* del 2 de febrero de 1861 y la Ley sobre delitos de imprenta publicada el 12 de abril de 1917 vigentes bajo la *Constitución de 1857* y la de 1917, respectivamente.

Ya se han visto las modificaciones que sufrió la *Ley Zarco* en 1883 eliminando los jurados.

La actual ley de imprenta ha sufrido modificaciones. La reforma relevante en materia de libertad de imprenta es del 11 de enero de 2012 cuando se deroga el artículo 1º que definía los ataques a la vida privada y el correspondiente artículo 31 que se refería a las sanciones por haber cometido estos ataques.<sup>610</sup> Este cambio se debió a la despenalización de la difamación y de la calumnia y a su reparación por la vía civil.<sup>611</sup>

---

<sup>609</sup> Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1862, Tomo XXIII, enero a junio, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862\\_E-J\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862_E-J_00.pdf) el 20 de diciembre de 2020, pp. 43-44.

<sup>610</sup> *Ley sobre Delitos de Imprenta* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril de 1917 (original) disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ldi/LDI\\_orig\\_12abr17\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ldi/LDI_orig_12abr17_ima.pdf) artículos 1º y 31. *Ley sobre Delitos de Imprenta* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de noviembre de 2015 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/40\\_041115.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/40_041115.pdf)

<sup>611</sup> Exposición de motivos del proyecto de decreto que deroga los artículos 1 y 31 de la *Ley sobre delitos de imprenta*, suscrita por diputados del grupo parlamentario del PAN disponible en [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2007/04/asun\\_2331275\\_20070411\\_1176316357.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2007/04/asun_2331275_20070411_1176316357.pdf) el 13 de enero de 2021.

En la *Ley Zarco* las faltas a la vida privada se configuraban al atribuir a un individuo algún vicio o delito sin haberse declarado éste último por algún tribunal.<sup>612</sup>

Mientras que la *Ley Zarco* decía que se falta a la moral defendiendo o aconsejando los vicios o delitos,<sup>613</sup> la actual ley de imprenta establece en su artículo 2º que constituye un ataque a la moral:

I.- Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro [medio], con [el] que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;

II.- Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio [...] con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia, o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquéllos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;

III.- Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno [sic] o que representen actos lúbricos.

Se puede observar que la segunda fracción es insostenible dado que las buenas costumbres no son una razón para limitar la libertad de expresión. Pero si se tomara por buenas costumbres un sinónimo de la moral, entonces podría recurrirse a la clasificación de las publicaciones tal como se hace y permite con las películas, por ejemplo. Esto sería una vía aceptable y alternativa al arresto según el artículo 32 de la ley. En el caso de la fracción III procedería lo mismo.

Finalmente, se verá que la fracción I también es antidemocrática porque estas defensas pueden muy bien estar insertas en el marco de un reclamo o protesta contra la forma de gobierno.

---

<sup>612</sup> Artículo 3º de la *Ley Orgánica de la Libertad de Prensa o Ley de Imprenta del 20 de febrero de 1861* (*Ley Zarco*) publicada el 2 de febrero de 1861 disponible en Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1861, Tomo XXII, enero a agosto Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1861\\_E-A\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1861_E-A_00.pdf) p. 133.

<sup>613</sup> *Idem*. Artículo 4.

Mientras que en la *Ley Zarco* “se ataca el orden [sic] público siempre que se escita [sic] á [sic] los ciudadanos á [sic] desobedecer las leyes ó [sic] las autoridades legítimas ó [sic] á [sic] hacer fuerza contra ellas”,<sup>614</sup> en la actual ley un ataque contra el orden o la paz pública lo constituye:

I.- Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman;

II.- Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o Jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la Comisión de un delito determinado.

III.- La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos [sic].

IV.- Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

Añaden los artículos 4 y 5 de la actual ley que una expresión se considera maliciosa “cuando por los términos en que está concebida sea ofensiva, o cuando implique necesariamente la intención de ofender” pero que no serán ofensivos aunque por su significación lo sean “en los casos de excepción que la ley establezca expresamente, y, además, cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al quejoso son ciertos, o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos”.

---

<sup>614</sup> *Idem*. Artículo 5°.

Además de lo que se verá acerca del discurso “políticamente correcto” en relación con los artículos 4º y 5º, las primeras dos fracciones del artículo 3º pueden considerarse antidemocráticas porque las expresiones pueden estar insertas en un marco de protesta hacia el gobierno. En cuanto a que provoquen un estado de cosas como la rebelión, motín, sedición, delito, etc. (incluso la anarquía que se contempla de forma separada en el artículo 8º), esto sólo se podría castigar en caso de que la provocación fuera probable e inminente, es decir, en caso de que no pudiera enfrentarse con palabras sino con la fuerza. Esto se verá más adelante en los límites a la libertad de expresión bajo el apartado de “provoque un delito”.

Por su parte, las conductas de la fracción III tienen en común que parecen ser expresadas fuera del discurso público, es decir, no buscan cambiar la opinión de la gente, pues no expresan opiniones sino hechos falsos. Estas conductas se pueden castigar objetivamente como delitos económicos o delitos contra la salud. Además, se puede incluir en los requisitos para su castigo la noción de la malicia efectiva.

Claramente, la malicia efectiva debería operar también en lo referente al artículo 6º que dice que en ningún caso podrá considerarse delictuosa la crítica para un funcionario o empleado público si son ciertos los hechos en que se apoya, y si las apreciaciones que con motivo de ella se hacen son racionales y están motivadas por aquéllos, siempre que no se viertan frases o palabras injuriosas.

Sobre el uso de injurias, hay que recordar que esto puede ser un recurso para llamar la atención sobre cierto aspecto público. El que las injurias sean escandalosas y ofensivas no es suficiente para castigar a la persona que las utiliza.

Algo que la actual ley no contempla y sí lo hacía la *Ley Zarco* en su artículo 34 es la mayor protección para publicaciones impresas científicas, artísticas y literarias. De hecho, la actual ley podría interpretarse en un sentido contrario al espíritu que regía para la *Ley Zarco* tomando en cuenta que el vigente artículo 7º dice que las manifestaciones o expresiones públicas que castiga se considerarán hechas públicamente cuando se hagan o ejecuten en las calles, plazas, paseos, teatros u otros lugares de reuniones públicas, o en lugares privados pero de manera que puedan ser observadas, vistas u oídas por el público.

Otro elemento interesante en el que difieren ambas leyes es el de las publicaciones hechas para recolectar fondos para pagar las multas derivadas de materia penal. La actual ley lo prohíbe en el artículo 9º fracción V y no queda clara la razón.

Ambas normas exigen poner el nombre del autor en el impreso para poder circularlo. Claramente, esto es contrario a la libertad de expresión en tanto se ha reconocido que el anonimato es una forma de protegerla.

No sobra decir que en este punto la *Ley Zarco* era más protectora de la libertad de expresión porque ella no responsabilizaba del delito a la imprenta en caso de no conocerse al autor del documento, mientras que la actual ley sí lo hace en su artículo 16 al señalar como responsables subsidiarios a las siguientes personas y en el orden siguiente: editores, regente, propietario, operario (este último caso según el artículo 17 fracción III) y hasta al sostenedor, repartidor o papelerero si no presentan a la persona que les dio el documento para repartirlo (artículo 18). Esto es contrario a la libertad de expresión.

Algo parecido sucede para el caso de la responsabilidad de los directores de una publicación periódica cuyos responsables subsidiarios son el administrador o gerente, el propietario, las personas a cuyo cargo esté la redacción, editores, regente y operarios (artículo 22).

En lo que toca a manifestaciones artísticas, éstas deberían estar protegidas y sin embargo, tanto la *Ley Zarco* como la actual ley pueden derivar responsabilidades a partir de representaciones teatrales. Hoy esto se extiende al cine, fonógrafos, etc. y también contempla una responsabilidad subsidiaria del empresario en ausencia del autor (artículo 19).

La actual ley también es violatoria de la libertad de expresión al permitir únicamente a personas dentro del país, que no estén en prisión ni en libertad preparatoria o bajo caución por delito que no sea de imprenta, tener el cargo de director, editor, o responsable de artículos o periódicos, libros y demás publicaciones (artículo 26).

Por lo anterior, y dada su similar redacción,<sup>615</sup> la libertad de expresión contenida en el artículo 6º de la actual *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* ha de entenderse a partir de los considerandos de su predecesora así como a partir de los elementos que a continuación se exponen.

### 3.3. La libertad de expresión de acuerdo con diversos autores

Diversos autores se refieren al origen de la libertad de expresión.

Para Marx (1818-1883), la libertad de expresión está ligada directamente con la crítica y, específicamente, con la crítica de la religión. Para él, la religión evidencia lo que no funciona dentro de la sociedad y las miserias que se viven y, por lo tanto, es un reflejo de las ilusiones de la sociedad, razón por la cual Marx manifiesta su conocida frase: “la religión...es el opio del pueblo”.<sup>616</sup>

En este sentido, al criticar la religión, lo que se hace es desengañarse, pensar y obrar encaminado hacia la destrucción de la ilusión y hacia la composición real del hombre, hacia el establecimiento del hombre como el eje y centro de todo. Dice Marx “La crítica del cielo se cambia así en la crítica de la tierra, la crítica *de la religión* en la *crítica del derecho*, la crítica *de la teología* en la *crítica de la política*.” “[...] la crítica no es una pasión del cerebro, sino el cerebro de la pasión. No es el escalpelo anatómico: es un arma.”<sup>617</sup>

De este modo, dice Marx, la crítica es un medio que parte de la indignación y que denuncia las miserias. Se trata de un medio en el que todas las esferas sociales se manifiestan frente a un gobierno mezquino.<sup>618</sup>

---

<sup>615</sup> “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; [...]”. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 2020, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf) el 1 de abril de 2020, artículo 6º.

<sup>616</sup> Marx, Karl, *Introducción para la crítica de la filosofía del derecho de Hegel*, disponible en <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1844/intro-hegel.htm> el 3 de diciembre de 2020.

<sup>617</sup> *Idem*.

<sup>618</sup> *Idem*.

Por su parte, John Stuart Mill (1806-1873) se refiere a la libertad de pensamiento. Para él, ésta es distinta de la libertad de expresión, pero ambas son libertades conexas imposibles de separar. Para este autor, la libertad de pensamiento es lo mismo que la libertad de opinión y la opinión se “expresa” de forma hablada o escrita.<sup>619</sup>

Así, las leyes penales existen no contra las opiniones, sino contra su expresión<sup>620</sup> por lo que la libertad de expresión de una persona implica la prohibición que tiene el Estado de impedir que esa persona opine, incluso si su opinión es contraria al resto, es decir, contraria a la opinión pública. De existir este impedimento, el ejercicio del poder del gobierno en tal sentido coactivo sería ilegítimo.<sup>621</sup>

Ciertamente, Mill pondera el derecho irrestricto a opinar pues lo considera la vía para llegar a la verdad.<sup>622</sup> Más aún, para Mill, “la libertad completa de contradecir y desaprobación una opinión es la condición misma que nos justifica cuando la suponemos verdadera a los fines de la acción; y por ningún otro procedimiento puede el hombre llegar a tener la seguridad racional de estar en lo cierto”.<sup>623</sup>

En esta sintonía, una cualidad más de la libertad de opinión es que a través de la discusión y la experiencia, de la discusión sobre las distintas interpretaciones de ésta, el hombre es capaz de corregir sus errores, de alcanzar la verdad y, por lo tanto, de tener certezas o al menos la certeza de que se ha seguido el procedimiento adecuado para alcanzar la verdad.<sup>624</sup>

En suma, Mill distingue entre la libertad de opinión y la de expresión; dice que debe haber tanto libertad de opinión como libertad de expresar toda opinión. Considera que ambas son necesarias para el bienestar intelectual de la humanidad, específicamente, considera que son necesarias para alcanzar la verdad, sea a) porque lo silenciado es la verdad, b) porque lo silenciado es parte de la verdad, c) porque lo

---

<sup>619</sup> Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, disponible en <https://freeditorial.com/es/books/sobre-la-libertad/> el 3 de diciembre de 2020, pp. 13-14.

<sup>620</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>621</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>622</sup> *Idem*.

<sup>623</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>624</sup> *Ibidem*, pp. 17-18.

admitido, si es verdadero, es aceptado con comprensión, sentido y fundamento al ser discutido, o d) porque lo admitido, si es verdadero, conserva su fortaleza, sentido, convicción y desarrollo al ser fundado en la razón y en la experiencia.<sup>625</sup>

Por lo que respecta a Alexis de Tocqueville (1805-1959), en su obra *De Tocqueville sobre la democracia en América 1ª parte*, Mill hace énfasis en el hecho de que para el siglo XIX la lectura se había extendido y, con ello, su hábito y su poder, a saber, el conocimiento y la comunicación que implica. Dice Mill que con la ayuda de la lectura “no solamente las opiniones y los sentimientos se esparcen entre la multitud, sino que cada individuo que los sostiene sabe que son apoyadas por la multitud; lo que es suficiente, si continúan siendo endosadas, para asegurar su predominancia veloz”. En otras palabras, la posibilidad de la cooperación para alcanzar un fin común, es algo real.<sup>626</sup>

En términos de la libertad de expresión y su relación con la democracia, Mill retoma el sistema deliberativo que Tocqueville observa en las municipalidades norteamericanas para resolver los problemas locales; comparte con el jurista francés la importancia que un gobierno local con poder e independencia tiene en la formación de ciudadanos (no súbditos) y de un Estado unido. Ciudadanos porque los miembros de la localidad son libres para expresarse en las asambleas locales y, con ello, pueden influir realmente en el gobierno.<sup>627</sup>

Se observa que para Tocqueville, el pensamiento u opinión incluye a las ideas que circulan en la sociedad tales como las relativas a la autoridad; que mientras la mayoría de la sociedad tiene dudas acerca de ciertos puntos, hay discusión alrededor de ellos. Esto es lo que el autor identifica como independencia (libertad) de

---

<sup>625</sup> *Ibidem*, pp. 42-43.

<sup>626</sup> “not only do opinions and feelings spread to the multitude, but every individual who holds them knows that they are held by the multitude; which of itself suffices, if they continue to be held, to ensure their speedy predominance”. Mill, John Stuart, *Essays on Politics and Society*, en Robson, G.M. (ed. gral.), *Collected works of John Stuart Mill*, Toronto y Buffalo, Canadá, University of Toronto Press-Routledge-Kegan, 1977, vol. XVIII, disponible en <https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/233/0223.18.pdf> el 3 de diciembre de 2020, pp. 50-51.

<sup>627</sup> *Ibidem*, p. 61.

pensamiento y libertad de discusión. Ciertamente, para Tocqueville, la libertad de expresión incluye tanto la palabra escrita como la hablada.<sup>628</sup>

Para este autor, no puede haber una real libertad de expresión si no hay las condiciones para generar una pluralidad de ideas que, una vez externadas, además sean toleradas. Es decir, para Tocqueville, el hecho de que exista formalmente una libertad de expresión, no equivale a una realidad cuando la sociedad en cuestión es una más bien homogénea y reactiva a cualquier situación diferente. Con esto, el autor pone de manifiesto el abuso al que puede llegar el poder de la mayoría. Así, el autor también señala que la educación es de suma importancia para la expresión.<sup>629</sup>

Definitivamente, Tocqueville establece una relación directa entre la autoridad de las leyes y la libertad de expresión: mientras más personas estén involucradas en la creación de las leyes, más autoridad tendrán éstas y aquéllos que no estén de acuerdo con ellas tendrán que cambiar la opinión de la nación. La obediencia debida a las leyes es gracias a que existe esta posibilidad de cambiar la opinión de la nación, es decir, es gracias a que existe la posibilidad de que quien hoy es minoría, mañana sea mayoría. Este es el contrato, el pacto social por el que la minoría hoy está dispuesta a obedecer la ley.<sup>630</sup>

En su ensayo sobre el segundo volumen de Tocqueville, al analizar la posición de éste respecto a que la democracia se identifica con la equidad, Mill sostiene que, efectivamente, en lo que al desarrollo de la humanidad y de la democracia se refiere, “la Reforma fue el amanecer del gobierno de la opinión pública”; la discusión pública y la prensa hicieron de la opinión pública el poder supremo.<sup>631</sup>

Mill reitera la relevancia de la lectura y el conocimiento al referirse a los elementos constitutivos de importancia política: propiedad, inteligencia y poder de combinación.<sup>632</sup>

---

<sup>628</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>629</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>630</sup> *Ibidem*, pp. 88-89.

<sup>631</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>632</sup> *Ibidem*, p. 163.

De la segunda, afirma que el conocimiento y la inteligencia se han repartido cada vez más entre las clases sociales y aunque lo han hecho en distintos grados, ello no niega el poder del conocimiento: “cualquier conocimiento que da el hábito de formar una opinión, y la capacidad de expresar esa opinión, constituye un poder político; y en combinación con la capacidad y el hábito de actuar de común acuerdo, un poder formidable”.<sup>633</sup>

Por ello, el autor considera que son los periódicos el motor de toda acción conjunta: informan a una persona lo que el resto de las personas (declara que) siente y desea y de qué forma están dispuestos a actuar, de modo que se forme una especie de cuerpo homogéneo en lo que a acción conjunta se refiere. Este es el poder de la opinión pública. Como condiciones para generar esta democracia, Mill se refiere a la existencia de una amplia clase media, en términos de educación y acceso a medios económicos.<sup>634</sup>

Además, dice Mill, en una democracia, el requisito no es que la opinión pública sea el poder que gobierna, sino que para formar esta opinión (la mejor opinión) debería existir también una protección o apoyo social a las opiniones y sentimientos que difieran de los de la mayoría.<sup>635</sup>

Las posiciones de estos autores del siglo XIX permiten inferir que la libertad de expresión nace en la sociedad civil y se fortalece con la democracia moderna, con la idea de que la legitimidad y la autoridad del gobierno y de las leyes provienen de los mismos miembros de la sociedad.

Las visiones de Mill y de Tocqueville incluso desarrollan la relevancia de la libertad de expresión como derecho individual pues defienden el derecho a diferir, el derecho a opinar de forma distinta a la opinión pública, advierten de los peligros opresivos (la tiranía) de la mayoría y reivindican el poder de la libertad de expresión al ilustrar la forma en que un individuo puede influir en el gobierno de su localidad y la

---

<sup>633</sup> “any knowledge which gives the habit of forming an opinion, and the capacity of expressing that opinion, constitutes a political power; and if combined with the capacity and habit of acting in concert, a formidable one”. *Ibidem*, p. 165.

<sup>634</sup> *Ibidem*, pp. 165-167.

<sup>635</sup> *Ibidem*, p. 198.

forma en que la idea de un individuo, una minoría, puede ganar simpatía y convertirse en la posición de la mayoría. Además, son muy claros al implicar que la opinión pública, sea cual sea, se forma también a partir de las opiniones disidentes, es decir, no hay que ver a éstas como un bloque aparte de la opinión pública sino como uno de los factores que suman para integrar la, finalmente, opinión pública.

Un autor más que se refiere a la libertad de expresión, la relaciona con dos libertades fundamentales: la de prensa y la de reunión. Con motivo de una propuesta de ley española contraria a las reuniones políticas, en 1820 Jeremy Bentham escribe cuatro cartas a quien en Madrid se las ha solicitado.<sup>636</sup> En la primera, se refiere no sólo a la ley, sino a la detención del editor de un periódico por haber comentado sobre la propuesta de ley. Con la detención, dice, se ha materializado la destrucción de la libertad de prensa; con la propuesta de ley, la del último control contra la consolidación del poder arbitrario. Ninguna de estas acciones puede justificarse ni aun aduciendo la protección del “buen gobierno, el orden, el buen orden o la tranquilidad, entre otros”.

Sobre la libertad de prensa, Bentham ya hace la distinción entre expresiones que encierran hechos y las que son meras opiniones. Específicamente, dice que cuando las expresiones se refieren a los oficiales de gobierno y constituyen insultos, nunca deben castigarse; si encierran hechos, entonces deben tratarse como difamaciones y sólo cuando haya malicia efectiva de parte del autor de la expresión o publicación puede haber una sanción. Para este autor, la protección de la libertad de prensa constituye el medio por el cual se controla el poder y es un elemento necesariamente indispensable para mantener el buen gobierno.<sup>637</sup> En este sentido, la libertad de prensa y de expresión son instrumentales para Bentham.<sup>638</sup>

---

<sup>636</sup> Bentham, Jeremy, “Liberty of the press and public discussion” en Online Library of Liberty, *The works of Jeremy Bentham*, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring, Edinburgh, William Tait-Simpkin, Marshall and Co., 1843, vol. 2., disponible en [https://oll.libertyfund.org/title/bowring-the-works-of-jeremy-bentham-vol-2#lf0872-02\\_head\\_229](https://oll.libertyfund.org/title/bowring-the-works-of-jeremy-bentham-vol-2#lf0872-02_head_229) el 27 de diciembre de 2020, p. 278.

<sup>637</sup> *Ibidem*, p. 280.

<sup>638</sup> Niesen, Peter, “Speech, truth and liberty: Bentham to John Stuart Mill”, *Journal of Bentham Studies*, 2019, vol. 18, núm. 1, pp. 1–19, disponible en <https://doi.org/10.14324/111.2045-757X.046> el 27 de diciembre de 2020, p. 4.

Como utilitarista, Bentham sostiene que los beneficios del buen gobierno son mucho mayores que los males que pudieran generarse a causa del ejercicio de la libertad de prensa y, por ello, éstas deben protegerse.<sup>639</sup>

Los escritos de Bentham ponen de manifiesto una posible diferencia entre la libertad de prensa y la libertad de manifestación. Al referirse a las bondades de aquélla comenta que de restringirla, la única forma de expresarse sería oralmente en mítines públicos.<sup>640</sup> De cualquier forma, el autor comenta que los argumentos que aplican a la primera también lo hacen para la segunda.<sup>641</sup>

Dado el título de la carta y las conclusiones a las que llega el autor, estas posiciones serían aplicables también a la libertad de expresión oral y escrita sobre asuntos políticos. Asimismo, es interesante el nexo que hace Bentham entre la libertad de reunión y de expresión: la primera sirve a la segunda pues en las reuniones se externan las posiciones políticas.<sup>642</sup>

Escasos días después, Bentham dirige su segunda carta en donde se ocupa de la libertad de discusión pública en mítines libres. Las consideraciones anteriores se aplican también a esta libertad. Se refiere a la libertad de reunión que no puede existir si se requiere un permiso para llevarla a cabo.<sup>643</sup> Para Bentham, la ausencia de libertad de prensa y de libertad de discusión pública, es decir, el hecho de que una persona tema expresarse en contra de los funcionarios del gobierno, es equivalente a un gobierno despótico.<sup>644</sup> Así, para este autor, estas libertades se traducen en ausencia de represiones y de censura previa.

Por su parte, Giovanni Sartori se refiere a un universo, la libertad, bajo la que existe la libertad de expresión.

Dice que dentro del universo de la libertad se halla la libertad económica, la libertad psicológica, la libertad intelectual, la libertad moral, la libertad social y la libertad

---

<sup>639</sup> Bentham, Jeremy, "Liberty of the press and public discussion...", *cit.*, p. 280.

<sup>640</sup> *Ibidem*, p. 282.

<sup>641</sup> *Ibidem*, p. 281.

<sup>642</sup> *Ibidem*, pp. 282-283.

<sup>643</sup> *Ibidem*, p. 285.

<sup>644</sup> *Ibidem*, p. 289.

política, entre otras. La libertad política tiene una acepción permisiva (“¿Puedo?”, independencia) y de capacidad (“Puedo”) y apunta a la creación de una situación externa de libertad, de ausencia de oposición, o bien, de exención de coerción.<sup>645</sup>

La libertad política incluye las libertades civiles (prensa, reunión, **palabra**, etc.) porque delimitan la esfera de acción del Estado, es decir, marcan la división entre el uso y el abuso del poder político.<sup>646</sup>

La relación entre los derechos políticos y las libertades civiles, incluida la libertad de expresión, es múltiple: “Nuestros derechos políticos emanan de las libertades civiles como continuación de ellas y sobre todo como su concreta garantía. Es decir, los derechos políticos son libertades civiles que han sido ampliadas y protegidas, y las libertades civiles son la razón de ser (aunque no la única) de la existencia de los derechos políticos.<sup>647</sup>

En otras palabras, la libertad de expresión es fuente de los derechos políticos. Además, los conserva, amplía, protege y garantiza. Por esta razón, al hablar de las condiciones que generan libertad de expresión es más frecuente encontrar que es más bien la libertad de expresión la que genera las condiciones para que haya otras libertades.

Sin embargo, como condiciones para que haya libertad política (y con ella libertad de expresión) pueden nombrarse la libertad psicológica, intelectual, moral,

---

<sup>645</sup> Sartori, Giovanni, “La libertad..., *cit.*”, pp. 1-5.

En el capítulo anterior se dijo que la libertad política, según Sartori, es el derecho a votar y a ser elegible para ocupar puestos públicos, es decir, se trata de una libertad relacional o instrumental que permite crear las condiciones o la situación de libertad. En este sentido, esta libertad política es la *libertad de* o una libertad protectora. Se refiere a un estado de cosas en el que no hay restricciones exteriores (independencia), esto es, en el que el poder está limitado por el ejercicio del derecho de oposición. Así, el sentido político de la libertad *de* una persona se refiere a que ésta no se encuentra impedida (coaccionada) por otra persona (el Estado) para hacer aquello que desea. Se trata, pues, según Locke, de ser libre *de* un “poder superior”. Como libertad instrumental, lo que se le exige a ésta es protección para poder elegir y, por ello, poder contribuir a la formación del estado de cosas que amplía y hace efectiva esa posibilidad de elegir.

<sup>646</sup> *Ibidem*, p. 30, nota 16.

<sup>647</sup> *Idem*.

social, económica y jurídica, pues la libertad política las presupone, aunque también las promueve.<sup>648</sup>

Dado que la libertad política (y con ella la libertad de expresión) “implica hablar del poder de los poderes subordinados, del poder de los destinatarios del poder”,<sup>649</sup> específicamente, de “¿Cómo puede salvaguardarse el poder de estos poderes menores y potencialmente perdedores?”<sup>650</sup> resulta que una condición de la libertad política y de la libertad de expresión es “cualquier condición que permit[a] que el poder menor de esos ciudadanos pueda soportar aquel poder mayor que, de lo contrario, los aplastaría -o, en todo caso, podría aplastarlos- fácilmente”.<sup>651</sup>

En algunos textos estas condiciones pueden encontrarse bajo el nombre de capacidades. Se dice que éstas deben ser pre-políticas, es decir, deben estar presentes y garantizadas independientemente de la forma de gobierno. Por ejemplo, se dice que el derecho a la libertad de expresión presupone capacidades efectivas de educación. Incluso, de salud. También se habla de que no debe haber pobreza; de que debe haber la posibilidad de elección.<sup>652</sup>

Naturalmente, la pluralidad en los medios de comunicación y la ausencia de controles en la información divulgada son condiciones para que haya una opinión crítica.<sup>653</sup> La independencia económica es también un elemento fundamental<sup>654</sup> así como la garantía de que todos puedan responder a lo que se escucha o publica, pues esta es la verdadera posibilidad de disentir.<sup>655</sup>

---

<sup>648</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>649</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>650</sup> *Idem*.

<sup>651</sup> *Ibidem*, pp. 6-7.

<sup>652</sup> Miranda Delgado, Rafael Gustavo, “La libertad como desarrollo y democracia”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, vol. 51, núm.2, 2017, pp. 203-220, disponible en <https://doi.org/10.5209/NOMA.55487> el 15 de diciembre de 2020, pp.207-209.

<sup>653</sup> Suárez Villegas, Juan Carlos, “Sociedad del espectáculo y libertad de expresión”, *Sphera Pública*, núm. 10, 2010, disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29719345015> el 15 de diciembre de 2020, pp. 224-225.

<sup>654</sup> *Ibidem*, p. 230.

<sup>655</sup> *Ibidem*, p. 234.

### **3.4. Los rasgos de la libertad de expresión**

A la luz de las consideraciones histórico-jurídicas de la libertad de expresión es que se abordan los rasgos de la libertad de expresión, a saber, su caracterización, quién goza de la misma, y sus limitaciones.

#### **3.4.1. La caracterización de la libertad de expresión**

Se ha dicho ya que el artículo 6º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* promulgada en 1917 reconoce la libertad de expresión en los siguientes términos:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; [...]

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. [...]

De acuerdo con esto, la libertad de expresión se caracteriza como un derecho fundamental con dos dimensiones: una individual y una colectiva. Dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.<sup>656</sup>

---

<sup>656</sup> Jurisprudencia: P./J. 25/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1520, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172479> el 1 de abril de 2020.

Así, la libertad de expresión está estrechamente relacionada con la libertad de opinión pues “la libertad de expresión constituye el medio para intercambiar y formular opiniones”<sup>657</sup> así como informaciones e ideas.<sup>658</sup>

De ahí que la libertad de expresión se reconozca como un derecho fundamental en el Estado de derecho de una democracia representativa precisamente porque se observa como indispensable en la formación de la opinión pública.<sup>659</sup> Como dice Carl Schmitt: la democracia es “el gobierno de la opinión pública, ‘gobierno por la opinión pública’”<sup>660</sup> y la tarea de la libertad de expresión es “asegurar la integridad del ‘gran

---

“En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias”. *Informe especial del relator sobre la libertad de expresión (1998)* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%201998.pdf> el 4 de abril de 2020, p. 18.

<sup>657</sup> *Observación General no. 34* relativa a la libertad de opinión y libertad de expresión, aprobada por el *Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas* disponible en [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN34](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN34) el 3 de abril de 2020, par. 2. El Comité es el encargado de velar por el cumplimiento del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* adoptado el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor internacional el 23 de marzo de 1976, Aprobación Senado: 18 dic 1980, Publicación DOF Aprobación: 9 ene 1981, Vinculación de México: 23 mar 1981 Adhesión, Entrada en vigor para México: 23 jun 1981, Publicación DOF Promulgación: 20 may 1981, disponible en <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.pdf> el 3 de abril de 2020.

<sup>658</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%202008%201%20ESP.pdf> el 4 de abril de 2020, p. 123.

<sup>659</sup> Jurisprudencia P./J. 24/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1522, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172477> el 3 de abril de 2020.

<sup>660</sup> [“*the rule of public opinion, ‘government by public opinion.’*”]. Post, Robert, “Participatory Democracy as a Theory of Free Speech: A Reply”, *Virginia Law Review*, mayo 2011, vol. 97, núm. 3, disponible en <https://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/617.pdf> el 28 de julio de 2020, p. 620.

proceso por el cual la opinión pública se convierte en voluntad pública, que es la legislación”.<sup>661</sup> Con esto, queda claro que la opinión pública se refiere a lo que “una sociedad en general cree y piensa”.<sup>662</sup>

Se observa pues, que la libertad de expresión **sirve** principalmente a dos objetos: la verdad y la democracia. ¿Por qué?

Respecto al primer objeto, se alega que la libertad de expresión no sólo protege ideas de naturaleza política sino todas aquellas manifestaciones que sirvan para mejor entender el mundo en el que se vive.<sup>663</sup>

En otras palabras, todo discurso que “transmite información o conocimiento valioso para la formación de la opinión pública” está protegido por la libertad de expresión, aunque estrictamente, desde esta perspectiva lo que se protege es “el derecho de las personas a recibir información, no el derecho autónomo de los hablantes a transmitir esa información”. De ahí que desde este punto de vista las comunicaciones puedan ser censuradas con base en su falsedad o veracidad, pues el Estado pretende que las comunicaciones no sean engañosas. De ahí también, que se regule a los medios masivos de comunicación como la radio ya que no se les considera como meros participantes en el discurso público, sino como fiduciarios del derecho a la información de su audiencia.<sup>664</sup>

Por su parte, el objeto de la democracia apunta a proteger todo discurso que se refiera al autogobierno, a la autodeterminación. Es por esto que se entiende a la libertad de expresión como esencial para mantener las instituciones democráticas y, por ello, como “la libertad para discutir pública y honestamente los asuntos de interés

---

<sup>661</sup> “to ensure the integrity of ‘the great process by which public opinion passes over into public will, which is legislation.’”. *Idem*.

<sup>662</sup> “Public opinion refers to what a society generally believes and thinks.”. *Ibidem*, p. 621.

<sup>663</sup> Post, Robert, “Reconciling Theory and Doctrine...”, *cit.*, p. 2363.

<sup>664</sup> “conveys information or knowledge that is valuable for the formation of public opinion” ... “the right of persons to receive information, not the autonomous right of speakers to convey that information”. Post, Robert, “Participatory Democracy and Free Speech...”, *cit.*, pp. 486-487.

público' de modo que 'los miembros de la sociedad' puedan 'lidar con las exigencias de su período'".<sup>665</sup>

Aquí, la noción de autogobierno y de discurso público es la de la democracia participativa. Es decir, no se parte de la idea de Alexander Meiklejohn de que la libertad de expresión protege el discurso que vale la pena proteger y no el derecho de las personas a expresarse; esto presupondría la existencia de un sujeto – el Estado o aparato estatal – que califique la valía del discurso. Más bien, la democracia participativa se basa en la idea de la legitimidad democrática, es decir, en la idea de que lo importante es lograr que los ciudadanos que participan en los procesos de toma de decisiones, gracias a ello, identifiquen al gobierno como propio. La presuposición en este caso es que el Estado o aparato estatal está subordinado a la opinión pública y no viceversa. De ahí que el Estado tenga prohibido impedir la participación de los ciudadanos en la formación de la opinión pública.<sup>666</sup>

Lo anterior refleja la relación entre la democracia participativa y la democracia representativa.

De forma sintética se dice que la teoría participativa entiende que a través de los procesos comunicativos es que se genera una identidad colectiva. En otras palabras, "la teoría participativa entiende la identidad nacional como algo infinitamente controversial, de modo que la identidad nacional no puede proveer, sin contradicciones, razones para censurar el discurso público".<sup>667</sup>

Para comprender mejor esta simplificación de la relación entre la democracia participativa y la representativa vale la pena explicar los orígenes y el desarrollo de sus conceptos.

El origen de la democracia participativa se atribuye a Rousseau. En términos generales, este autor sostiene que "la autoridad sobre un pueblo sólo puede ser

---

<sup>665</sup> "the maintenance of democratic institutions,' it embraced 'the liberty to discuss publicly and truthfully all matters of public concern' so that 'members of society' could 'cope exigencies of their period". Post, Robert, "Reconciling Theory and Doctrine...", *cit.*, pp. 2366-2367.

<sup>666</sup> *Ibidem*, pp. 2367-2368.

<sup>667</sup> "The participatory theory understands national identity to be endlessly controversial, so that national identity cannot without contradiction provide grounds for the censorship of public discourse itself." *Ibidem*, p. 2369.

legítima si deja a los que gobierna tan libres como lo eran antes de someterse a esa autoridad. La democracia participativa confiere a los individuos la capacidad de participar en la ‘creación’ de las leyes que deben obedecer”.<sup>668</sup>

Al profundizar en el concepto se encuentra que éste no puede entenderse sin hacer referencia al significado de ‘pueblo’ en el término ‘democracia’ o “poder del pueblo”.

Así, al definir el conjunto de “pueblo”, se concluye que éste lo integran individuos capaces de autogobernarse dada su racionalidad. De ahí que los menores, enfermos, etc. no formen parte del grupo. También se encuentra la construcción política en la que el pueblo es más bien identificado con “un público” que se construye a sí mismo a través del discurso político orientado hacia los asuntos comunes. Así, es del “público” del que el gobierno deriva sus decisiones o guía su conducta. Esta idea de asuntos comunes es cercana a la teoría contractualista de Locke bajo la cual los individuos (que forman el grupo) se asocian dados sus intereses comunes, adquieren una serie de compromisos (contrato social) y deciden confiar sus asuntos a un gobierno estando todo sujeto a los propósitos de los individuos que consienten la asociación y a los propósitos de la acción colectiva.<sup>669</sup>

En este punto es en donde se divide la democracia participativa de la representativa.

Mientras que la primera se refiere a la integración o formación (sea por inclusión o exclusión de ciertos individuos) del grupo que alcanza un acuerdo o consenso, la segunda se refiere a las diversas instituciones gubernamentales (separación de poderes, diputados plurinominales, etc.) que han de representar las múltiples y muchas veces superpuestas versiones del “pueblo”. Precisamente, el reto aquí descansa en

---

<sup>668</sup> “[...] authority over a people can only be legitimate if it leaves those who it governs as free as they were prior to their submitting to that authority. Participatory democracy grants individuals the ability to participate in “making” the laws they must obey.” Ochoa, Christiana, “The Relationship of Participatory Democracy to Participatory Law Formation,” *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Invierno 2008, vol. 15, número 1, artículo 2, disponible en <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol15/iss1/2> y <https://core.ac.uk/download/pdf/232665114.pdf> el 27 de noviembre de 2020, p. 7.

<sup>669</sup> Warren, Mark. E., “Democracy” en Klosko, George (ed.), *The Oxford handbook of the history of political philosophy*, EEUU, Oxford University Press, 2013, pp. 519-520.

construir todas las instituciones necesarias que de hecho sean una representación de la diversidad del pueblo.<sup>670</sup>

En relación con la democracia participativa están todos los medios y mecanismos por los cuales el pueblo decide: voto, deliberación, mayoría relativa, asambleas (estas últimas en Atenas), entre otras, que, a diferencia de las medidas que apoyan el autoritarismo, las imposiciones, tradiciones, etc., protegen la autodeterminación.<sup>671</sup>

Si por medio de la votación hay una participación, por medio de la representación hay una forma de llevar a cabo las opciones por las cuales los participantes votaron. En este sentido, se habla de que una élite es la que representa. Sea como sea, en una democracia representativa, se debe dejar abierta para todos la posibilidad de ser parte de esa élite.<sup>672</sup>

Ciertamente, las teorías que están detrás de los casos de libertad de expresión no son sólo la de la democracia participativa y la de la búsqueda de la verdad, también se habla de la libertad humana, de la autonomía individual, de la pertinencia de las ideas (Meiklejohn) e, incluso, de la honestidad que debe haber en los mensajes comerciales para no engañar al consumidor. Entre todas éstas teorías la más recurrida y la de mayor jerarquía – según Post – es la de la democracia participativa.<sup>673</sup>

De hecho, dice Post, la teoría de la autonomía dentro del *discurso público* se deriva de la teoría del autogobierno democrático pues se parte de que todos los ciudadanos tienen igual autonomía – igualdad política dentro de la democracia – para participar en el discurso público y así, en la formación de (o esfuerzo por cambiar) la opinión pública. De ahí que no valga hablar de buenas o malas ideas *en el discurso*

---

<sup>670</sup> *Ibidem*, p. 520.

<sup>671</sup> *Ibidem*, pp. 522 y 526.

<sup>672</sup> Lafferty, William, "Participation and Democratic Theory: Reworking the Premises for a Participatory Society", *Scandinavian Political Studies*, enero 1975, núm. 10, disponible en [https://tidsskrift.dk/scandinavian\\_political\\_studies/article/view/32151/29751](https://tidsskrift.dk/scandinavian_political_studies/article/view/32151/29751) el 27 de noviembre de 2020, p. 54.

<sup>673</sup> Al menos en EEUU. Post, Robert, "Reconciling Theory and Doctrine...", *cit.*, p. 2373.

*público*, es decir, de superioridad o inferioridad de ideas, pues éstas derivan su estatus igualitario de la igualdad política de quien las emite.<sup>674</sup>

La posición de Post parece convincente, pero, siempre se le puede preguntar ¿por qué es que existe igual autonomía – igualdad política dentro de la democracia – entre los ciudadanos? La autora de este trabajo piensa que la razón de esto es la que está detrás del fundamento de la libertad de expresión.

Esto explicaría que la libertad de expresión se extienda también a la manifestación de emociones y sentimientos<sup>675</sup> y que no sólo implique la comunicación de opiniones o puntos de vista y la de relatos y noticias.<sup>676</sup>

De ahí que se cuente con un artículo 19 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* que establece que “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho *incluye* el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.<sup>677</sup>

No obstante, puesto que la idea del autogobierno democrático incluye conceptos difíciles de aprehender, se estudia la posición de Post.

Así, si el discurso es público o no, depende de la caracterización constitucional que se construya y en última instancia es el valor del autogobierno democrático el que elucida la cuestión.<sup>678</sup>

En el siguiente apartado se aborda la noción del discurso público pero se advierte que esto tan sólo se hace en razón de que una expresión que se da en el contexto del discurso público está “más” protegida o “más obviamente” protegida que una que no se manifiesta en este contexto. De ninguna manera se propone que éstas

---

<sup>674</sup> Post, Robert, “Participatory Democracy and Free Speech...”, *cit.*, pp. 484-486.

<sup>675</sup> Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación: tensiones, relaciones e implicaciones*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-CONAPRED, 2008, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2583/8.pdf> el 1 de abril de 2020, p. 90.

<sup>676</sup> Jurisprudencia: P./J. 25/2007..., *cit.*

<sup>677</sup> *Declaración Universal de Derechos Humanos*, proclamada el 10 de diciembre de 1948, disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> el 3 de abril de 2020, artículo 19.

<sup>678</sup> Post, Robert, “Participatory Democracy and Free Speech...”, *cit.*, p. 485.

últimas no están protegidas o que sólo las expresiones que se manifiestan en el discurso público están protegidas, pues como se verá a continuación y tal como lo marca el artículo 6º constitucional, *todas* las expresiones están protegidas *a menos que* ataquen a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoquen algún delito, o perturben el orden público.

En este punto se comparte la opinión de Cyntia Estlund y Eugene Volokh.<sup>679</sup>

### 3.4.2. La noción de discurso público

En el apartado anterior se observó una relación entre el discurso público y la opinión pública. Se podría decir que el primero es la forma y la segunda, la sustancia; que existe una caracterización normativa (constitucional) del primero que se traduce en el cauce por el cual se forma la segunda.

Si la opinión pública es lo que la sociedad en general piensa o cree, entonces la opinión pública siempre se traduce en decisiones de Estado; por ejemplo, en legislación. A su vez, la opinión pública se nutre de y se forma en el discurso público, es decir, a partir del conjunto de comunicaciones.<sup>680</sup>

Mientras las distintas formas de comunicación formen parte del proceso mediante el cual se conforma la opinión pública – del proceso mediante el cual la sociedad pondera sus creencias – entonces estas formas de comunicación están protegidas por la libertad de expresión, sin importar si al final del día se traducen efectivamente en una ley, es decir, sin necesidad de tener que probar que existe un nexo causal entre una comunicación y una ley específicas.<sup>681</sup>

---

<sup>679</sup> Volokh, Eugene, “The Trouble with “Public Discourse” as a Limitation on Free Speech Rights”, *Virginia Law Review*, mayo 2011, vol. 97, núm. 3, disponible en <https://virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/567.pdf> el 10 de abril de 2018, p. 594.

<sup>680</sup> “*Public opinion refers to what a society generally believes and thinks.*” Post, Robert, “Participatory Democracy as a Theory of Free Speech: A Reply...”, *cit.*, pp. 621-622.

<sup>681</sup> Post, Robert, “Participatory Democracy and Free Speech: a Reply”, *Virginia Law Review*, mayo 2011, vol. 97, núm. 3, disponible en <https://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/617.pdf> el 28 de julio de 2020, pp. 621-622.

En este sentido, la caracterización normativa del discurso público es que ha de protegerse todo aquel discurso que se expresa bajo el rol de intentar influir en la opinión pública. Por esta razón se protege el discurso del médico que escribe un artículo de investigación mas puede que no se proteja el discurso de este mismo médico cuando lo expresa a su paciente en razón de la consulta médica.<sup>682</sup> Esto porque esa expresión puede constituir un delito o dañar los intereses de terceros, por ejemplo, del paciente.

La caracterización del discurso público también debe ser aquella que promueva, permita o no rompa con la solidaridad social. Interesantemente, si bien es cierto que la libertad de expresión (en aras de la democracia) busca proteger y promover la manifestación de opiniones inclusive escandalosas, no pretende romper con los lazos de solidaridad que subyacen en una comunidad. Por esta razón, se habla de un pacto de civildad donde hay protecciones a la vida privada, por ejemplo,<sup>683</sup> o donde se observa la protección de los intereses de terceros.

Así, este “pacto de civildad” permite no proteger expresiones evidentemente reprobables como la incitación a una conducta ilegal inminente, la pornografía infantil o las amenazas reales, y permite también castigar expresiones menos obviamente reprobables como las que violan los derechos de autor, las normas de seguridad, las normas sanitarias, las normas civiles sobre negligencia, las normas penales relativas al fraude o las normas de protección al consumidor.<sup>684</sup> Todos estos casos pueden encuadrarse en las excepciones a la libertad de expresión que menciona el artículo 6º constitucional.

En otras palabras, la existencia de todos estos rubros o excepciones a la protección constitucional explicaría, según Volokh,<sup>685</sup> que exista una ley sobre derechos de autor (que por afectar derechos de terceros se sancione a quien

---

<sup>682</sup> *Ibidem*, p. 622.

<sup>683</sup> *Ibidem*, pp. 622-626.

<sup>684</sup> Weinstein, James, “Participatory Democracy as the Central Value of American Free Speech Doctrine”, *Virginia Law Review*, mayo 2011, vol. 97, núm. 3, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1990451> el 10 de septiembre de 2020, p. 492, 511.

<sup>685</sup> Volokh, Eugene, “The Trouble with “Public Discourse”...”, *cit.*, pp. 568 y ss.

manifieste algo sin respetar los derechos de autor), una ley de protección al consumidor (que por afectar derechos de terceros se sancione a quien manifieste algo que engaña al consumidor), normas de responsabilidad profesional (que por afectar derechos de terceros se sancione a quien manifieste algo negligentemente a su cliente en el caso del abogado, del médico, del arquitecto, etc.), normas de responsabilidad civil (que por afectar derechos de terceros se sancione a quien difame a otro), normas relativas a la propiedad industrial (que por afectar derechos de terceros se sancione a quien viole o difunda un secreto industrial) etc.

Regresando, pues, a las expresiones que están “más obviamente” protegidas (las que se expresan en el contexto del discurso público), se dice, en primer lugar, que las comunicaciones que están absolutamente protegidas por la libertad de expresión son las que expresan una opinión (no hechos) que contribuyen a la formación de la opinión pública por desarrollarse dentro del discurso público.<sup>686</sup>

Las expresiones que encierran un hecho se distinguen de las que encierran una opinión porque mientras las primeras se refieren a una realidad cuya validez no descansa en un conjunto de valores, estándares o perspectivas de un grupo determinado, es decir, es independiente de cualquier estándar comunitario, las segundas descansan su validez en una premisa mayor cuyo contenido es un valor compartido por un grupo determinado de personas. Mientras que el rasgo de las primeras provoca una potencial convergencia, el de las segundas da pie para la divergencia.<sup>687</sup>

En consecuencia, al penalizar la falsedad del primer tipo de expresiones, el Estado no se está adhiriendo a ninguna forma de vida de ninguna comunidad, mientras que al hacerlo en el caso de las expresiones que encierran opiniones viola su obligación de ser imparcial e independiente.<sup>688</sup>

---

<sup>686</sup> Post, Robert, “The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and *Hustler Magazine v. Falwell*”, *Harvard Law Review*, enero 1990, Faculty Scholarship Series, paper 210, vol. 103, núm. 3, disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/210](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/210) el 4 de abril de 2017, p. 616.

<sup>687</sup> *Ibidem*, p. 658.

<sup>688</sup> *Ibidem*, p. 659.

Así, todas las opiniones (ocurran o no en el discurso público) están protegidas,<sup>689</sup> pero están especialmente protegidas aquellas expresiones que se refieren a tópicos que se incluyen en el discurso público. Entre éstos están las creencias religiosas, las creencias políticas e, incluso, las relativas a figuras o personas prominentes. De esta manera la protección o inmunidad constitucional se extiende a todo tipo de vida, carácter, opinión y creencia, sin favorecer, excluir, obstruir o molestar ninguno, incluso si las referencias a algunos de ellos son exageradas, abusivas y hasta vituperantes.<sup>690</sup>

Mientras estas “opiniones” no ataquen a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, no provoquen algún delito ni perturben el orden público, entonces están protegidas. *Sobre todo, están protegidas si ocurren en el marco del discurso público* que, además de ideas religiosas, políticas, etc., incluye todas las materias de interés público en oposición a los asuntos que son de interés privado.<sup>691</sup>

Para definir el “interés público” se recurre a una concepción normativa y a una descriptiva. La primera dice que los asuntos de interés público son aquéllos cuyo contenido es relevante para los procesos del autogobierno democrático. Para la segunda, los asuntos son de interés público porque ya son conocidos o de interés para una gran cantidad de personas. Ambas concepciones tienen sus inconvenientes. La primera porque supone que un poder determine qué es un asunto relevante para el autogobierno democrático lo que limita fuertemente la posibilidad del pueblo de establecer su voluntad democrática; la segunda, porque incluye la vida (hasta privada) de ciertas figuras públicas o excluye asuntos estatales o gubernamentales poco o no conocidos por el público (como malos manejos de los fondos del Estado).<sup>692</sup>

Si bien es difícil conceptualizar el interés público, ciertamente, una caracterización constitucional del discurso público que estatuya que éste sea imparcial o independiente de su contenido – que proteja por igual cualquier opinión o creencia sin prejuzgar sobre la misma – es democrática, pues da oportunidad a todo discurso

---

<sup>689</sup> *Ibidem*, p. 661-662.

<sup>690</sup> *Ibidem*, pp. 629-630.

<sup>691</sup> *Ibidem*, p. 667.

<sup>692</sup> *Ibidem*, pp. 668-673.

(opinión) no sólo de cambiar, sino de ganarse adeptos y de generar nuevas identidades o formas de vida que puedan diferir de lo “convencional”.<sup>693</sup> Más aún, dar *igual* oportunidad a estos discursos es lo que otorga legitimidad al consenso alcanzado.<sup>694</sup>

De hecho, desde una visión sociológica y lingüística el discurso no puede ser público si no se permite esta diversidad de ideas. Para los sociólogos, el público está compuesto por una diversidad de comunidades y para los lingüistas es justamente el discurso libre el espacio protegido o que protege y permite la comunicación e interacción intercomunitaria.<sup>695</sup>

Se podría decir que si existe un interés por preservar el Estado, conformado por diversas culturas y comunidades heterogéneas, entonces debe permitirse el desenvolvimiento, la manifestación y la expresión de esta diversidad no sólo para proteger o preservar la heterogeneidad, sino para fomentar la interacción entre las distintas comunidades y, en consecuencia, para permitir la formación de un tejido social.

Pero, ¿respecto a qué podrían comunicarse los distintos grupos si son distintos? Respecto a lo que tienen en común: las noticias. De ahí que la libertad de expresión se extienda a la protección del derecho a la información.<sup>696</sup> Porque el derecho a participar en el auto-gobierno democrático no sólo se tiene como orador sino como miembro de la audiencia.<sup>697</sup> Si bien en estricto sentido el derecho a la información, a diferencia del derecho a la participación, no es constitutivo de la democracia, sí es un instrumento fundamental para el adecuado funcionamiento de la democracia.<sup>698</sup>

Ya decía Zarco que con las publicaciones de los periódicos se promovía la instrucción del pueblo y su generalización y, con ello, se fomentaba el espíritu público; al tener acceso a la información acerca de la marcha de la administración pública, el

---

<sup>693</sup> *Ibidem*, pp. 630-631.

<sup>694</sup> *Ibidem*, p. 638.

<sup>695</sup> *Ibidem*, p. 634.

<sup>696</sup> *Ibidem*, pp. 635-636.

<sup>697</sup> Weinstein, James, “Participatory Democracy as the Central Value...”, *cit.*, p. 499.

<sup>698</sup> *Ibidem*, p. 501.

pueblo se formaba ideas fundamentadas y la opinión pública se uniformaba dando pie a una cohesión social y nacional y a un orden y paz públicos.<sup>699</sup>

Así, gracias al ejercicio completo del derecho a la libertad de expresión se tendría el interés de comunicarse con otras comunidades (o individuos) para participar en la toma de decisiones que dirigen las acciones de una nación entera.<sup>700</sup>

Ciertamente, cada individuo compartirá, apoyará, fomentará y desarrollará decisiones y acciones que concuerden con su forma de vida y si no se quiere vivir bajo valores absolutamente rechazados se debe participar activamente en la toma de estas decisiones de modo que se alcance un consenso.

De ahí el derecho a diferir en lo que respecta a todo lo relativo al “orden social”.<sup>701</sup>

En suma, no hay un concepto claro de lo que incluye la noción de discurso público pero sí hay un consenso en cuanto a que toda expresión que se refiera al orden social se incluye en el discurso público; en cuanto a que en un sistema de gobierno democrático las expresiones que se refieren a la forma de vida en común que la sociedad pretende (la llamada autodeterminación colectiva) están protegidas y alentadas por la libertad de expresión; y en cuanto a que de ninguna manera el Estado puede favorecer las ideas de un grupo y no de otro, pues si las instituciones estatales adoptan algún compás moral éste será producto de la voluntad democrática, del consenso alcanzado, que en ningún momento debe atentar contra la individualidad, la diversidad y el derecho a diferir.

Lo importante del proceso comunicativo (discurso público) a través del cual se toman decisiones gubernamentales es, pues, generar el sentido de participación, de legitimidad y de identidad entre los autores de las decisiones y aquéllos a quienes se les aplican estas decisiones; es permitir un espacio en el que se puedan reconciliar las diferencias de modo que se genere una identidad nacional (un compás moral) que

---

<sup>699</sup> Coudart, Laurence, “La libertad de imprenta en los informes ministeriales...”, *cit.*, pp. 233-234.

<sup>700</sup> Post, Robert, “The Constitutional Concept of Public Discourse...”, *cit.*, pp. 635-636.

<sup>701</sup> *Ibidem*, p. 637.

justamente porque es cambiante requiere una interacción constante y una imparcialidad del Estado.<sup>702 703</sup>

En consecuencia, es el valor del auto-gobierno democrático el que está comprometido en la noción de discurso público, así como su brújula. Esto porque es el discurso público en el que se forja la opinión pública que es “la fuente última de gobierno en un estado democrático”.<sup>704</sup>

En este sentido, se ha dicho que el discurso público es el instrumento<sup>705</sup> a través del cual se discuten los asuntos de interés público cuyos tópicos “deben ser determinados por el contenido, forma y contexto de la expresión”.<sup>706</sup> Todo esto, de acuerdo con Post y Weinstein, de conformidad con la idea de que la noción del discurso público se enmarca en el contexto de la democracia participativa.

En suma, existen diversos conceptos que, aunque están relacionados entre sí, no son sinónimos. Primero, se habla de libertad de opinión, libertad de expresión,

---

<sup>702</sup> Post, Robert, “Managing Deliberation: The Quandary of Democratic Dialogue”, *Ethics*, The University of Chicago Press Journals, vol. 103, núm. 4, julio 1993, disponible en <https://www.jstor.org/stable/2381632> el 4 de octubre de 2018, p. 660.

<sup>703</sup> Difieren de Post autores como Micklejohn (que defiende la expresión y no el derecho de la persona a expresarse) y Owen Fiss, ambos defensores de lo que Post llama la teoría colectivista bajo la cual el discurso público debe estar gobernado por una serie de reglas pre-impuestas y subsecuentemente aplicadas por un moderador de modo que la calidad del discurso “democrático” sea óptima. *Ibidem*, pp. 663 a 668.

En la teoría colectivista los casos de libertad de expresión no deberían resolverse con base en la autonomía individual o el derecho a expresarse, sino atendiendo al “propósito” de la libertad de expresión de crear un público informado capaz de autogobernarse, es decir, atendiendo a los efectos de la expresión, es decir, a su calidad pues si enriquece el debate público hacia la autodeterminación colectiva entonces la expresión debe ser protegida. Esto, de hecho, puede justificar sacrificar la autonomía individual en aras de tal autodeterminación, es decir, en pro de la colectividad política. Post, Robert, “Micklejohn’s Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse”, *University of Colorado Law Review*, 1993, Yale Law School Legal Scholarship Repository, paper 203, vol. 64, disponible en [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/203](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/203) el 10 de abril de 2018, pp. 1109-1110.

<sup>704</sup> Weinstein, James, “Participatory Democracy as the Central Value...”, *cit.*, pp. 497-498.

<sup>705</sup> Post, Robert, “Managing Deliberation...”, *cit.*, p. 663.

<sup>706</sup> Post, Robert, “The Constitutional Concept of Public Discourse...”, *cit.*, p. 679.

libertad de pensamiento y libertad de información. Las cuatro se mencionan y distinguen por el Comité de Derechos Humanos.

Mientras que la libertad de opinión se refiere a que uno no puede ser molestado por sus ideas bajo ninguna circunstancia (opiniones, no hechos), la libertad de expresión se refiere a que las personas pueden manifestar tales opiniones, así como otras informaciones (y sentimientos) por cualquier medio.<sup>707</sup> Ambas libertades se mencionan en el artículo 19 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*<sup>708</sup>.

Por su parte, la libertad de pensamiento se reconoce en el artículo 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* junto con la libertad de conciencia, de religión y de tener creencias. Específicamente, la libertad de pensamiento se refiere a lo que la persona piensa (considera) acerca de cualquier cuestión. Al igual que la libertad de opinión, la de pensamiento (igual que la de creencias y religión) es absoluta. Incluye la prohibición de obligar a alguien a revelar sus pensamientos. En este sentido, y dada la distinción que se hace entre la libertad de creencias o religión (ilimitable) y la libertad de manifestar tales creencias o religión (limitable),<sup>709</sup> se puede asumir que la libertad de pensamiento se refiere al fuero interno de la persona que, en todo caso, puede revelarse al ejercer la libertad de opinión y de expresión.

En cuanto a la libertad de información, también incluida en el artículo 19 del Pacto, se puede decir que ésta se refiere a las formas bajo las cuales el Estado garantiza o legisla el derecho de acceso a la información del gobierno que sea de interés público. Esta libertad también incluye aspectos tales como el derecho de las

---

<sup>707</sup> *Observación General no. 10* relativa a la libertad de opinión, aprobada por el *Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas* órgano supervisor del cumplimiento del *Pacto Internacional de Derechos Civiles* disponible en [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN10](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN10) el 3 de abril de 2020, par. 1 y *Observación General no. 34...*, *cit.*, par. 2.

<sup>708</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...*, *cit.*, artículo 19.

<sup>709</sup> *Observación General no. 22* relativa a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, aprobada por el *Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas* órgano supervisor del cumplimiento del *Pacto Internacional de Derechos Civiles* disponible en [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22) el 3 de abril de 2020, par. 1-4

personas a verificar si hay datos personales suyos almacenados, a conocer los fines de tal almacenamiento, la identidad de quienes los almacenan, a rectificarlos o a pedir su eliminación en caso de que se hayan recabado ilegalmente.<sup>710</sup>

Por otro lado, se habla de discurso público, interés público, debate público e interés legítimo.

El debate o discurso público es el proceso comunicativo o cauce por medio del cual se discuten cuestiones de interés público. De este modo, el discurso público es para el interés público lo que la libertad de expresión es para la libertad de opinión, esto es, el medio por el cual se ventilan o manifiestan las cuestiones de interés público.

Además, el discurso es público porque permite que la pluralidad de grupos se expresen. Sin este elemento, la denominación ‘discurso público’ no tendría sentido.

Ahora bien, el interés público o las cuestiones que se ventilan en el discurso público son aquéllas que se refieren al orden social, a la forma de vida en común y a toda cuestión que se refiera a la forma de (auto)gobierno de la sociedad en cuestión. Esto incluye toda información pertinente para tomar decisiones referidas a estas cuestiones.

La libertad de expresión está ligada al debate público pues es gracias al ejercicio de aquélla que se construye el debate público. Como se observa en este capítulo esta libertad no es absoluta pues puede limitarse con base en una serie de requisitos, entre ellos, el que su limitación se haga en atención a un interés legítimo como lo podrían ser el bienestar, la salud o la seguridad públicas.

Ciertamente, la libertad de expresión es y ha sido utilizada para llamar la atención sobre asuntos de interés público (como la migración) apelando a las emociones del público (como el miedo). Así, se ha proferido un estado de alarma y de peligro para la sociedad haciendo descansar la causa de esos peligros en la inmigración, por ejemplo. A este tipo de discurso se le ha denominado discurso del miedo.<sup>711</sup>

---

<sup>710</sup> *Ibidem*, parás. 18-19.

<sup>711</sup> Lillo, Alejandro, “Los discursos del miedo”, *Ctxt contexto y acción*, núm. 70, junio 2016, disponible en <https://ctxt.es/es/20160622/Firmas/6798/Miedo-Elecciones-26J.htm> el 3 de diciembre de 2020.

### 3.4.3. ¿Quién goza de libertad de expresión?

La libertad de expresión se reconoce tanto a personas físicas como morales. Como ejemplo de lo segundo está el apartado C del artículo 41 Constitucional que hace alusión a la propaganda que difunden los partidos políticos.<sup>712</sup>

Además, esta libertad debe poder ejercerse y disfrutarse – al igual que todos los otros derechos – bajo condiciones de igualdad, esto es, sin discriminación alguna.<sup>713</sup>

Más aún, de acuerdo con el Principio 2 de la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* “[...] Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, [...]”<sup>714</sup>

Como se dijo en el capítulo anterior, el concepto de igualdad de oportunidades en el contexto socioeconómico se refiere a un comienzo igual y un igual acceso o igual reconocimiento a igual mérito.

En otras palabras, con este concepto se pone el acento en la eliminación de las desigualdades heredadas e injustificadas para lo cual se llama al Estado a aplicar medidas compensatorias que privilegien a los menos favorecidos para que entre éstos y los más favorecidos exista una misma línea de base a partir de la cual se desarrollen ambos grupos de modo que (al final) la posición socioeconómica de todos dependa tan sólo de las capacidades y méritos de cada uno.

---

<sup>712</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 2020..., *cit.*, artículo 41 apartado C.

<sup>713</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2015)* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/InformeAnual2015RELE.pdf> el 4 de octubre de 2018, p. 374.

<sup>714</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*, 2000, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI81AA.pdf> el 2 de abril de 2020, Principio 2.

Así, la igualdad de oportunidades exige que las libertades y otros derechos sean efectivos para todos sin tomar acciones o medidas que vayan en contra de la propia libertad ni que perjudiquen a nadie.

De ahí disposiciones tales como los artículos 1 y 24 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*,<sup>715</sup> el artículo 6 apartado B de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*<sup>716</sup> o los artículos 2, 4 y 5 de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*.<sup>717</sup>

---

<sup>715</sup> **Artículo 1.** Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. **Artículo 24.** Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, adoptada el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor internacional el 18 de julio de 1978, Aprobación Senado: 18 dic 1980, Publicación DOF Aprobación: 9 ene 1981, Vinculación de México: 24 mar 1981 Adhesión, Entrada en vigor para México: 24 mar 1981, Publicación DOF Promulgación: 7 may 1981, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=1278&depositario=D](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1278&depositario=D) o en <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm> el 2 de abril de 2020, artículos 1º y 24.

<sup>716</sup> B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones: I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales. II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo..., *cit.*, artículo 6º apartado B.

<sup>717</sup> **Artículo 2.-** Corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de Gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos. **Artículo 4.-** Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades en

De este modo y en relación con la libertad de expresión se entiende que se generen acciones estatales como la de otorgar acceso universal a *internet*; acciones que garanticen pluralidad de contenidos y neutralidad del Estado en cuanto a éstos; y acciones que respeten la privacidad en estas plataformas.<sup>718</sup>

#### 3.4.4. Límites a la libertad de expresión

Establecer límites legislativos es parte de los poderes del Estado. De hecho, este poder es ilimitado siempre que se despliegue: 1. Sin afectar derechos fundamentales o clases sociales especialmente protegidas, 2. No emitiendo reglas discriminatorias ni arbitrarias y 3. Atendiendo a un interés legítimo del Estado.<sup>719</sup> Dichos intereses legítimos incluirían normalmente el bienestar, la salud y la seguridad públicos.<sup>720</sup>

En vista de que la libertad de expresión se trata de un derecho fundamental, la legislación que la limite no puede ser irrestricta, sino que ha de cumplir con los elementos antes mencionados.

Lo anterior es de suma importancia considerando que los límites a la libertad de expresión constituyen responsabilidades ulteriores para quien ha hecho uso de la misma, precisando que estas responsabilidades sólo deben ocurrir en los casos de

---

términos del artículo 1o. constitucional y el artículo 1, párrafo segundo, fracción III de esta Ley. **Artículo 5.-** No se considerarán discriminatorias las acciones afirmativas que tengan por efecto promover la igualdad real de oportunidades de las personas o grupos. Tampoco será juzgada como discriminatoria la distinción basada en criterios razonables, proporcionales y objetivos cuya finalidad no sea el menoscabo de derechos. *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 2018, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfped.htm> el 14 de abril de 2020, artículos 2, 4 y 5.

<sup>718</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión...*, *cit.*, pp. 497-509.

<sup>719</sup> Harvard Law Review, "Let the End Be Legitimate: Questioning the Value of Heightened Scrutiny's Compelling- and Important-Interest Inquiries", *Harvard Law Review*, vol. 129, núm. 5, Marzo 2016, disponible en <https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2016/03/1406-1427-Online.pdf> el 3 de junio de 2020, p. 1406.

<sup>720</sup> Definición de 'police powers', *Nolo's Plain-English Law Dictionary*, disponible en [https://www.law.cornell.edu/wex/police\\_powers](https://www.law.cornell.edu/wex/police_powers) el 3 de junio de 2020.

intercambio y formulación de informaciones – no de opiniones –, es decir, en los casos de manifestaciones que traen aparejada la aseveración de hechos verificables.<sup>721</sup>

Esto porque sería ilegítimo – dice Dworkin – castigar a alguien por medio de cualquier norma que aunque adoptada por la mayoría no lo ha sido respetando el derecho de “voz” de cada ciudadano.<sup>722</sup>

La decisión de [una] mayoría no es justa a menos que todos hayan tenido una justa oportunidad de expresar sus actitudes, opiniones, miedos, gustos, presuposiciones, prejuicios o ideas, no sólo con la esperanza de influir en otros (aun cuando esa esperanza es crucialmente importante), sino también para tan solo confirmar su posición como un agente responsable, en lugar de una víctima pasiva, en una acción colectiva. La mayoría no tiene derecho a imponer su voluntad en alguien que tiene prohibido levantar la voz en protesta, para debatir o para objetar antes de que la decisión sea tomada.<sup>723</sup> [En otras palabras, si se participa no es porque se sepa que hay altas probabilidades de cambiar los resultados, sino porque se quiere confirmar una posición como agente responsable.<sup>724</sup>]

De modo que las responsabilidades ulteriores por el uso de la libertad de expresión operan sólo en los casos de expresiones susceptibles de calificarse de falsas o verdaderas (hechos). Pero aun así, la legislación de responsabilidad debe establecer casos muy precisos, claros y contados.

En una opinión consultiva la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] señaló específicamente que la libertad de expresión e información ‘es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública (...) Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre’. Además, la Corte ha declarado que, dado que la

---

<sup>721</sup> Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)..., cit., p. 147.

<sup>722</sup> Weinstein, James, “Hate Speech Bans...”, cit., pp. 528-529.

<sup>723</sup> “[A] majority decision is not fair unless everyone has had a fair opportunity to express his or her attitudes or opinions or fears or tastes or presuppositions or prejudices or ideals, not just in the hope of influencing others (though that hope is crucially important), but also just to confirm his or her standing as a responsible agent in, rather than a passive victim of, collective action. The majority has no right to impose its will on someone who is forbidden to raise a voice in protest or argument or objection before the decision is taken”. *Ibidem*, p. 529.

<sup>724</sup> *Ibidem*, p. 550.

libertad de expresión e información y pensamiento es la piedra angular del sistema democrático y a su vez es la base del debate público, la Convención Americana otorga un 'valor sumamente elevado' a este derecho y reduce al mínimo toda restricción al mismo.<sup>725</sup>

Lo anterior quiere decir que, por regla general, uno no puede ser objeto de ninguna responsabilidad en tanto haya hecho uso de su libertad de expresión para manifestar o intercambiar opiniones si éstas no aparejan la imputación de hechos verificables.<sup>726</sup>

Así que, ¿cuáles son los requisitos específicos que se deben cumplir al limitar la libertad de expresión?

En primer lugar, dice el artículo 29 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, toda limitación debe estar establecida previamente en la ley.<sup>727</sup>

Así lo acata el artículo 1º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* al marcar que cualquier restricción o suspensión de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte sólo puede darse bajo las condiciones que la Constitución establece.<sup>728</sup>

Añade el artículo 29 de la Declaración que las limitaciones, si las hay, deben tener un fin legítimo en una sociedad democrática. Además, los derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de la *Organización de las Naciones Unidas*.<sup>729</sup>

---

<sup>725</sup> Informe anual del relator especial para la libertad de expresión (1999) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%201999.pdf> el 4 de abril de 2020, p. 18.

<sup>726</sup> Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)..., cit., p. 147.

<sup>727</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos..., cit., artículo 29.

<sup>728</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 2020..., cit., artículo 1º.

<sup>729</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos..., cit., artículo 29. Consultar los propósitos y principios de la ONU en la *Carta de las Naciones Unidas*, adoptada el 26 de junio de 1945, entrada en vigor internacional el 24 de octubre de 1945, Firma México: 26 jun 1945, Aprobación Senado: 5 oct 1945, Publicación DOF Aprobación: 17 oct 1945, Vinculación de México: 7 nov 1945 Ratificación, Entrada en vigor para México: 7 nov 1945 Publicación DOF Promulgación: 17 oct 1945 disponible en

Entre los fines legítimos se puede ubicar el respeto a los derechos y libertades de los demás o satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general.

En todo caso, como mínimo, el fin legítimo es aquél que no contraviene directamente valores constitucionales<sup>730</sup> por lo cual un fin no legítimo sería precisamente aquél que daña los derechos y libertades de los demás<sup>731</sup> o el orden público o el bienestar general.

Adicionalmente, cualquier limitación a la libertad de expresión – que se traduce en una responsabilidad por haber manifestado ciertas expresiones – debe ser “necesaria” para alcanzar los fines legítimos por los cuales se establece. El que la limitación sea necesaria se refiere a que por esa limitación, y sólo por ella y no por otra menos restrictiva, se puede lograr satisfacer una “necesidad social imperiosa”; necesario no es sinónimo de útil, razonable u oportuno,<sup>732</sup> aunque claramente, la necesidad está estrechamente relacionada con el criterio de los “medios razonables”.

Éste indica que la medida utilizada y por la cual se limita la libertad de expresión tiene una relación sustancial con el objetivo legítimo que persigue, es decir, existe una relación entre el medio (la limitación) y el fin (objetivo legítimo).<sup>733</sup> Esto es, la medida utilizada debe ser *eficaz*<sup>734</sup> y sólo lo es si existe un nexo causal directo entre ella y el objetivo que se persigue.<sup>735</sup>

---

<https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html> artículos 1 y 2. Entre los propósitos se ubica el de: “Realizar la cooperación internacional [...] en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

<sup>730</sup> Harvard Law Review, “Let the End Be Legitimate...”, *cit.*, p. 1412.

<sup>731</sup> *Ibidem*, p. 1413.

<sup>732</sup> Informe especial del relator sobre la libertad de expresión (1998)..., *cit.*, p. 19.

<sup>733</sup> Joel, Joshua, “A Compelling Interest? Using Old Conceptions of Public Health Law to Challenge the Affordable Care Act’s Contraceptive Mandate”, Georgia State University Law Review, vol. 31, núm 3, Primavera 2015, disponible en <https://readingroom.law.gsu.edu/gsulr/vol31/iss3/4> el 13 de mayo de 2020, pp. 633-634.

<sup>734</sup> No sobra aclarar que la eficacia la define la Real Academia Española como la “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”, disponible en <https://dle.rae.es/eficacia> el 4 de junio de 2020.

<sup>735</sup> Harvard Law Review, “Let the End Be Legitimate...”, *cit.*, p. 1417.

Además de necesarias, las restricciones deben ser “proporcionales” en el sentido de que el sacrificio que implican para el derecho fundamental (la libertad de expresión), no sea exagerado o desmedido comparado con las ventajas que resulten de tal restricción.<sup>736</sup>

En suma, mientras la libertad de opinión no puede tener límites – tal como no los tiene la libertad de pensamiento –, la libertad de expresión sí los puede tener<sup>737</sup> y éstos, dice el sistema jurídico mexicano, sólo se pueden referir al contenido y no a la forma de la expresión.<sup>738</sup> Esto porque una restricción en los medios no sólo representa directamente una restricción a la libre expresión que consiste en difundir informaciones e ideas por cualquier medio o procedimiento,<sup>739</sup> sino porque lo que para algunos cierto medio de comunicación puede ser dispensable o alternativo, para otros puede ser indispensable, es decir, su única forma de emitir eficazmente su mensaje.<sup>740</sup>

---

<sup>736</sup> Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)..., *cit.*, pp. 141-142.

<sup>737</sup> *Observación General no. 34...*, *cit.*, par. 5.

<sup>738</sup> Jurisprudencia P./J. 26/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1523, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172476> el 1 de abril de 2020.

<sup>739</sup> *Informe especial del relator sobre la libertad de expresión (1998)*..., *cit.*, p. 18.

<sup>740</sup> Wright, R. George, “Content-Neutral and Content-Based Regulations of Speech: A Distinction That is No Longer Worth the Fuss”, *Florida Law Review*, 2016, vol. 67, núm. 6, pp. 2081-2102, disponible en <http://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol67/iss6/5> el 3 de abril de 2017, p. 2095. En Estados Unidos existe la posición general de que la Primera Enmienda implica que el gobierno no puede restringir las expresiones con base en el mensaje, ideas o materia a la que se refieren por lo que la Suprema Corte de ese país ha desarrollado el llamado “principio de discriminación de contenido” (*content discrimination principle*) por el que mientras una regulación no prohíba alguna conducta debido solamente al contenido del mensaje que encierra, tal regulación no violaría la Primera Enmienda. Sin embargo, este principio sólo se aplica a las conductas desplegadas en la vía pública (parques, calles y aceras) y no a todos los lugares públicos como escuelas donde se considera que el contenido ha de ser más regulado. Así, para comenzar a determinar si una norma viola o no la Primera Enmienda, la Suprema Corte hace un análisis de contenido de la norma tras el cual la califica como una norma basada en el contenido del mensaje o neutral respecto al mismo: *content based* o *content neutral*. Mientras que las primeras son sometidas a un escrutinio mayor, las segundas a un escrutinio intermedio. Kendrick, Leslie, “Content Discrimination Revisited”, *Virginia Law Review*, abril 2012, vol. 98, núm. 2, disponible en [166](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/gender-</a></p></div><div data-bbox=)

Adicionalmente, no hay censura previa o necesidad de pedir permiso para publicar un discurso<sup>741</sup> salvo en el caso de que – como lo permite la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* – la ley marque una censura previa para espectáculos públicos cuyo fin sea la protección moral de la infancia y de la adolescencia.<sup>742</sup>

Con ello, por regla general, las consecuencias jurídicas de ejercer la libertad de expresión vienen después de la manifestación o expresión y su ejercicio sólo provoca una sanción – administrativa, civil o penal – si su contenido atenta contra la vida privada, la moral, los derechos de tercero o provoca algún delito o perturba el orden público.<sup>743</sup> Todos estos límites los marca la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y parecen concordar con la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

En la misma sintonía reconoce la libertad de expresión el artículo 19 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que menciona específicamente la reputación de los demás como un límite a la libertad de expresión, así como la protección de la seguridad nacional y de la salud.<sup>744</sup>

Estos dos últimos bien pueden comprenderse como enunciativos del orden público mientras que la reputación, enunciativa de los derechos de terceros. Esta consideración es importante pues permite no entrar en la discusión de si existe una contradicción entre el tratado y la Constitución.<sup>745</sup>

---

[sexuality/Kendrick%2C%20Content%20Discrimination%20Revisited.pdf](http://sexuality/Kendrick%2C%20Content%20Discrimination%20Revisited.pdf) el 3 de octubre de 2018, pp. 235-237.

<sup>741</sup> Jurisprudencia P./J. 26/2007..., *cit.*

<sup>742</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos*..., *cit.*, artículo 13 pará. 4.

<sup>743</sup> Jurisprudencia P./J. 26/2007..., *cit.*

<sup>744</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*..., *cit.*, artículo 19.

<sup>745</sup> “[...] las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudir a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional”. Jurisprudencia 1a./J. 29/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial*

Cabe hacer énfasis en que en la jurisprudencia interamericana existen tres tipos de discurso que están especialmente protegidos: “(a) el discurso político y sobre asuntos de interés público, (b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos, y (c) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa.”<sup>746</sup>

En este último grupo se encuentran los discursos en el propio idioma (por ejemplo, alguna lengua indígena), el discurso religioso o el que expresa la propia orientación sexual y la identidad de género.<sup>747</sup>

Al estar especialmente protegidos estos discursos será más difícil sancionarlos incluso si están involucrados el orden público, los derechos de tercero, etc.

En todo caso, la determinación de si las medidas impuestas y restrictivas de la libertad de expresión están de acuerdo con lo que se establece como límites permitidos a la misma, debe hacerse atendiendo a “los hechos del caso en su totalidad y a las circunstancias y el contexto en el cual [sic] ocurrieron, no solo sujetándose al estudio del acto en cuestión”.<sup>748</sup>

#### **3.4.4.1. La veracidad, imparcialidad y autoría de las expresiones**

Se dijo antes que las dos dimensiones de la libertad de expresión implican que ésta no sólo protege la comunicación de opiniones o puntos de vista, sino también la de relatos y noticias.<sup>749</sup>

Las opiniones son juicios de valor y, por lo tanto, no admiten prueba.<sup>750</sup> Por lo que respecta a las comunicaciones que encierran hechos, si bien es deseable que toda

---

de la Federación, Décima Época, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, p. 240, disponible en <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008935> el 3 de abril de 2020.

<sup>746</sup> Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)..., cit., p. 128.

<sup>747</sup> Ibidem, p. 134.

<sup>748</sup> Ibidem, p. 136.

<sup>749</sup> Jurisprudencia: P./J. 25/2007..., cit.

<sup>750</sup> Informe especial del relator sobre la libertad de expresión (1998)..., cit., p. 37.

la información que se exprese sea verdadera, esta cualidad no es un requisito previo a la publicación de tal información.<sup>751</sup>

Además, decir que las expresiones no son punibles o acreedoras de sanciones jurídicas siempre que sean verdaderas no es necesariamente una garantía de la libertad de expresión. Esto porque las expresiones “erróneas” son corregibles o corregidas gracias al debate producto de su expresión y que condujo a la verdad.<sup>752</sup>

De este modo, haciendo a un lado el rasgo de falsedad que opera en la malicia efectiva y que se verá más adelante, la veracidad de las informaciones no es un requisito previo para su publicación.

Otros criterios como el de imparcialidad u oportunidad en el discurso tampoco pueden ser impuestos como requisito para poder ejercer la libertad de expresión.<sup>753</sup>

En el mismo sentido, las expresiones pueden ser anónimas lo que no evita que se investigue la autoría de ciertas informaciones o expresiones cuando éstas constituyen delitos tales como la difusión de pornografía infantil u otros discursos también considerados punibles y que se estudiarán en el siguiente capítulo, a saber, la propaganda en favor de la guerra, la apología del odio que constituyan incitación a la violencia o la incitación pública y directa a cometer genocidio<sup>754</sup> o un discurso que discrimina por razones raciales.<sup>755</sup>

---

<sup>751</sup> *Informe anual del relator especial para la libertad de expresión (1999)...*, cit., p. 33.

<sup>752</sup> *Ibidem*, pp. 34-35.

<sup>753</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)...*, cit., p. 156.

<sup>754</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2013)* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014\\_04\\_22\\_IA\\_2013\\_ESP\\_FINAL\\_WEB.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf) el 14 de abril de 2020, pp. 535-536.

<sup>755</sup> Salvo el caso de la pornografía infantil, todos los demás casos se estudian con más detenimiento en el siguiente capítulo en donde se concluye que no deberían ser prohibidos.

### 3.4.4.2. Moral

Difícilmente se puede encontrar una definición universal de la moral.<sup>756</sup> Sin embargo, se puede aseverar que la moral a la que se hace referencia en el artículo 6º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* es la moral pública. Así lo confirma la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en relación con las limitaciones a la libertad de expresión expresa que

lo que debe entenderse por "moral" o por "buenas costumbres [...] debe constreñirse al concepto de moral "pública", entendida como el núcleo de convicciones básicas y fundamentales sobre lo bueno y lo malo en una sociedad. De ahí que interpretar el término [...] en forma más extensa, o apelando a lo que consideran las mayorías, constituiría una herramienta para hacer nugatorios los derechos fundamentales de las minorías, y resultaría contrario al pluralismo característico de una sociedad democrática. [...] las restricciones a la libertad de expresión no deben de [sic] aplicarse de modo que fomenten el prejuicio y la intolerancia, sino que deben protegerse las opiniones minoritarias, incluso aquellas que incomoden a las mayorías. Por lo tanto, debe distinguirse entre el fomento a la conducta inmoral, que puede ser un motivo legítimo para la aplicación de restricciones, y la expresión de opiniones disidentes o la ruptura de tabúes.<sup>757</sup>

Se agrega que estas convicciones básicas de lo bueno y lo malo en una sociedad "tienen por objeto la coexistencia pacífica entre sus miembros".<sup>758</sup>

Lo anterior permite derivar dos cosas: 1) al calificar la moral de pública se indica que hay una moral privada y 2) sólo las conductas que chocan con la moral pública pueden limitarse, es decir, las que caen en el ámbito de la moral privada no se pueden limitar.

---

<sup>756</sup> Perrone, Roberto, "Public Morals and the ECHR", *University of Leicester School of Law*, Research Paper núm. 14-02, 20 de enero de 2014, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2382086> el 19 de julio de 2020, p. 3.

<sup>757</sup> Tesis aislada 1a. L/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, p. 672, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005536> el 19 de julio de 2020.

<sup>758</sup> Tesis aislada I.9o.A.74 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo IV, p. 2811, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011728> el 19 de julio de 2020.

La pregunta es cuál conducta cae dentro de la moral pública y cuál dentro de la moral privada y, en todo caso, cómo se debe tratar (bajo qué teoría) a la conducta que cae dentro de la moral pública.

Las teorías de la moral pueden resumirse en dos: el utilitarismo y la deontología. En el primero

lo correcto se define como la maximización de lo bueno, [...] actuar correctamente es hacer algo por nuestro bien o por el bien de los demás (si es que esto último es más importante que mi ventaja particular). Se nos manda, por lo tanto, promocionar lo bueno, conseguir que haya más y no menos de aquello que hace al mundo más valioso. Por el contrario, la deontología defiende que debemos actuar de cierta manera porque hacerlo así *está bien* (y no porque hacerlo así *cause más bien*). Bajo esta otra perspectiva lo correcto se define independientemente de lo bueno: un acto puede ser correcto, y por tanto exigible, aunque no haya *buenos motivos* para realizarlo (Ross 1930). De la convicción de que existen acciones buenas (o malas) en sí mismas, se sigue el deber de realizarlas (o de evitarlas), un deber cuya *corrección* no descansa en las consecuencias de la acción, y que por tal motivo Kant (1785) denominaba *categorico* y Ross (1930) *sans phrase*. [Se sigue que en el utilitarismo], correcto es lo que produce el mayor bien posible, así que no hay nada por sí mismo valioso en el acto correcto, [...] Por el contrario, las teorías con estructura deontológica se basan en que las acciones tienen cierto valor específicamente moral, un valor peculiar o *deóntico* (Scanlon 2001; Zimmerman 2007), que no está causado por sus consecuencias ni puede explicarse totalmente mediante ellas.<sup>759</sup>

Relacionado con la moral pública y la moral privada, se ha desarrollado una posición en torno a la teoría de la moral que sostiene que no hay una teoría de la moral, sino justamente una de la moral pública y otra de la moral privada. Ello significa que no es posible establecer una jerarquía entre la moral pública y la privada.<sup>760</sup> En todo caso, lo que se debe cuestionar es si cierta conducta cae dentro del ámbito de la

---

<sup>759</sup> Cejudo Córdoba, Rafael, "Deontología y consecuencialismo: un enfoque informacional", *Critica. Revista Hispanoamericana de Filosofía*, vol. 42, núm. 126 diciembre 2010, disponible en <http://critica.filosoficas.unam.mx/index.php/critica/article/view/862/830> el 19 de julio de 2020, pp. 5-6.

<sup>760</sup> Sorell, Tom, "The Dogma of the Priority of Private Morality", *American Philosophical Quarterly*, vol. 52, núm. 1, Enero 2015, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/272118176\\_The\\_Priority\\_of\\_Private\\_Morality\\_A\\_Dogma](https://www.researchgate.net/publication/272118176_The_Priority_of_Private_Morality_A_Dogma) el 19 de julio de 2020, p. 90.

moral pública (de los gobernantes, legisladores, jueces, etc.) o de la moral privada (de los individuos) para entonces actuar como lo marca la teoría correspondiente.

Quien comparte esta posición suele manifestar que es el utilitarismo la teoría detrás de la moral pública y la deontología la que está detrás de la moral privada. En otras palabras, el utilitarismo indicaría si una conducta es buena en términos de política pública y la deontología señalaría si una conducta desplegada por un individuo es buena en el ámbito de su vida privada.<sup>761</sup>

El problema que se presenta al adoptar esta visión es que todas las decisiones del Estado que fueran apoyadas por la mayoría serían correctas. Porque si lo correcto es lo que causa mayor bien y un bien es el placer, entonces al verse complacida la mayoría de la población por haberse tomado una decisión que coincide con su forma de pensar, se estaría frente a un mayor bien. En este sentido, ciertas sentencias apoyadas por una mayoría de la población serían – por esta razón – correctas.

Este parece ser el razonamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Dudgeon (1983).

En éste, la Corte determinó que el derecho humano a la vida privada de unas personas que llevaban a cabo prácticas homosexuales era violado por cierta norma inglesa del siglo XIX (pero aún vigente) que prohibía estas prácticas. Esto porque si bien dicha restricción estaba basada en un fin legítimo – la moral –, al momento de la decisión de la Corte ya existía entre la sociedad norirlandesa (donde se aplicó la norma) más tolerancia y mayor entendimiento respecto a la conducta homosexual. En otras palabras, si la mayoría de la sociedad norirlandesa hubiera sido aún intolerante a la homosexualidad, la Corte habría declarado que no había violación al derecho a la vida privada.<sup>762</sup>

Ciertamente, este razonamiento anula todo derecho humano al hacerlo depender del visto bueno de las mayorías lo que cuestiona la posición de que es el utilitarismo, y sólo el utilitarismo, la teoría de la moral detrás de la moral pública.

El problema también se presenta si se pretende sostener que sea la deontología, y sólo ésta, la que gobierne la moral pública. Sencillamente, el derecho

---

<sup>761</sup> *Ibidem*, pp. 89-90.

<sup>762</sup> Perrone, Roberto, "Public Morals...", *cit.*, pp. 8-10.

internacional permite, en caso de peligro extremo, sacrificar las vidas a bordo de un avión cuando esto implica proteger las miles de vidas en cierto territorio.<sup>763</sup>

Ante esto, atendiendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, concediendo que existe una moral pública y que por ésta la libertad de expresión puede ser limitada ¿cómo saber si cierta conducta individual cae dentro de la moral pública o de la moral privada? O bien, ¿cómo saber si el ejercicio de la libertad de expresión debe ser limitado por ir en contra de la moral pública?

Todd E. Pettys expone una serie de 7 preguntas que hay que plantearse al tratar de establecer la línea divisoria entre la moral pública y la moral privada:

*(1) Does the conduct at issue pose a risk of harm to others? If so, is the harm trivial or weighty? [...] (2) Can the harm posed to others be described in non-religious terms? [...] (3) Does the conduct at issue significantly detract from my ability to remain an integrated member of this political community? Conversely, would proscribing the conduct at issue significantly detract from the ability of others to remain integrated members of this political community? [...] (4) Do the premises of my moral disapproval withstand scrutiny? [...] (5) Is there any sense in which I ought to feel morally implicated in future occurrences of this conduct? [...] (6) By demanding the government's intervention, am I unjustifiably dishonoring any higher principles to which I purport to subscribe? [...] (7) Do I have good reason to believe that, in this instance, government coercion—rather than an alternative form of moral encouragement—is essential?*<sup>764</sup>

En cuanto a la primera pregunta (*Does the conduct at issue pose a risk of harm to others? If so, is the harm trivial or weighty?*), explica el autor que en una sociedad liberal se sigue la máxima de John Stuart Mill de que el Estado no debe intervenir en la vida privada de las personas a menos que ésta dañe a otros. Esto porque a partir de la visión kantiana de que los hombres deben ser tratados como fines (personas autónomas: libres de definir su propio código moral) y no como medios (mecanismos a

---

<sup>763</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, with commentaries*, Organización de las Naciones Unidas, 2008, disponible en [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) el 21 de julio de 2020, p. 78.

<sup>764</sup> Pettys, Todd E., "Sodom's Shadow: The Uncertain Line Between Public and Private Morality", *Hastings Law Journal*, diciembre 2010, vol. 61, University of Iowa Legal Studies Research Paper núm. 10-01, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1528446> el 19 de julio de 2020, pp. 1199-1209.

los que se les puede forzar en aras de un fin que no comparten),<sup>765</sup> se sigue que “no tiene sentido proteger la libertad de una persona para perseguir su propia concepción de la vida buena cuando tal protección conlleva el costo de socavar la capacidad de otro individuo de hacer lo mismo”.<sup>766</sup>

Sobre la segunda pregunta (*Can the harm posed to others be described in non-religious terms?*) explica el autor que de existir una interferencia del Estado en la vida de las personas, aquélla tendría que estar basada en argumentos laicos pues de fundamentarse en cualquier credo o credos religiosos se estarían enviando dos mensajes: uno a los adeptos a ese credo o credos de que ellos sí pertenecen a la comunidad política y otro a los no adeptos a ese credo o credos de que no pertenecen a la comunidad política.<sup>767</sup>

La tercera pregunta (*Does the conduct at issue significantly detract from my ability to remain an integrated member of this political community? Conversely, would proscribing the conduct at issue significantly detract from the ability of others to remain integrated members of this political community?*) plantea un balance entre la afectación que resulta de la regulación o no de la conducta del individuo para, por un lado, tal individuo y, por el otro lado, el individuo o individuos que se ven afectados por la falta de regulación de esa conducta. Mientras la conducta del primer individuo sea una que éste considera fundamental para su desarrollo y una que no significa una afectación considerable en el sentimiento de otros de pertenencia política, entonces el Estado no debería regular la conducta del individuo. Si, por el contrario, se trata de una conducta que el individuo no considera fundamental desplegar para su desarrollo y una que significa una afectación considerable en el sentimiento de otros de pertenencia política, entonces el Estado sí debería regular la conducta del individuo. El problema, claro, resulta cuando la conducta es una fundamental para el individuo y una que afecta considerablemente a otros en su sentimiento de pertenencia a la comunidad política.

---

<sup>765</sup> *Ibidem*, pp. 1189-1190.

<sup>766</sup> “*it makes little sense to protect one person’s freedom to pursue his or her own conception of the good life when that protection comes at the cost of undermining other individuals’ capacity to do the same thing*”. *Ibidem*, p. 1199.

<sup>767</sup> *Ibidem*, pp. 1180 y 1200.

Así sucede con tópicos tan controvertidos como la despenalización o no del aborto, por ejemplo. En estos casos, hay que descansar en las respuestas a las otras seis preguntas para poder establecer si el Estado puede o no interferir en la vida del individuo.<sup>768</sup>

La cuarta pregunta (*Do the premises of my moral disapproval withstand scrutiny?*) está dirigida a evaluar si la razón por la que se pretende limitar la conducta del individuo descansa en premisas seculares de peso, es decir, no en premisas religiosas y no en la sencilla respuesta de que tal conducta resulta repulsiva. El simple disgusto que se experimenta ante cierta conducta de un individuo no es suficiente para prohibírsela pues debe haber algún daño que tal conducta provoque.<sup>769</sup>

La quinta pregunta (*Is there any sense in which I ought to feel morally implicated in future occurrences of this conduct?*) parece tener relación con la idea de un sistema paternalista o un sistema en el que las culpas y las responsabilidades se comparten. Es decir, el autor parece querer dar a entender que si la comunidad política se decanta por una visión en la que se pretende responsabilizar al Estado de cada una de las acciones de los individuos, entonces esa comunidad buscará que el Estado limite la conducta del individuo. Por el contrario, si la comunidad política considera que los individuos tienen que autorregularse para alcanzar el desarrollo que pretenden, entonces el Estado no ha de limitar la conducta del individuo.<sup>770</sup>

Probablemente podría agregarse aquí que el Estado sólo debe interferir cuando considere que es necesario para generar las condiciones que permitan una igualdad en cuanto a las oportunidades disponibles para todos para poder desarrollar sus capacidades. Sin embargo, tal como se vio en el capítulo anterior en lo referente a la igualdad de oportunidades, esta interferencia no debería menguar las libertades básicas en detrimento de nadie.

En ese sentido es que se presenta la sexta pregunta (*By demanding the government's intervention, am I unjustifiably dishonoring any higher principles to which I purport to subscribe?*) que sostiene que cualquier intento por limitar la conducta

---

<sup>768</sup> *Ibidem*, pp. 1201-1202.

<sup>769</sup> *Ibidem*, pp. 1202-1203.

<sup>770</sup> *Ibidem*, pp. 1204-1206.

individual no debe ser contrario a los altos principios que se comparten en la comunidad política como lo es el considerar que los seres humanos son capaces de formular una concepción de lo que debería ser su vida (su propia concepción del bien) y de actuar conforme a ella.<sup>771</sup>

La séptima y última pregunta (*Do I have good reason to believe that, in this instance, government coercion—rather than an alternative form of moral encouragement—is essential?*) va encaminada a averiguar si existen otros medios que no sean los judiciales para lograr que el individuo se comporte de otra forma, es decir, si existe una vía para evitar que el Estado limite la conducta del individuo. Esto por diversas razones. La primera, porque el poder del Estado para limitar la conducta descansa en un monopolio del poder coactivo. La segunda, porque el uso de estos otros medios presenta la oportunidad a las minorías políticas para convencer a las mayorías políticas de ver las cosas desde su punto de vista. La tercera, porque recurrir a otros medios aun cuando se es mayoría, es decir, con la posibilidad de legislar la conducta, permite generar las condiciones de tolerancia (o reciprocidad) para el momento en que dicha mayoría sea minoría política. Y cuarta, porque la coerción del Estado se traduce en un sufrimiento para las minorías.<sup>772</sup>

#### **3.4.4.3. Vida privada**

La vida privada es clasificada como uno de los tres derechos de la personalidad.<sup>773</sup> Los otros dos son el honor<sup>774</sup> y la propia imagen.<sup>775</sup> Los derechos de la personalidad son

---

<sup>771</sup> *Ibidem*, pp. 1206-1207.

<sup>772</sup> *Idem*.

<sup>773</sup> *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal*, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 19 de mayo de 2006, última reforma publicada el 28 de noviembre de 2014, disponible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf> el 18 de octubre de 2018, artículo 3.

<sup>774</sup> “El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable.” *Ibidem*, artículo 13.

derechos que corresponden a las personas físicas y, en lo que sean compatibles con su naturaleza, a las personas morales.<sup>776</sup>

Interesantemente, la vida privada es una razón tanto para limitar la libertad de expresión como para protegerla.

El segundo caso se observa en el ámbito de las comunicaciones privadas que al estar protegidas permiten que no haya una autocensura y que la libertad de pensamiento y de expresión se ejerzan plenamente. De forma similar, se observa en las normas que imponen protecciones a los datos privados o *habeas data*. De acuerdo con esto, las medidas de vigilancia – sobre todo en *internet* o de las llamadas telefónicas – pueden constituir una violación directa a la libertad de expresión. Por ello, el anonimato se configura como un medio de expresión necesariamente protegido por la ley para evitar sentimientos de intimidación y temores que conduzcan a la autocensura.<sup>777</sup> En este contexto, la libertad de expresión y el derecho a la privacidad<sup>778</sup> navegarían en la misma dirección.

Sin embargo, si bien la vida privada puede funcionar como una protección a la libertad de expresión, cuando la vida privada involucra asuntos de interés público<sup>779</sup> el derecho a la intimidad tiene que ceder frente a la libertad de expresión. Así, el que la información u opinión sea de interés público significa que es de relevancia para la vida

---

<sup>775</sup> El derecho a la propia imagen entendido como el derecho a decidir (y autorizar) sobre la reproducción de la propia imagen, no impide que ésta se capte, reproduzca o publique tratándose de una persona que ejerza un cargo público o de una figura pública siempre que la imagen se capte en lugares públicos. Tampoco impide la caricaturización de esas personas. *Ibidem*, artículo 21.

<sup>776</sup> *Ibidem*, artículo 6.

<sup>777</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2013)...*, *cit.*, pp. 537-541.

<sup>778</sup> Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad son sinónimos. Cfr. García Ricci, Diego, “Artículo 16 constitucional. Derecho a la privacidad”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo *et. al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, SCJN-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fundación Konrad Adenauer, 2013, Tomo I, nota 13 (p. 1048).

<sup>779</sup> Se definen como “El conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática”. *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal...*, *cit.*, artículo 7 fracción II.

comunitaria pues se trata de asuntos de interés general.<sup>780</sup> Al hablar del discurso público se aludió al interés público y aquí también se enuncian como parte de él las siguientes informaciones:

- I. Los datos y hechos sobre el desempeño, en el sentido más amplio, de los servidores públicos, la administración pública y organismos privados que ejerzan gasto público o cumplan funciones de autoridad.
- II. Los datos sobre acontecimientos naturales, sociales, políticos, económicos y culturales que pueden afectar, en sentido positivo o negativo a la sociedad en su conjunto.
- III. Aquella información que sea útil para la toma de decisiones de las personas, para ejercer derechos y cumplir obligaciones en una sociedad democrática.<sup>781</sup>

En este contexto, la libertad de expresión y el derecho a la privacidad<sup>782</sup> navegan en sentidos contrarios por lo que si, y sólo si, los datos de la vida privada son irrelevantes o indiferentes para la formación del debate público, entonces la libertad de expresión se ve limitada por la vida privada.<sup>783</sup>

Cuando el derecho a la vida privada y la libertad de expresión colisionan, entonces la ponderación<sup>784</sup> tiene que hacerse caso por caso y atendiendo a la mayor o

---

<sup>780</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2009)* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf> el 6 de abril de 2020, pp. 388. En Estados Unidos, se ha asimilado el anonimato al contenido del mensaje el que según la Primera Enmienda, el gobierno no puede dictar. Kendrick, Leslie, "Content Discrimination Revisited...", *cit.*, p. 271.

<sup>781</sup> *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal...*, *cit.*, artículo 34.

<sup>782</sup> Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad son sinónimos. Cfr. García Ricci, Diego, "Artículo 16 constitucional...", *cit.*, nota 13 (p. 1048).

<sup>783</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2009)...*, *cit.*, pp. 388. En Estados Unidos, se ha asimilado el anonimato al contenido del mensaje el que según la Primera Enmienda, el gobierno no puede dictar. Kendrick, Leslie, "Content Discrimination Revisited...", *cit.*, p. 271.

<sup>784</sup> "PRINCIPIO DE PONDERACIÓN. CONTENIDO Y ALCANCES EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Los derechos fundamentales, entendidos como principios, constituyen mandatos de optimización, en la medida en que son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, en atención a las perspectivas fácticas y jurídicas. La realización de tales perspectivas se relaciona con el principio de ponderación, el cual conlleva la creación de una jerarquía

menor proyección pública de la persona con base en su posición en la sociedad y la publicación que de su vida privada ha hecho la propia persona.<sup>785</sup> En otras palabras, se toma en cuenta la forma en que la persona ha ejercido su derecho a la vida privada, es decir, si ha mantenido fuera del conocimiento público aspectos de la misma.<sup>786</sup> De ahí que la *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada* introduzca el término “figura pública”. Cabe mencionar que el hecho de que la vida privada se difunda ilícitamente, no provoca la pérdida de su condición de privada o íntima.<sup>787</sup>

En caso de que la ponderación se incline en favor de la vida privada se dice que hubo un “abuso de la libertad de expresión”.<sup>788</sup> Si esto es así, entonces la persona afectada tiene derecho a una reparación en su patrimonio moral por el daño (moral) ocasionado a su vida privada. Sin embargo, este derecho a la reparación nunca

---

axiológica entre principios y objetivos en controversia y conduce a cambiar el valor comparativo de éstos. Dicho principio se integra, a su vez, con los siguientes subprincipios que expresan la idea de optimización: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. A través de los subprincipios de idoneidad y de necesidad se logra la optimización de las perspectivas fácticas. El primero de los mencionados (idoneidad) es una manifestación de la idea del Óptimo de Pareto, de acuerdo con el cual, una posición puede ser mejorada sin que resulten perjuicios para otra, lo que implica excluir la aplicación de medios que, como mínimo, perjudiquen la realización de un principio sin favorecer al menos uno de los objetivos a cuya consecución debe servir. El subprincipio de necesidad postula que, de dos medios que favorezcan igualmente bien a un primer objetivo, se elige aquel que afecte menos intensamente a un segundo objetivo. Finalmente, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se circunscribe a la optimización de las perspectivas jurídicas y se identifica con la denominada “ley de la ponderación”, la cual postula que, cuanto mayor sea el grado de incumplimiento o menoscabo de un principio, mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.” Tesis aislada I.4o.A.4 CS, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 78, Septiembre de 2020, Tomo II, p. 967, disponible en <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022079> el 24 de septiembre de 2020.

<sup>785</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2009)...*, cit., pp. 388.

<sup>786</sup> Cfr. García Ricci, Diego, “Artículo 16 constitucional...”, cit., p. 1051. Cfr. *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal...*, cit., artículo 6.

<sup>787</sup> *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal...*, cit., artículo 12.

<sup>788</sup> *Ibidem*, artículo 1.

conlleva penas privativas de la libertad de las personas<sup>789</sup> y varía dependiendo del tipo de persona que se ve afectado; puede tratarse de un servidor público, de una figura pública o de cualquier persona. De ahí, el sistema dual de protección.

El sistema dual de protección sólo se aplica para los casos de difusión de información, o de opiniones que encierran proposiciones calificables de falsas o verdaderas. No se aplica a las meras opiniones.

Si bien la libertad de expresión protege no sólo la difusión de información verdadera sino también la de la información errónea, para el caso de ésta las consecuencias jurídicas por afectar el derecho a la vida privada (y también se incluyen el honor y la propia imagen) de un servidor público son inexistentes si la difusión de la expresión no se hizo con malicia efectiva o real malicia.<sup>790</sup>

En otras palabras, puede ser que sí exista una afectación a la vida privada (el honor o la propia imagen), pero ésta se excluye si el afectado es un servidor público y si la afectación se hizo sin malicia efectiva.

Así, en caso de que el afectado con un dicho falso se trate de un funcionario público, éste sólo tendrá derecho a la reparación del daño moral si se prueba que “en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”.<sup>791</sup>

Este principio de malicia efectiva o real malicia es creación del Juez William Joseph Brennan Jr. (1906-1997) quien lo incluye en el caso parteaguas *New York Times Co. v. Sullivan* (1964)<sup>792</sup> y el hecho de que opere con base en el concepto de

---

<sup>789</sup> *Ibidem*, artículo 40.

<sup>790</sup> *Ibidem*, artículos 28 y 29.

<sup>791</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)...*, *cit.*, p. 147.

<sup>792</sup> Este caso se presenta en medio de la lucha por los derechos civiles en los años 60 en Estados Unidos. Decide que el demandante, un oficial de gobierno (Comisionado de Seguridad Pública (Sullivan)), no tiene razón al reclamar una difamación a raíz de una publicación del *New York Times* donde se piden donaciones en apoyo a la defensa de Martin Luther King Jr. quien había sido encarcelado por perjurio. Sostiene que cuando una declaración se refiere a una figura público (como lo es Sullivan), no basta demostrar la falsedad de la declaración para que se configure la difamación, sino que además se requiere que el objetivo de la declaración muestre que ésta se hizo a sabiendas de su

negligencia refiere a que su aplicación se entiende a los casos en los que el hablante se está expresando en calidad de perito o experto en el tema. En este caso, se asume que la pericia se refiere a la que tiene o debería tener el periodista para investigar la fundamentación de sus dichos.

De acuerdo con esto, la *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal* establece que la malicia efectiva se prueba demostrando: 1. Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad, 2. Que la información fue difundida con total despreocupación sobre si era falsa o no; y 3. Que se hizo con el único propósito de dañar.<sup>793</sup>

Para que figuras públicas<sup>794</sup> también tengan derecho a una reparación por el daño a su patrimonio moral ocasionado por afectaciones a su vida privada (honor o propia imagen) también debe existir la real malicia, aunque en este caso basta con demostrar “Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad” para que se pruebe la real malicia.<sup>795</sup>

En el resto de los casos, "basta que se demuestre la negligencia inexcusable del demandado".<sup>796</sup>

En todos estos casos, establecer consecuencias jurídicas a la difusión de noticias falsas no contradice la idea inicial de que la información no tiene que ser

---

falsedad o mediante grave (inexcusable) negligencia, es decir, que no se actuó diligentemente en el sentido de publicar algo lo suficientemente sustentado. En este sentido, la real malicia no se refiere a la intención con la que se publica la declaración, pues se asume que la negligencia grave o la publicación a sabiendas de algo falso presuponen mala intención. “New York Times Company v. Sullivan”, Oyez, disponible en <https://www.oyez.org/cases/1963/39> el 19 de noviembre de 2020.

<sup>793</sup> *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal...*, cit., artículo 30.

<sup>794</sup> “La persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada”. *Ibidem*, artículo 7 fracción VII.

<sup>795</sup> *Ibidem*, artículo 31.

<sup>796</sup> *Ibidem*, artículo 32.

verdadera para ser difundida. Más bien, se pretende que la información no sea falsa en el sentido de que sea veraz, no verdadera.

Bajo este entendido, lo que la mención a la veracidad encierra es simplemente una exigencia de que los reportajes, las entrevistas y las notas periodísticas destinadas a influir en la formación de la opinión pública tengan atrás un razonable ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente asiento en la realidad. El informador debe poder mostrar de algún modo que ha respetado un cierto estándar de diligencia en la comprobación del status de los hechos acerca de los cuales informa y, si no llega a conclusiones indubitadas, el modo de presentar la información debe darle ese mensaje al lector: debe sugerir con la suficiente claridad que existen otros puntos de vista y otras conclusiones posibles sobre los hechos o acontecimientos que se relatan.<sup>797</sup>

#### **3.4.4.4. Los derechos de terceros**

Además del derecho a la vida privada, otros derechos de terceros que pueden verse atacados por medio del discurso incluyen los otros dos derechos de la personalidad – la reputación y el honor – así como otros bienes jurídicos protegidos por el derecho penal tales como la paz, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad sexual, el derecho a vivir libre de la violencia, el derecho a la vida y el derecho a la paz, tranquilidad y seguridad. Estos bienes se encuentran protegidos a partir de la tipificación de los delitos de amenazas, pornografía de menores e incapaces, acoso sexual, hostigamiento sexual, violación a la intimidad sexual, violencia familiar, inducción al suicidio y ciberacoso, respectivamente.<sup>798</sup>

En general, los delitos mencionados parecen no presentar problemas pues su descripción es lo suficientemente precisa como para acotar y localizar las conductas descritas como antijurídicas. En algunos casos, su claridad se alcanza cuando entre los

---

<sup>797</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2009)...*, cit., p. 385.

<sup>798</sup> Cfr. *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 6 de diciembre de 2019, disponible en <https://ojp.puebla.gob.mx/index.php/codigos> el 1 de junio de 2020.

elementos del delito se incluye el resultado atribuible a la acción u omisión.<sup>799</sup> Sin embargo, el caso de las amenazas no parece claro.

#### 3.4.4.4.1. Amenazas

Las amenazas se consideran abusos de la libertad de expresión por lo cual se justifica su castigo siempre que su protección se excluya en los términos del artículo 6º constitucional.<sup>800</sup>

Ahora bien, el delito de amenazas se describe así: quien “amenace a otro con causarle un mal en su persona, honor, bienes o derechos o en la persona, honor, bienes o derechos de su [pareja], ascendiente, descendiente o hermano suyo, o persona con quien se encuentre ligado por afecto, gratitud o amistad”<sup>801</sup> comete el delito de amenazas.

Como se puede observar, no se incluye entre sus elementos el que la amenaza sea real ni el que la víctima sufra zozobra (espontánea o por un tiempo determinado).

Sin embargo, hay tesis que mencionan la zozobra y ponen en evidencia las divergencias respecto a su papel y su duración para integrar el delito.

En una de ellas, la amenaza debe perturbar la paz y tranquilidad de la persona afectada, constriñéndola a vivir un tiempo más o menos prolongado en inquietud y zozobra lo cual no cubre expresiones emitidas en un momento en que dos partes se

---

<sup>799</sup> De acuerdo con el *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, el hostigamiento es punible si se ocasiona un daño o perjuicio en la posición laboral, docente, doméstica u otra que se derive de la subordinación de la persona agredida. En el caso del acoso, un elemento es poner en riesgo o dejar en estado de indefensión a la víctima y en el caso del ciberacoso lo es causar un daño en la dignidad personal, o afectar la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas. Cfr. *Ibidem*, artículos 278 Quater, 278 Ter y 278 Nonies.

<sup>800</sup> Tesis aislada 2a. XXXVIII/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 67, Junio de 2019, Tomo III, p. 2327, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020010> el 29 de mayo de 2020.

<sup>801</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 6 de diciembre de 2019..., *cit.*, artículo 290.

hacen de palabras pues estas expresiones se pueden considerar más bien como advertencias.<sup>802</sup>

Por otro lado, se dice que el estado de tranquilidad y zozobra no son necesarios porque la simple amenaza es suficiente para perturbar el ánimo y la tranquilidad del ofendido.<sup>803</sup>

Esto indica que la diferencia está en la apreciación del discurso como advertencia o como amenaza, lo cual puede ser muy subjetivo.

En la jurisprudencia norteamericana esto también es un problema y lo que se observa es que son las “amenazas reales” (*true threats*) las que no gozan de protección por parte de la libertad de expresión.<sup>804</sup>

Así que ¿qué es una amenaza real? ¿Es una amenaza porque quien la expresa tiene la intención de que lo sea o lo es porque así la considera su destinatario?

Si se trata de lo primero se espera que la legislación respectiva contenga este elemento (“quien intencionalmente...” o “quien con intención de...” o “quien a sabiendas de...”) en el tipo del delito (el llamado *mens rea*). En cambio, lo segundo no lo exigiría así. Lo segundo implicaría que la expresión es una amenaza si para cualquier persona fuera considerada como tal. Pero si la ley no exige el *mens rea*, ello no significa que la intención específica como elemento del delito queda automáticamente fuera de sus rasgos constitutivos porque si se deja fuera, entonces algunas expresiones hechas con la intención de advertir son criminalizadas<sup>805</sup> cuando se supone que las advertencias son conductas inocentes.

---

<sup>802</sup> Tesis aislada VII.P.89 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, Noviembre de 1998, p. 519, disponible en <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/195225> el 1 de junio de 2020.

<sup>803</sup> Tesis aislada VI.2o.114 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo IV, Noviembre de 1996, p. 397, disponible en <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200866> el 1 de junio de 2020.

<sup>804</sup> Best, Alison J., “Elonis v. United States: The Need to Uphold Individual Rights to Free Speech While Protecting Victims of Online True Threats”, *Maryland Law Review*, vol. 75, núm. 4, 2016, disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/56360657.pdf> el 2 de junio de 2020, p. 1132.

<sup>805</sup> *Ibidem*, pp. 1132-1134.

En este sentido, al requerirse la intención específica en las amenazas debería quedar claramente establecido que existe la intención de causar el daño que la ley busca evitar – en este caso, afectar la paz y tranquilidad del amenazado – y que la persona que amenaza conoce la ilicitud de su acción.<sup>806</sup> Por lo que se refiere a la intención, ésta se refleja en la inminencia de la violencia que se amenaza.

Esto apuntaría a que para determinar la intención hay que aplicar criterios tanto subjetivos (relativos al emisor) como objetivos (relativos a las circunstancias bajo las que una persona ordinaria entendería el mensaje).<sup>807</sup>

De acuerdo con esto, la jurisprudencia norteamericana encuentra como amenazas reales el discurso que incita a la violencia así como los símbolos de intimidación que están diseñados intencionalmente para infundir miedo.<sup>808</sup> Ambos casos se actualizan dependiendo de las circunstancias en las que se producen.

Así, expresiones que se podrían considerar amenazas no se consideran amenazas reales. Esto sucedió en un caso en que en una manifestación en contra de la guerra de Vietnam un manifestante dijo “*I am not going. If they ever make me carry a rifle the first man I want to get in my sights is L.B.J.*”<sup>809</sup> Ciertamente, el contexto en el que se produce esta expresión exige una mayor protección a la libertad de expresión sobre todo tratándose de opiniones políticas.

Otro caso que refiere a las circunstancias y que pone en evidencia la necesidad de que exista la posibilidad real o inminente de violencia es el que se mencionó al inicio del capítulo: *Brandenburg v. Ohio*. En éste, un miembro del *Ku Klux Klan* dijo en una manifestación que “los líderes políticos y gubernamentales del país estaban ‘suprimiendo la raza blanca, caucásica’ y que ‘podría tener que tomarse una venganza’”.<sup>810</sup>

---

<sup>806</sup> *Ibidem*, pp. 1135-1136.

<sup>807</sup> *Ibidem*, pp. 1142, 1147 y 1153.

<sup>808</sup> *Ibidem*, pp. 1136-1137.

<sup>809</sup> “No voy a ir [a Vietnam]. Si en cualquier momento me obligan a portar un rifle el primer hombre que quiero tener en la mira es L.B.J. [Lyndon B. Johnson]”. *Ibidem*, p. 1137, nota al pie 109.

<sup>810</sup> “*political and governmental leaders of the country were ‘suppress[ing] the white, Caucasian race’ and that ‘there might have to be some revengeance[sic] taken.’* *Ibidem*, p. 1137.

La Corte Suprema determinó que la mera defensa o el discurso en defensa de cometer un acto de violencia ilegal no equivalía a *de hecho incitar a la violencia*, pues – nuevamente – la incitación implica una posibilidad real o inminente de violencia.<sup>811</sup>

Estas consideraciones pueden tomarse en cuenta al juzgar sobre el delito de discriminación que comete quien “por razón del origen étnico o nacional, raza, género, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, preferencias sexuales, apariencia física, estado civil, creencia religiosa, ideología política, opiniones expresadas o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, la libertad o la igualdad provoque o incite [...] a la violencia”.<sup>812</sup> (Sobre la provocación e incitación se hace un análisis más detallado en el apartado de “Provoque un delito” que se menciona más abajo.)

El mismo razonamiento se sigue para los símbolos de intimidación que están diseñados intencionalmente para infundir miedo. Éstos sólo serían punibles si la disrupción en la paz y tranquilidad de las víctimas o grupos de personas a los que están dirigidos es producto de una amenaza real a partir de estos símbolos, o bien, si el miedo infundido en las víctimas por estos símbolos se debe a una amenaza real a raíz de estos símbolos.<sup>813</sup> Ello corresponde con la tentativa de la que habló el juez Holmes en su noción del peligro claro y presente.<sup>814</sup>

#### **3.4.4.4.2. Calumnia, difamación e injuria**

Como se ha visto en el apartado de vida privada, el honor es uno de los derechos de la personalidad y se le puede identificar con la reputación o la buena fama.<sup>815</sup> Generalmente, el honor y la reputación se habían protegido penalmente por medio de los delitos de difamación, calumnia e injuria.

---

<sup>811</sup> *Ibidem*, p. 1138.

<sup>812</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 6 de diciembre de 2019..., *cit.*, artículo 357 fracción I.

<sup>813</sup> Best, Alison J., “*Elonis v. United States...*”, *cit.*, pp. 1139-1140.

<sup>814</sup> Post, Robert, “*Reconciling Theory and Doctrine...*”, *cit.*, p. 2357.

<sup>815</sup> *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal...*, *cit.*, artículo 7 fracción V.

Sin embargo, se ha establecido que castigar las ofensas al honor o reputación cuando se derivan de la difusión de información de interés público, inhibe la investigación, discusión y crítica de los temas que son de interés para una sociedad democrática. Por ello, se dice que se deben eliminar aquellos delitos y se piensa que, en su caso, las expresiones que atentan contra el honor o reputación de una persona se pueden reclamar por la vía civil.<sup>816</sup> Lo mismo se dice de las afectaciones a la vida privada.<sup>817</sup>

Más aún, por ningún motivo, se debe sancionar penalmente un discurso en el que se vea involucrado el interés público, incluso si el discurso está mezclado con la vida privada de algún funcionario público o candidato a ejercer cargos públicos o políticos. Esto porque el uso del derecho penal viola la libertad de expresión al comprender sanciones innecesarias y desproporcionadas, además de que puede constituir un medio de censura indirecta dado su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público.<sup>818</sup>

De hecho, las mismas sanciones civiles deben ser tales que restablezcan la reputación dañada, no deben tratarse de indemnizaciones al demandante. Así, se debe reducir al máximo la sanción pecuniaria que sólo se debe imponer para reparar daños reales causados.<sup>819</sup>

Efectivamente, el honor, la reputación, la dignidad y el buen nombre de una persona están protegidos también por los derechos humanos (artículo 11 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*) y pueden llegar a entrar en conflicto con la libertad de expresión (artículo 13 de la *Convención Americana de Derechos*

---

<sup>816</sup> *Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión (2007)* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202007%201%20ESP.pdf> el 4 de abril de 2020, par. 138 y 139. Ello significa que todos los códigos penales de México deberían eliminar sus apartados sobre “delitos contra el honor”.

<sup>817</sup> *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal...*, cit., artículo 5.

<sup>818</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2009)...*, cit., pp. 383-384.

<sup>819</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)...*, cit., p. 148.

*Humanos*). De ser así, para poder restringir la libertad de expresión se requiere cumplir con ciertos requisitos.

Primero, demostrar la existencia de un daño cierto o una amenaza cierta de daño a los derechos ajenos; segundo, la responsabilidad debe estar previa, clara y precisamente establecida en la ley, esto es, los casos que dan origen a ella deben estar redactados en términos unívocos, estrictos y no vagos ni amplios de modo que se evite cualquier arbitrariedad de las autoridades; tercero, probar la absoluta necesidad de la imposición de responsabilidades, teniendo en cuenta que en los casos en que se involucra la libertad de expresión el test de necesidad de las restricciones a la misma es más exigente dado que se la considera la columna vertebral de un sistema democrático.<sup>820</sup>

Dada la importancia de la libertad de expresión en un sistema democrático, antes que recurrir a responsabilidades por el abuso de ella, se debe optar por el derecho de rectificación o respuesta. Sólo si esto no es suficiente para reparar el daño, se puede recurrir a otras medidas de responsabilidad que, de ser el caso, deben cumplir con el estándar de real malicia.<sup>821</sup>

No sobra decir que si bien el abuso de la libertad de expresión puede tener mayores consecuencias al utilizarse *internet* como medio de comunicación, ello no significa que por el mero hecho de tratarse de una conducta llevada a cabo por *internet*, ésta deba estar más penada que una desplegada por los medios tradicionales de comunicación. La diferencia en las sanciones sería una medida desproporcionada ya que posiblemente tendría un efecto inhibitor en el uso de este medio tan efectivo para ejercer la libertad de expresión.<sup>822</sup>

Más aún, la responsabilidad naciente del ejercicio de la libertad de expresión vía *internet* también debe cumplir con el principio de mera transmisión en el sentido de que el prestador del servicio de *internet* que ofrece únicamente servicios de acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria *caché* no es responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de sus servicios. Lo

---

<sup>820</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>821</sup> *Ibidem*, pp. 146-147.

<sup>822</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2013)...*, *cit.*, p. 516.

único que se le puede exigir a este prestador de servicios es no negarse a cumplir una orden judicial que exija eliminar los contenidos de terceros, siempre que esté en condiciones de hacerlo.<sup>823</sup>

Sólo si estos prestadores se negaren a cumplir con tal decisión judicial podrían ser considerados responsables de la expresión misma.<sup>824</sup>

Por otro lado, (en algunos países) un prestador de servicios no es responsable por haber violado la libertad de expresión si retira contenido publicado por algún usuario a consecuencia de haber sido denunciado tal contenido (notificación y retirada), o si retira el contenido después de haber notificado a su autor que iba a retirarlo por haber sido denunciado tal contenido (notificación y notificación) o si lo retira después de haber notificado al autor que iba a desconectar su servicio para ese usuario (notificación y desconexión). En cualquier caso, debería haber un “debido proceso” (transparencia, fundamento jurídico de la ilicitud, posibilidad de contra-notificar, recursos judiciales, etc.) y las medidas tomadas deberían ser las menos restrictivas para la libertad de expresión.<sup>825</sup>

Lo anterior es similar al hecho de que no se le puede fincar responsabilidad a quien reproduzca información previamente publicada, siempre que se exprese la fuente de la cual se extrae tal información.<sup>826</sup>

En este sentido, los intermediarios no tienen la obligación de contar con la capacidad técnica, operativa, de recursos humanos, etc., para revisar todos los contenidos que se difunden en sus servicios y, mucho menos, para determinar cuáles contenidos son legales y cuáles no. Incluso si tuvieran estas capacidades, no están obligados a tomar una decisión sobre el manejo de tales contenidos. Con estas disposiciones lo que se pretende es evitar al máximo la autocensura que pudiera generarse por el temor a ser responsable de algo de lo que uno ni siquiera es autor.<sup>827</sup>

---

<sup>823</sup> *Ibidem*, p. 515.

<sup>824</sup> *Ibidem*, p. 527.

<sup>825</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2016)...*, *cit.*, pp. 437-439.

<sup>826</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2013)...*, *cit.*, p. 525.

<sup>827</sup> *Ibidem*, p. 524.

Sin embargo, los intermediarios, como cualquier empresario, sí tienen la responsabilidad de evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos. En todo caso, deben prevenir o mitigar estas consecuencias. Así, las acciones de los intermediarios encaminadas a moderar los contenidos publicados por sus usuarios no deben constituir restricciones arbitrarias, ilegítimas o desproporcionadas.<sup>828</sup>

De acuerdo con lo anterior, la legislación mexicana no protege las difamaciones, calumnias e injurias bajo casos específicos.

El apartado C del artículo 41 Constitucional, por ejemplo, prohíbe las calumnias al indicar que los partidos políticos deberán abstenerse de difundir en su propaganda política expresiones que calumnien a las personas.<sup>829</sup>

Aquí, la calumnia se entiende como la “imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral”<sup>830</sup> y se considera una infracción a la ley electoral ya sea que sea cometida por los partidos políticos, como lo marca la Constitución, o por los concesionarios de radio y televisión (en contra de instituciones, partidos políticos o personas) o por los candidatos independientes registrados (en contra de instituciones públicas o privadas, partidos políticos, personas u otros candidatos) o por los aspirantes (en contra de instituciones públicas o privadas, partidos políticos, personas u otros aspirantes) o por los observadores electorales (en contra de autoridades electorales, partidos políticos o candidatos)<sup>831</sup> o, excepcionalmente, por las personas privadas, físicas o morales.<sup>832</sup>

---

<sup>828</sup> *Ibidem*, p. 529.

<sup>829</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 2020..., *cit.*, artículo 41 apartado C.

<sup>830</sup> *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de enero de 2017, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE\\_270117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE_270117.pdf) el 1 de abril de 2020, artículo 471 párrafo 2.

<sup>831</sup> *Ibidem*, artículos 452, 394, 380 y 217.

<sup>832</sup> Tesis XVI/2019 Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XVI/2019&tpoBusqueda=S&sWord=calumnia> el 5 de octubre de 2020.

Se agrega que para constituir calumnia, la imputación de los hechos o delitos falsos debe hacerse a sabiendas de que el hecho que expresa la calumnia es falso, siguiéndose el estándar de malicia efectiva, pues tratándose de la vida política, el margen para la libertad de expresión es mayor. Además, se debe imputar un hecho o delito específico.<sup>833</sup>

En la misma ley electoral mexicana, los derechos de terceros también son razón para prohibir expresiones ofensivas, difamatorias y denigrantes pues las obligaciones impuestas a observadores electorales, candidatos independientes y aspirantes así lo establecen.<sup>834</sup>

Ahora bien, aunque la Constitución sólo hace mención del término ‘calumnia’, de acuerdo con el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “expresiones que impliquen diatriba, infamia, difamación o denigr[ación]” también pueden entenderse como no permitidos al constituir “elementos más puntuales sobre la propaganda electoral que tienden a satisfacer de manera más completa las finalidades perseguidas por la Constitución [...]”, a saber, “elevar el nivel en el debate político evitando propaganda de ataque que, por su naturaleza, no contribuye a un sano desarrollo de las contiendas electorales”.<sup>835</sup>

Sin embargo, considerando que esta tesis del Pleno fue desarrollada cuando el apartado C del artículo 41 constitucional incluía no sólo la prohibición de emitir expresiones que calumnien a las personas, sino la de “emitir expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos”<sup>836</sup>, y que hoy esta parte del artículo ha sido

---

<sup>833</sup> Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR, EXPEDIENTE: SUP-REP-144/2016, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2016/REP/SUP-REP-00144-2016.htm> el 5 de octubre de 2020.

<sup>834</sup> *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*..., cit., artículos 217, 380 y 394.

<sup>835</sup> Tesis aislada: P. XIX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, XVIII, Marzo de 2013, Tomo I, p. 378, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003119> el 29 de septiembre de 2020.

<sup>836</sup> Así se introdujeron ambos casos (denigración y calumnia) en la *Constitución* en 2007. La denigración fue eliminada en 2014. Cfr. Reformas al artículo 41 publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 13

reformado, resulta que hoy la Constitución de hecho busca ampliar más la libertad de expresión reduciendo los casos de expresiones no protegidas, es decir, busca dejar dentro de la protección de la libertad de expresión aquello que no es calumnia.

Lo anterior se refuerza al constatarse que la difamación debió dejar de ser delito desde 2011,<sup>837</sup> una posición que se mantiene actualmente,<sup>838</sup> y al ver que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación marca como “No Vigente” su Tesis XXXIII/2013 referente a la denigración.

El delito de difamación generalmente se define como: comunicar dolosamente (o no dolosamente) a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona, física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que cause o pueda causarle deshonor, descrédito o perjuicio, o exponerla al desprecio de alguien. Y de acuerdo con diversas tesis algunos de los elementos del delito implican:

[1. que la comunicación debe hacerse a otras personas y,] generalmente, debe hacerse a espaldas de quien es difamado, quien a la vista de esto, está indefenso y no tiene oportunidad de demostrar la falsedad de las afirmaciones denostativas que en su contra se dicen, siendo por esta razón que tradicionalmente la difamación se ha estimado injuria agravada y se la ha definido como “la ofensa a la reputación en ausencia del ofendido”<sup>839</sup> [y]

[2. que en caso de que el tipo señale el elemento del “dolo”], entonces resulta indispensable se demuestre que [el sujeto activo] hubiera querido el resultado, o sea que, en su conducta específica haya existido la voluntad o intencionalidad de causar el daño que resultó; por lo que [...] no puede estimarse acreditada la responsabilidad penal del quejoso

---

de noviembre de 2007 y el 10 de febrero de 2014, respectivamente. Disponibles en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm) el 29 de septiembre de 2020, artículo 41.

<sup>837</sup> Cfr. *Observación General no. 34...*, cit., pará. 47.

<sup>838</sup> Artículo 19, “ONU reconoce violaciones a los derechos de la periodista Lydia Cacho”, *Libertad de expresión y derecho a la información*, Ciudad de México, 2 de agosto de 2018, disponible en <https://articulo19.org/onu-reconoce-violaciones-a-los-derechos-de-la-periodista-lydia-cacho/> el 29 de septiembre de 2020.

<sup>839</sup> Tesis aislada: II.1o.P.103 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, Marzo de 2002, p. 1329, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/187560> el 29 de septiembre de 2020.

si no se justifica que él haya sido la persona que realizó tal comunicación dolosa al medio informativo de que se trata.<sup>840</sup>

Nótese en este último elemento cómo para el Tribunal Colegiado de Circuito, la intencionalidad no se refiere a querer el efecto de que se ocasionara deshonra, descrédito o perjuicio al sujeto pasivo, o de que se le expusiera al desprecio de alguien, simplemente se cubre el dolo si la acción que provocó esto fue intencional lo cual elimina el elemento de intención específica.

Ahora bien, las personas cuyo honor o reputación puede verse afectado pueden ser tanto públicas como privadas. Si se trata de las segundas, se aplican las reglas hasta ahora vistas. Sin embargo, si se trata de personas públicas, entonces se involucra el estándar de “malicia efectiva” pero sólo en los aspectos no referentes a su vida privada. En cualquier caso, en una democracia se espera que un debate público de interés general sea desinhibido, robusto y abierto. Incluso, puede involucrar tanto ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos como ideas mal vistas por sus destinatarios y la opinión pública.<sup>841</sup>

Por último, las injurias son expresiones proferidas o acciones ejecutadas con el ánimo de ofender o de manifestar desprecio a otro.<sup>842</sup> De acuerdo con tesis de Tribunales Colegiados de Circuito, el uso de palabras altisonantes o groserías dirigido a un ofendido no constituye el delito de injurias cuando estas palabras o groserías “no son potencialmente idóneas para perjudicar la reputación del que se afirma

---

<sup>840</sup> Tesis aislada: VI.2o.56 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Marzo de 1996, p. 923, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/202941> el 29 de septiembre de 2020.

<sup>841</sup> Jurisprudencia 1a./J. 32/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, p. 540, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003304> el 3 de abril de 2020.

<sup>842</sup> *Código Penal para el Distrito y territorios federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931, artículo 348.

ofendido”.<sup>843</sup> En este sentido, las injurias son parecidas a la difamación en tanto tienen el ánimo de ofender, pero se distinguen de ésta en que se deben dirigir al ofendido.

Actualmente, las injurias ya no constituyen un delito en México, al menos en la gran mayoría de los códigos penales,<sup>844</sup> lo cual es congruente con la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien dice que el discurso puede ser exagerado, provocativo y desmedido; puede incluso ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar. Las expresiones pueden ser inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias. Sin embargo, si se trata de insultos, de expresiones ofensivas u oprobiosas o absolutamente vejatorias – calificadas así dependiendo de su contexto – e inatinentes (porque no guardan relación con lo manifestado) para expresar opiniones o informaciones, entonces no están protegidas por la libertad de expresión.<sup>845</sup>

Este último punto es controvertido, pues ¿cuál sería la falta? Probablemente se pueda decir que se daña el honor de la persona ofendida, pero ¿cuál puede ser la responsabilidad que borre el daño ocasionado? Más allá de una disculpa no se aprecia otra forma proporcional y necesaria de resarcir el daño.

---

<sup>843</sup> Tesis aislada: II.1o.P.96 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIII, Junio de 2001, p. 719, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/189455> el 29 de septiembre de 2020.

<sup>844</sup> Se exceptúan el *Código Penal para el Estado de Nuevo León* cuya última reforma es del 29 de junio de 2020, disponible en [http://www.hcni.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/codigos/codigo\\_penal\\_para\\_el\\_estado\\_de\\_nuevo\\_leon/](http://www.hcni.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/codigos/codigo_penal_para_el_estado_de_nuevo_leon/) el 29 de septiembre de 2020, artículo 342; y el *Código Penal del Estado de Yucatán* cuya última reforma es del 24 de julio de 2020, disponible en <https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03002.pdf> el 29 de septiembre de 2020, artículo 294.

<sup>845</sup> Jurisprudencia 1a./J. 31/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, p. 537, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003302> el 3 de abril de 2020.

#### 3.4.4.5. Provoque algún delito

La expresión ‘provoque un delito’ puede referirse a que cierta conducta se despliegue con la intención de provocar un estado de cosas específico o sin esa intención, es decir, a que, de hecho, solamente y objetivamente se observe una consecuencia – la comisión de un delito – como producto de la conducta previamente desplegada que, para el caso del artículo 6º constitucional, se trata de la expresión previamente manifestada.

El primer escenario se puede ejemplificar con una jurisprudencia por contradicción de tesis en la que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar el artículo 230 del *Código Penal para el Distrito Federal*, se refiere al engaño en el delito de fraude “entendiendo por engaño el *provocar* mediante argucias, maquinaciones o cualquier otro medio, un falso conocimiento en el sujeto pasivo para determinarlo a realizar un acto de disposición patrimonial en beneficio del sujeto activo o de un tercero”.<sup>846</sup>

Por su parte, el segundo escenario se puede ilustrar también con una jurisprudencia por contradicción de tesis en materia penal. Al analizar el artículo 255 del *Código Penal para el Estado de Baja California*, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce el hecho de que con una sola conducta – la conducción de un vehículo en estado de ebriedad o bajo el influjo de cualquier narcótico – se pueden ‘provocar’ distintos resultados como lesiones o daños materiales.<sup>847</sup>

La ambivalencia en el uso del término ‘provocar’ se hace evidente con otro ejemplo. En una tesis aislada en materia penal, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito determina:

---

<sup>846</sup> Jurisprudencia 1a./J. 21/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1, p. 534, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004231> el 4 de octubre de 2020. Cursivas propias.

<sup>847</sup> Jurisprudencia: 1a./J. 121/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, p. 215, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/162885> el 4 de octubre de 2020.

Cuando de los hechos se advierta que el sujeto activo lanzó contra un grupo de policías, petardos y "bombas molotov" con los que pudo lesionarlos, incluso, privarlos de la vida, **pero no tiene la intención de provocar un daño en particular a alguno de ellos**, se actualiza su actuar a título de dolo eventual, pues aunque se represente la posibilidad de ese resultado dañoso previsto en la ley, que lo representa como posible o contingente, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción u omisión, lo acepta. Pero además, si con ese actuar, sólo alguno de estos servidores públicos resulta lesionado, es posible comprobar un delito tentado únicamente respecto de los lesionados y no en relación con los demás, al no darse en parte o totalmente los actos ejecutivos y ponerse en peligro el bien jurídico tutelado, lo que genera una atipicidad en términos del artículo 29, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, ya que concebirlo de otra manera sería atribuirle y sancionarlo por un delito tentado respecto de todos y cada uno de los policías que estuvieren presentes, lo que resulta inconcebible.<sup>848</sup>

En otras palabras, se puede provocar un estado de cosas, sin tener esa intención si bien es obvio que la voluntad del agente interviene al desplegar la conducta que provoca aquel estado de cosas. Incluso, según la última tesis, la intención puede ser claramente una y, sin embargo, no ser suficiente para configurar la tentativa de delito.

Sin embargo, una interpretación literal del artículo 6º constitucional llevaría a que se tenga o no la intención específica de provocar un delito con la expresión, el solo hecho de provocarlo estaría prohibido.

Y aquí se puede entender por 'provocar' lo que se dice en *Brandenburg v. Ohio* (1969): "... incitar o producir una acción ilegal inminente y es probable que incite o produzca tal acción"<sup>849</sup> entendiéndose por la inminencia y la probabilidad el hecho de que no hay tiempo de enfrentar las palabras con palabras, el hecho de que de no intervenir la autoridad (la policía, las fuerzas armadas), se producirá un daño.<sup>850</sup> En otras palabras, la provocación se deriva de elementos objetivos, no relativos a la mente del provocador.

---

<sup>848</sup> Tesis aislada I.3o.P.30 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, p. 2163, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009262> el 4 de octubre de 2020. Énfasis propio.

<sup>849</sup> "...inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action", Weinstein, James, "Hate Speech Bans...", *cit.*, p. 543, nota al pie 68.

<sup>850</sup> Alexander, Lawrence, "Inciting, Requesting, Provoking...", *cit.*, p. 392.

De acuerdo con esto, delitos como la “provocación a cometer un delito” sólo serían constitucionales si cumplieran con este requisito de inminencia y probabilidad.

Así, cuando el delito de provocación de un delito está definido como “el que públicamente provoque a cometer un delito”<sup>851</sup> y tan sólo se indica “que la provocación a cometer un delito debe ser directa y expresa, y sólo puede ser dolosa, o sea, con la voluntad y conciencia del agente de provocar la ejecución de un cierto y determinado delito”,<sup>852</sup> entonces dicha norma penal es contraria al artículo 6º constitucional. Es decir, en este caso el dolo directo<sup>853</sup> no es suficiente razón para castigar la conducta. Lo mismo se puede decir de las penalizaciones de quienes hagan “apología de un delito”, “apología de algún vicio” o “apología de quienes cometan un vicio”.<sup>854</sup>

#### **3.4.4.6. Orden público**

El orden público – así como la vida privada, la moral, los derechos de terceros y la prevención de la comisión de delitos – es un fin legítimo por el cual el Estado puede limitar la libertad de expresión.

---

<sup>851</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 6 de diciembre de 2019..., *cit.*, artículo 229.

<sup>852</sup> Tesis aislada VI.2o.218 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, Octubre de 1998, p. 1188, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/195257> el 4 de octubre de 2020.

<sup>853</sup> “El dolo directo se presenta cuando el sujeto activo, mediante su conducta, quiere provocar directamente o prevé como seguro, el resultado típico de un delito. Así, la comprobación del dolo requiere necesariamente la acreditación de que el sujeto activo tiene conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo penal y quiere la realización del hecho descrito por la ley. Por ello, al ser el dolo un elemento subjetivo que atañe a la psique del individuo, la prueba idónea para acreditarlo es la confesión del agente del delito. Empero, ante su ausencia, puede comprobarse con la prueba circunstancial o de indicios, la cual consiste en que de un hecho conocido, se induce otro desconocido, mediante un argumento probatorio obtenido de aquél, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos [...]”. Tesis aislada 1a. CVII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, p. 205, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/175606> el 4 de octubre de 2020.

<sup>854</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 6 de diciembre de 2019..., *cit.*, artículo 229.

Sin embargo, igual que para evitar un sistema totalitario se rehúye de una larga lista de fines legítimos, se establece que la libertad de expresión se puede restringir ‘solamente para prevenir los peligros graves e inmediatos a los intereses que el Estado puede proteger legalmente’.<sup>855</sup>

Así que si bien en términos generales, el orden público se refiere a “las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”<sup>856</sup> y también se le llega a identificar como el “conjunto de principios jurídicos, políticos y económicos necesarios para la conservación del orden social y admitidos en un Estado”<sup>857</sup> parece más claro decir que el orden público al que se refiere el artículo 6º de la Constitución comprende un valor coherente con los valores constitucionales<sup>858</sup> en el sentido de que se trata de un interés forzoso o imperante del Estado (*compelling state interest*).<sup>859</sup>

Esto porque si bien el orden público es una de las bases para limitar legítimamente la libertad de expresión, no se debe perder de vista que ésta equivale a la autonomía política del ciudadano,<sup>860</sup> es decir, es el pilar de la democracia que, a su vez, es la máxima garantía del orden público.<sup>861</sup>

Por ello, el alegato de una afectación del orden público “debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas”.<sup>862</sup>

---

<sup>855</sup> “only to prevent grave and immediate danger to interests which the State may lawfully protect”. Harvard Law Review, “Let the End Be Legitimate...”, *cit.*, pp. 1407-1408.

<sup>856</sup> *Informe especial del relator sobre la libertad de expresión (1998)*..., *cit.*, p. 19.

<sup>857</sup> Tato Plaza, Anxo, “Libertad de expresión y prohibición de registro de marcas contrarias al orden público o a las buenas costumbres”, *InDret*, 1, 2020, disponible en <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/01/1522.pdf> el 7 de mayo de 2020, p. 18.

<sup>858</sup> Harvard Law Review, “Let the End Be Legitimate...”, *cit.*, pp. 1408-1410.

<sup>859</sup> *Ibidem*, pp. 1408-1409.

<sup>860</sup> *Ibidem*, p. 1408.

<sup>861</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)*..., *cit.*, p. 140.

<sup>862</sup> *Idem*.

Ciertamente, la acepción de orden público puede ser objeto de vaguedad por lo que tal vez se pueda recurrir a la jurisprudencia para ilustrar lo que el concepto significa.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que el orden público es un principio constitucional reconocido no sólo en el artículo 6º constitucional sino también en los artículos 16, 94, 115 y 130 del máximo instrumento. Dice la Corte que las decisiones legislativas o políticas públicas que persiguen *objetivos sociales colectivos* son de orden público. Así, se puede identificar el orden público con objetivos sociales colectivos tales como la protección del conglomerado social.<sup>863</sup>

Sin embargo, una política pública o decisión legislativa como puede serlo la prohibición del consumo de marihuana por la mera autodegradación moral que implica no puede alegarse como una política que persigue objetivos sociales colectivos pues evitar la *mera autodegradación moral* que implica tal consumo de marihuana, no es un objetivo social colectivo si no afecta a los demás. En esto la Corte ha determinado que pretender evitar las afectaciones al desempeño social del individuo ocasionadas por la marihuana como lo son la disminución de productividad laboral del consumidor y el llamado “síndrome amotivacional” no son objetivos sociales colectivos.<sup>864</sup>

Así también, castigar a un funcionario público por publicar información confidencial no es válido en tanto dicha información refleje la violación a derechos humanos por parte del Estado, por ejemplo.<sup>865</sup> Esto porque justamente el orden público encuentra como uno de sus objetivos principales el que las autoridades promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos.<sup>866</sup>

Por otra parte, sí se considera un *objetivo social colectivo* respetar los derechos de seguridad jurídica y de tutela jurisdiccional para lo cual se establece como una

---

<sup>863</sup> Amparo en revisión 547/2018, disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=238462> el 7 de mayo de 2020, para. 117.

<sup>864</sup> *Ibidem*, para. 118.

<sup>865</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2013)...*, cit., p. 549.

<sup>866</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de febrero de 1917..., cit., artículo 1º.

norma de orden público encauzar los procesos por la vía judicial correcta y, por lo tanto, la obligación del juzgador de analizar en todo momento del proceso que éste se esté llevando a cabo por el cauce procesal determinado por el poder legislativo.<sup>867</sup>

De este modo, el orden público también se relaciona con el interés social. Se dice que las disposiciones de orden público tienden a la protección del interés social cuando, por ejemplo, normas tales como los reglamentos de tránsito, tienen por objeto la seguridad vial y el bienestar social. Esto porque buscan disminuir los índices de tráfico vehicular y, con ello, la contaminación vehicular y el uso de combustible lo que mejora el medio ambiente. Además, buscan reducir los accidentes y con ello la pérdida de vidas humanas.<sup>868</sup>

De ahí que las normas de orden público tienden a la protección del interés social y, a su vez, el logro de los objetivos que protegen el interés social coadyuva en el establecimiento y preservación del orden público entendido como el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios.<sup>869</sup>

Lo mismo puede decirse de las disposiciones relativas al otorgamiento de licencias de construcción y edificación entre cuyos beneficios colectivos y de interés social se ubican los relativos al medio ambiente sano y a la vivienda digna y adecuada.<sup>870</sup> También se observa el interés social (o general) en las disposiciones de

---

<sup>867</sup> Jurisprudencia XXVII.3o. J/31, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo IV, p. 2516, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011592> el 7 de mayo de 2020.

<sup>868</sup> Jurisprudencia IV.1o.A. J/25, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III, p. 2112, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013745> el 7 de mayo de 2020.

<sup>869</sup> *Idem*.

<sup>870</sup> Tesis aislada IV.2o.A.119 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, p. 2288, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011457> el 7 de mayo de 2020.

orden público como las fiscales pues su objeto – la recaudación de recursos financieros – apunta a satisfacer necesidades colectivas y el bienestar común de la sociedad.<sup>871</sup>

¿Significa entonces que no se puede hablar en contra de estas normas fiscales, de tránsito, de derechos humanos, etc. porque todas ellas protegen el orden público?

Ciertamente no. Ser castigado por referirse o criticar las normas jurídicas de un Estado equivale justamente a eliminar el elemento democrático del Estado que consiste en tomar decisiones que regirán a la comunidad con base en el consenso, esto es, a partir de la diversidad de opiniones.

Una posición y sistema contrarios se ilustran fácilmente con un caso emblemático: el arresto y encarcelamiento de Martin Luther King Jr. en 1963. La razón del Estado de Alabama fue que al protestar en Birmingham en contra del trato hacia los negros, es decir, en contra de la segregación racial, King estaba violando un mandato de no manifestarse, no llevar a cabo demostraciones, no boicotear, no protestar ni congregarse.<sup>872</sup>

Martin Luther King fue defensor de los derechos civiles y líder de este movimiento de los años sesenta en EEUU. Por esta razón fue asesinado el 4 de abril de 1968 en Memphis, Tennessee, EEUU. Entre sus muchos discursos se encuentran la carta que escribió desde la cárcel en Birmingham y el que pronunció en diciembre de 1965 ante el *Hunter College* en la ciudad de Nueva York.

En la carta ejerce su derecho de réplica frente a un grupo de clérigos blancos. Explica que si bien la sede de su organización está en Atlanta, hay muchas filiales alrededor. Así, como activista de derechos humanos y bajo la firme creencia de que “la injusticia en cualquier lugar es una amenaza para la justicia en todo lugar”, considera su deber expresar sus ideas respecto a lo que sucede en Birmingham: segregación

---

<sup>871</sup> Jurisprudencia PC.I.A. J/143 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 65, Abril de 2019, Tomo II, p. 1672, disponible en <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019748> el 24 de septiembre de 2021.

<sup>872</sup> Stanley, Jay, “Civil Rights Movement Is a Reminder That Free Speech Is There to Protect the Weak”, *ACLU*, mayo 2017, disponible en <https://www.aclu.org/blog/free-speech/civil-rights-movement-reminder-free-speech-there-protect-weak> el 19 de noviembre de 2020.

racial, injusticias raciales (actos violentos contra negros, segregación sistemática por parte de las instituciones de la ciudad).<sup>873</sup>

En este sentido, explica que tras el fracaso de las negociaciones encaminadas a terminar con estas injusticias, la única vía que quedaba para retomar las negociaciones y corregir las cosas eran las marchas, demostraciones, sentadas, etc., para forzar el diálogo, abandonar el monólogo y lograr satisfacción a sus demandas de libertad e igualdad. King llama incluso a la desobediencia a las leyes injustas considerándolo una responsabilidad moral. Con ello, pone a la justicia por encima de la ley y el orden.<sup>874</sup>

Defiende la libertad de expresión incluso si la misma puede desembocar en violencia. Esto lo hace en el contexto de la doble victimización: dice que prohibir las manifestaciones porque pueden generar violencia sería como condenar a la víctima de robo porque su dinero causó el robo.<sup>875</sup>

Asimismo, en su discurso de 1965 King se refirió al *apartheid* en Sudáfrica. En términos de la libertad de expresión señala que en Sudáfrica, toda oposición a la supremacía blanca es condenada/tachada de comunista y que en nombre de la lucha contra el comunismo, los derechos humanos son violados. Dentro de las cárceles el debido proceso es ignorado, hay tortura y confesiones forzadas. Fuera de las cárceles, los editores, los líderes religiosos y los opositores políticos son perseguidos y, con ello, la libertad de expresión y de prensa, suprimidas. En suma, la dignidad humana es sistemática y repetidamente pisoteada al mantenerse un sistema segregacionista.<sup>876</sup>

King señala que EEUU no es sólo cómplice de este sistema al mantener inversiones en Sudáfrica y otros proyectos que involucran al propio gobierno

---

<sup>873</sup> Luther King Jr., Martin, *Letter from a Birmingham Jail*, Birmingham, 16 de abril de 1963, African Studies Center-University of Pennsylvania, disponible en [https://www.africa.upenn.edu/Articles\\_Gen/Letter\\_Birmingham.html](https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html) el 19 de noviembre de 2020.

<sup>874</sup> *Idem.*

<sup>875</sup> *Idem.*

<sup>876</sup> Luther King Jr., Martin, *Address to the South Africa Benefit of the American Committee on Africa*, Hunter College, New York City, 10 de diciembre de 1965, disponible en <https://projects.kora.matrix.msu.edu/files/210-808-282/GMHACOA68MLK.pdf> el 19 de noviembre de 2020.

norteamericano, sino que es aliado de Sudáfrica al mantener él mismo un sistema segregacionista frente a su propia población negra.<sup>877</sup>

Su discurso es un llamado a toda la comunidad internacional para obligar a Sudáfrica a terminar con el *apartheid* mediante la vía pacífica: rompiendo relaciones económicas con ese Estado. Su discurso reivindica la dignidad de los afroamericanos y llama a la unidad de la humanidad sin hacer distinciones.<sup>878</sup>

Como se puede constatar, Martin Luther King Jr. es un fuerte defensor de la libertad de expresión. Varias de sus posiciones se pueden identificar a lo largo de este capítulo. Específicamente, en relación con el orden público se observa su llamado a la desobediencia civil, a la desobediencia a la ley injusta y a relegar a segundo plano la posibilidad de que el ejercicio de la libertad de expresión ocasione disturbios violentos.

Justamente, esta posibilidad podría ser la justificación para que se limitara la libertad de expresión en aras del orden público. Esto si por orden público se entendiera ausencia de disturbios. Ciertamente, esto es una concepción peligrosa tal como se corrobora con las experiencias de los defensores de los derechos civiles en EEUU en los años 60.

Así que ¿qué significa limitar la libertad de expresión por razones de orden público?

Al hablar de la libertad de expresión en el marco del estatuto federal de marcas registradas, la Suprema Corte de Estados Unidos había sostenido que había ciertas marcas que no podían registrarse como tales por ser inmorales, escandalosas u ofensivas. Tal fue el razonamiento al denegarse el registro de una marca en la que aparecía una pareja desnuda abrazándose. Se dijo incluso que el estatuto sobre marcas registradas no tenía nada que ver con la libertad de expresión.<sup>879</sup>

Además de este contexto, el término ‘ofensivo’ también se ha encontrado en las razones que abogan por un lenguaje “políticamente correcto”.

Se dice que por respeto a personas víctimas de estereotipos injustos, se debería usar un lenguaje neutral en lugar de lenguaje ofensivo o con connotaciones negativas

---

<sup>877</sup> *Idem.*

<sup>878</sup> *Idem.*

<sup>879</sup> Tato Plaza, Anxo, “Libertad de expresión...”, *cit.*, pp. 4-5.

como sería el caso de ‘persona con necesidades distintas’ en lugar de ‘retrasado mental’.<sup>880</sup> Empero, tal como se vio en el capítulo primero, el sentido de las palabras depende del contexto en el que se expresan.

Así, se dice que el uso recurrente de las expresiones en contextos específicos, con intenciones específicas – como sería la de denigrar a una persona al llamarla retrasada mental – puede generar que este término de hecho se convierta en un término ofensivo<sup>881</sup> y dada la posición wittgensteiniana que se adopta en el capítulo primero, no se puede negar esta situación.

Sin embargo, las metas de los defensores del uso del lenguaje “políticamente correcto”: resolver el problema de *bullying*, evitar el uso de términos transformados por su uso en términos ofensivos y sustituir periódicamente estos términos “malos” por términos “buenos”<sup>882</sup> es, socialmente, muy probablemente poco factible, sobre todo considerando que habrá contextos en que su uso no es ofensivo y que aquél que quiere ofender con palabras siempre encuentra la forma de hacerlo (incluso con la mera inflexión de la voz).<sup>883</sup>

El intento por obligar el uso de lenguaje políticamente correcto es indefendible. No sólo porque la prohibición del lenguaje “políticamente incorrecto” puede afectar la corrección lingüística del uso de los términos para transmitir certeramente un mensaje,<sup>884</sup> sino porque, jurídicamente, este efecto puede justamente interferir con la libertad de expresión.

Así lo comparte la Suprema Corte de Estados Unidos que a partir de 2017 modificó su criterio al establecer que sí existe una relación entre el estatuto de marcas registradas y la libertad de expresión contenida en la Primera Enmienda de su Constitución y que en 2019 determinó que los mensajes contenidos en las marcas van más allá de la identificación del origen empresarial del producto. Por ambas razones, la

---

<sup>880</sup> O'Neill, Ben, “A Critique of Politically Correct Language”, *The Independent Review*, vol. 16, no. 2, 2011, pp. 279–291, disponible en <http://www.jstor.org/stable/24563157> el 7 de diciembre de 2020, p. 279.

<sup>881</sup> *Ibidem*, p. 281.

<sup>882</sup> *Idem*.

<sup>883</sup> *Ibidem*, p. 282.

<sup>884</sup> *Ibidem*, p. 286.

prohibición de un mensaje como el del registro de la marca sólo sería compatible con la libertad de expresión si buscara la tutela de un interés público forzoso (*compelling public interest*).<sup>885</sup>

Así, un mensaje comercial puede transmitir tanto información comercial del producto como opiniones y ambas están protegidas por la libertad de expresión, si bien las opiniones – sobre todo las que inciden en el debate político, cultural, social, etc. – tienen plena protección o, dicho de otra manera, las marcas con mensajes puramente comerciales tienen menor protección que aquéllas que contienen mensajes que abonan en el debate público.<sup>886</sup>

De ahí que no permitir el registro de una marca tendrá que ser debido a razones comerciales tales como que podría haber ya una marca así registrada, etc., pero no podría negarse tal registro con base en que se trata de algo escandaloso, inmoral u ofensivo. El límite, se dijo, es el interés público imperativo.

Atendiendo a todo lo anterior, la restricción a la libertad de expresión tendría que basarse en que el mensaje se traduce en una *lesión cierta* – en oposición a eventual o posible – de un *concreto principio* jurídico, político o económico necesario para la conservación del orden social y admitido en un Estado. Esto implica un análisis tanto de la literalidad de la marca como de su significado en los consumidores, es decir, sus circunstancias como lo pueden ser el producto o los servicios a los que se aplica.<sup>887</sup>

De ahí que según la Suprema Corte de Estados Unidos, una norma de tránsito cuyo objetivo es la seguridad pública en las calles, aunque es “innegablemente significativa” no es una que atiende a un interés público imperativo.<sup>888</sup>

Interesantemente, en México se observan ambos criterios a nivel de Tribunales Colegiados de Circuito. Por una parte, se niega el registro de una marca porque se la considera contraria a la *moral* en tanto alude a productos cuya preparación, siembra,

---

<sup>885</sup> Tato Plaza, Anxo, “Libertad de expresión..., *cit.*, p. 7.

<sup>886</sup> *Ibidem*, pp. 13-14.

<sup>887</sup> *Ibidem*, pp. 23-24.

<sup>888</sup> Wright, R. George, “Content-Neutral and Content-Based Regulations..., *cit.*, p. 2100.

adquisición, comercio, empleo, uso y consumo en el territorio nacional están prohibidos por considerar que ocasionan trastornos físicos y mentales.<sup>889</sup>

En primer lugar, y atendiendo a lo visto hasta ahora, esta decisión debería haber apelado más bien al orden público y no a la moral y, en cualquier caso, haberse justificado sobre la base de que no favorecía ningún tipo de pensamiento sino un conjunto de principios de interés público imperativos cuya inobservancia llevaría a una lesión cierta de los mismos.

Así lo considera tres años después otro Tribunal Colegiado de Circuito. Establece que en el caso de declarar una marca como no registrable por ser contraria al orden público y la moral ha de seguirse el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dice que “cuando se alega violación al orden público –concepto controvertido e indeterminado–, su connotación debe adecuarse a las circunstancias de casos concretos y no basarse en supuestos de afectación hipotética, por lo que es imposible predeterminedar su alcance de manera genérica y anticipada con una pretensión de definición fija e inflexible”. Agrega que alegar el orden público debe ser excepcional pues de lo contrario no sólo se genera una menor tutela y alcance de los derechos humanos, sino que en el caso específico de la libertad de expresión se estaría haciendo valer “como concepto de orden público las preferencias lingüísticas de la autoridad administrativa en turno y censura[ndo] un uso del lenguaje”.<sup>890</sup>

En suma – tomando en cuenta los criterios de necesidad y de proporcionalidad – la restricción a la libertad de expresión por razón de un interés público imperativo se justifica en tanto 1. El bien público alcanzado con esa medida sea mucho más significativo que la invasión a la autonomía personal, 2. La medida sea necesaria para la seguridad del pueblo, 3. La medida no cause un daño significativo al individuo y. 4. La medida no sea discriminatoria.<sup>891</sup>

---

<sup>889</sup> Tesis aislada I.9o.A.74 A (10a.)..., *cit.*

<sup>890</sup> Tesis aislada I.4o.A.166 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI, p. 5205, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020128> el 19 de julio de 2020.

<sup>891</sup> Joel, Joshua, “A Compelling Interest...”, *cit.*, p. 635.

De acuerdo con estos criterios, cobra sentido que se niegue castigar las expresiones vertidas en contra de un funcionario público alegando la causal de orden público con base en la pretensión de “impedir los disturbios y desórdenes civiles”.<sup>892</sup> A menos que la expresión se traduzca en una lesión cierta a un principio concreto necesario y admitido para la conservación del orden social en un Estado, la restricción a la libertad de expresión con base en este dicho no se justifica sobre todo tomando en cuenta las otras dos razones de la negativa.

Primera, que de permitirse la restricción a la libertad de expresión se le otorgaría más protección al funcionario público contraviniendo los fines de esta libertad en este contexto: controlar el gobierno. Segunda, que se ha establecido que el funcionario público – la persona pública y política que está al centro de las políticas y el debate públicos – se expone voluntariamente a las críticas y, por ello, el umbral de tolerancia de expresiones que lo involucran debe ser mayor.<sup>893</sup>

En un último caso, unos conscriptos militares alegaron en un periódico destinado a sus compañeros que sus comandantes habían actuado ilegalmente y que, además, los habían sancionado injustamente. Los oficiales superiores consideraron esas expresiones como tendentes a socavar la disciplina militar y, finalmente, los autores del artículo fueron condenados a varios meses de servicio en una unidad disciplinaria. En última instancia, no se consideró violada su libertad de expresión,<sup>894</sup> pues se entendió que

‘El concepto de “orden” refiere no sólo al orden público [...], sino que también cumple el orden que debe prevalecer dentro de los confines de un grupo especial específico. Ello es así, por ejemplo, cuando, en el caso de las fuerzas armadas, el desorden en ese grupo puede tener repercusiones para el orden de la sociedad en su conjunto.’<sup>895</sup>

---

<sup>892</sup> *Informe especial del relator sobre la libertad de expresión (1998)...*, cit., pp. 36-38.

<sup>893</sup> *Ibidem*, pp. 36-38.

<sup>894</sup> *Informe anual de la relatoría para la libertad de expresión (2003)* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202003.pdf> el 4 de abril de 2020, p. 106.

<sup>895</sup> *Idem*.

En relación con esto, hay que distinguir los casos de estructura vertical de la administración pública civil de la militar.

Tratándose del servicio civil es importante establecer 1) si el discurso emitido se refiere a un asunto de interés público, pues si lo expuesto por un subalterno o subordinado se refiere a asuntos personales (de un superior, por ejemplo) entonces tal discurso no está protegido, sobre todo cuando repercute en la conservación de la estructura de la autoridad y en el funcionamiento eficiente de la oficina. Incluso, puede carecer de protección si se trata de un discurso falso que se emitió a sabiendas de que era falso o que se emitió con negligencia.<sup>896</sup>

Además, es necesario establecer si el discurso 2) está relacionado con asuntos de la oficina o trabajo o si 3) impacta en el lugar de trabajo o 4) se produce en el lugar de trabajo. Esto porque si no tiene lugar en el espacio laboral y no tiene efectos directamente con el funcionamiento del trabajo, entonces está absolutamente protegido.<sup>897</sup>

Por lo que se refiere al ejército, la libertad de expresión es más restringida. Ningún discurso se protegerá si amenaza “directa y palpablemente” la disciplina militar al “llamar a la oposición activa a la política militar”. Esto sucedió en el ejército norteamericano cuando un médico militar desplegado en Vietnam instó a los soldados negros a rehusarse a seguir las órdenes indicadas. Al ser castigado este médico por haber desplegado una conducta contraria al “buen orden y la disciplina”, aquél alegó que tal regla era demasiado amplia y contraria a la libertad de expresión. Empero, dado que su discurso amenazaba directa y palpablemente la disciplina militar llamando a la oposición activa a la política militar, se determinó que su libertad de expresión no era violada.<sup>898</sup>

---

<sup>896</sup> Steck, Jason, “Dissent Without Disloyalty: Expanding the Free Speech Rights of Military Members Under the “General Articles” of the UCMJ”, *Minnesota Law Review*, vol. 96(4), 2012, disponible en [https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/08/Steck\\_MLR1606.pdf](https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/08/Steck_MLR1606.pdf) el 25 de mayo de 2020, pp. 1609-1610.

<sup>897</sup> *Ibidem*, p. 1610.

<sup>898</sup> *Ibidem*, pp. 1611-1612.

En el caso militar, pues, no se trata tan sólo de no proteger el discurso que interfiere con el buen funcionamiento de la oficina, sino también de aquél que “socava la efectividad de la respuesta al mando”.<sup>899</sup>

En suma, se dice que la autonomía individual en el medio civil es mayor que en el medio militar porque en éste las restricciones son necesarias para cumplir con los objetivos militares<sup>900</sup> cuando éstos están íntimamente ligados con el orden público entendido como un *concreto principio* jurídico, político o económico necesario para la conservación del orden social y admitido en un Estado y cuya lesión sea cierta ante el discurso o comunicación hecha en el ámbito militar.

Interesantemente, la camaradería se ha llegado a considerar un objetivo militar. De ahí que se haya justificado la pena a militares cuando llegan a formar parte de ciertos grupos de odio. Esto porque la prohibición de la membresía a organizaciones de odio se justifica en tanto la camaradería entre los militares es necesaria para contar con unidades de combate efectivas. El razonamiento sería similar en las instancias en las que se comprende la preocupación del ejército por los casos en que miembros del cuerpo militar adoptan actitudes políticas afines a las del enemigo.<sup>901</sup>

Sin embargo, en opinión de la autora de este trabajo es necesario mencionar que el hecho de que un militar tenga opiniones – políticas o de otro tipo – no lo hace obviar automáticamente su entrenamiento militar, a saber, su deber de seguir órdenes, proteger y apoyar a los miembros de su unidad, entre otros deberes establecidos como medios para lograr los fines militares planteados. Sobre todo, cuando tiene la amenaza cierta de que en caso de incumplir con sus órdenes habrá sanciones jurídicas.

Por lo anterior, para justificar las restricciones a las opiniones políticas de un militar éstas tendrían que constituir una amenaza real a la disciplina militar y no una mera especulación de amenaza.<sup>902</sup>

En suma, además de la lesión o amenaza cierta a un principio *concreto* (jurídico, político o económico) necesario para la conservación del orden social y admitido en un

---

<sup>899</sup> “undermine the effectiveness of response to command.” *Ibidem*, pp. 1613-1614.

<sup>900</sup> *Ibidem*, p. 1618.

<sup>901</sup> *Ibidem*, pp. 1631-1632.

<sup>902</sup> *Ibidem*, p. 1636.

Estado, no hay que olvidar que cualquier restricción establecida para la consecución de un fin legítimo debe ser la medida menos restrictiva posible.<sup>903</sup>

Todas las consideraciones anteriores se aplican también cuando bajo el paraguas del orden público se alega que restringir la libertad de expresión se justifica por razones de seguridad nacional, por ejemplo.

#### **3.4.4.7. Discursos prohibidos y el caso especial de la apología del odio**

Existen discursos que por su naturaleza están expresamente prohibidos.<sup>904</sup> La incitación directa y pública al genocidio está proscrita por el artículo III de la *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*,<sup>905</sup> la pornografía infantil está prohibida por el artículo 34-c de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, entre otros,<sup>906</sup> la difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, la incitación a la discriminación racial y la incitación a cometer actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico son punibles de

---

<sup>903</sup> Bennett, Kimberly, "Overturning the Stolen Valor Act to Preserve Free Speech", *JURIST*, 22 de febrero de 2012, disponible en <http://jurist.org/dataline/2012/02/kimberly-bennett-stolen-valor.php> el 25 de mayo de 2020.

<sup>904</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008)...*, cit., pp. 134-135.

<sup>905</sup> *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, adoptada el 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor internacional el 12 de enero de 1951, Firma México: 14 dic 1948, Aprobación Senado: 29 dic 1951, Publicación DOF Aprobación: 25 jun 1952, Vinculación de México: 22 jul 1952 Ratificación, Entrada en vigor para México: 22 oct 1952, Publicación DOF Promulgación: 11 oct 1952, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=152&depositario=0](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=152&depositario=0) el 4 de abril de 2020, artículo III.

<sup>906</sup> *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada el 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor internacional el 2 de septiembre de 1990, Firma México: 26 ene 1990, Aprobación Senado: 19 jun 1990, Publicación DOF Aprobación: 31 jul 1990, Vinculación de México: 21 sep 1990 Ratificación, Entrada en vigor para México: 21 oct 1990, Publicación DOF Promulgación: 25 enero 1991, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=484&depositario=0](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=484&depositario=0) el 4 de abril de 2020, artículo 34-c.

acuerdo con el artículo 4.1 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.<sup>907</sup>

Finalmente, la propaganda de la guerra y la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas está prohibida tanto por el artículo 13.5 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*<sup>908</sup> como por el artículo 20 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.<sup>909</sup> Éste no sólo prohíbe las apologías de odio nacional, racial o religioso que inciten a la violencia sino las que inciten a la discriminación o a la hostilidad.

Varios países han prohibido este llamado “discurso de odio” en diferentes formas y grados alegando los instrumentos internacionales antes mencionados.<sup>910</sup>

No sobra precisar que mientras que la incitación pública y directa a cometer genocidio es un tipo de apología del odio que constituye incitación a la violencia (discurso de odio), este discurso de odio no necesariamente es una incitación pública y directa para cometer genocidio. Esta incitación, y sólo esta, es la que a veces es punible de acuerdo con ciertas normas como lo es la *Convención para la Prevención y*

---

<sup>907</sup> *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada el 7 de marzo de 1966, entrada en vigor internacional el 4 de enero de 1969 Firma México: 1° nov 1966, Aprobación Senado: 6 dic 1973, Publicación DOF Aprobación: 27 may 1974, Vinculación de México: 20 feb 1975 Ratificación, Entrada en vigor para México: 20 mar 1975, Publicación DOF Promulgación: 13 jun 1975,, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=251&depositario=D](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=251&depositario=D) el 3 de abril de 2020, artículo 4.1.

<sup>908</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos...*, *cit.*, artículo 13.5.

<sup>909</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...*, *cit.*, artículo 20.

<sup>910</sup> Parekh, Bhikhu, “Is there a Case for Banning Hate Speech?”, en Herz, Michael y Molnar, Peter (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*, New York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle. Hare, Ivan y Weinstein, James (eds.), *Extreme speech and democracy*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, edición Kindle, p. 37.

la Sanción del Delito de Genocidio<sup>911</sup> (artículo III c)) o el *Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda* (artículo 2.3.c)).<sup>912 913</sup>

Además, si bien el discurso de odio está prohibido de acuerdo con las disposiciones de acuerdos internacionales tales como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 13.5) o el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 20.2), se ha dado el caso (*Brandenburg v. Ohio* (1969), Corte Suprema de Estados Unidos) en que se invalida una ley que prohíbe abogar por un crimen, sabotaje, violencia o métodos ilegales de terrorismo como medio para lograr una reforma industrial o política porque se considera que esta ley viola la libertad de expresión ya que ésta “no le permite a un Estado proscribir el abogar por el uso de la fuerza o la violación de una ley salvo cuando tal defensa está dirigida a incitar o producir una acción ilegal inminente y es probable que incite o produzca tal acción”.<sup>914</sup>

Para todos estos discursos prohibidos se permite el uso de medidas obligatorias de filtrado y bloqueo cuando el medio de comunicación es *internet*, pero se reitera que estas medidas de filtrado y bloqueo sólo deben tomarse cuando no exista una medida

---

<sup>911</sup> *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio...*, *cit.*, artículo III c.

<sup>912</sup> Caso *Nahimana et al.* del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, fallo de apelación del 28 de noviembre de 2007, disponible en <https://cld.irmct.org/notions/show/265/direct-and-public-incitement-to-commit-genocide#> el 1 de julio de 2020, pará. 692-693.

<sup>913</sup> El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, establecido por el Consejo de Seguridad de la ONU el 8 de noviembre de 1994 para atender el crimen de genocidio ocurrido en el enfrentamiento entre las comunidades hutu y tutsi, ha conocido de casos y condenado a personas por incitar pública y directamente al genocidio. Disponible en Caso *Nahimana et al.* del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, fallo de apelación del 28 de noviembre de 2007, disponible en <https://cld.irmct.org/notions/show/265/direct-and-public-incitement-to-commit-genocide#> el 1 de julio de 2020. De hecho, fue el primer tribunal internacional que responsabilizó a la prensa por difundir emisiones dirigidas a inflamar a la población para cometer actos de genocidio. Crawford, Emily y Pert, Alison, *International humanitarian law*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2015, pp. 24-25.

<sup>914</sup> “do[es] not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action”, Weinstein, James, “Hate Speech Bans...”, *cit.*, p. 543, nota al pie 68.

menos restrictiva para cumplir con el objetivo legítimo que se persigue en una sociedad democrática y siempre que no constituyan una medida de censura previa.<sup>915</sup>

No sobra decir que estas medidas de filtrado y bloqueo nunca son permitidas para discursos especialmente protegidos o presuntamente protegidos.<sup>916</sup>

Dado que el objeto de este trabajo es el discurso de odio, no se abundará en los otros discursos prohibidos, sino en el discurso de odio sobre el cual se hace una somera presentación en este capítulo pues se analiza más profundamente en el capítulo IV.

En términos generales, el discurso de odio se observa en el marco jurídico mexicano desde dos instrumentos internacionales: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

En este sentido, en el final de este capítulo, se hace una pequeña presentación de lo que el discurso de odio significa en el marco de estos dos tratados internacionales. Se identifican las diferencias y similitudes entre ambos instrumentos respecto al discurso de odio y, atendiendo únicamente a los efectos que busca evitar su prohibición (discriminación, violencia y hostilidad), se observa que a juicio de la autora de este trabajo, el discurso de odio podría incluirse en una o más de las categorías que limitan la libertad de expresión (vida privada, moral, derechos de tercero, provocar algún delito, orden público) algo que no se comparte ni por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* ni por la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.<sup>917</sup>

---

<sup>915</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2013)...*, cit., pp. 519-520.

<sup>916</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2016)...*, cit., p. 433.

<sup>917</sup> Aunque del discurso de odio no hay una definición universalmente aceptada, lo que se observa con frecuencia en las distintas definiciones es que se hace referencia a 'expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico. Puede incluir, entre otros, discursos que incitan, amenazan o motivan a cometer actos de violencia. No obstante, para algunos el concepto se extiende también a las expresiones que alimentan un ambiente de prejuicio e intolerancia en el entendido de que tal ambiente puede incentivar la discriminación, hostilidad y ataques violentos dirigidos a ciertas personas'. *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2015)...*, cit., pp. 375-376.

Para el Pacto, la especificidad en el tipo de discurso y sus consecuencias son suficientes para separarlo del artículo 19 en el que se consagra la libertad de expresión y se exponen sus limitaciones. Si bien el discurso objeto del artículo 20.2 sería profundamente ofensivo,<sup>918</sup> así como lo puede ser algún discurso prohibido por el artículo 19,<sup>919</sup> el discurso prohibido por éste es el que falta al respeto de los derechos o reputación de los demás o el que contraría la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, mientras que el discurso prohibido por el artículo 20.2 es el que *incita a la discriminación, la hostilidad o la violencia*.

Algo parecido sucede a nivel regional en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* aunque en un mismo artículo.

En su numeral 13 párrafo 2 limita la libertad de expresión en pro del respeto a los derechos o a la reputación de los demás y en favor de la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Es hasta su párrafo 5 que prohíbe la apología del odio nacional, racial o religioso *que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar* contra cualquier persona o grupo de personas por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

A esta lista de motivos en la Convención se han agregado la orientación sexual, la identidad de género y la diversidad corporal.<sup>920</sup>

En este sentido, mientras que en el Pacto el discurso de odio incluye a aquél que constituya incitación a la discriminación, violencia u hostilidad, en la Convención Americana se refiere a incitaciones a la violencia únicamente.

De hecho, de acuerdo con el sistema de la Convención un discurso que margina, discrimina o denigra a una persona o grupo de personas protegidas por el artículo 13 puede no tratarse de discurso de odio si no es uno que incita a la violencia o

---

<sup>918</sup> *Observación General no. 34...*, cit., par. 11.

<sup>919</sup> De acuerdo con este artículo que consagra la libertad de expresión, ésta “puede estar sujet[a] a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...*, cit., artículo 19.

<sup>920</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2015)...*, cit., p. 377.

cualquier otra acción ilegal similar. Ello no quiere decir que tal discurso no sea sancionable con base en el mismo artículo 13 por faltar al respeto a los derechos o a la reputación de los demás o por ser necesario sancionarlo para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.<sup>921</sup>

En cualquier caso, se trate de un discurso de odio o no, las responsabilidades posteriores al ejercicio de la libertad de expresión requieren siempre recurrir en primer lugar a la rectificación, a la réplica, a las sanciones administrativas o civiles y, en última instancia, a las sanciones penales.<sup>922</sup>

Más aún, las

sanciones deben tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de promover la violencia ilegal o cualquier otra acción similar contra las personas LGBTI, así como la capacidad de lograr este objetivo y que ello signifique un verdadero riesgo de daños contra las personas que pertenecen a estos grupos.<sup>923</sup>

Así, el discurso de odio se conformaría con 4 elementos: una incitación a la violencia, la intención del autor del discurso de promover tal violencia o acción ilegal, su capacidad de lograr ese objetivo y *el riesgo real de que el mismo ocurra*.

Para ello, se toman en cuenta los siguientes elementos:

(i) el contexto social y político prevalente al momento en que el discurso fue emitido y diseminado; (ii) la posición o el estatus social del emisor del discurso, incluyendo la postura del individuo o de la organización en el contexto de la audiencia a la cual se dirige el discurso; (iii) la intención del emisor del discurso; (iv) el contenido o la forma del discurso, que puede incluir la evaluación de hasta qué grado el discurso fue provocador y directo, así como un enfoque en la forma, estilo y naturaleza de los argumentos expresados en el discurso en cuestión o en el balance alcanzado entre los argumentos expresados; (v) el ámbito del discurso, incluyendo elementos como el alcance del discurso, su naturaleza pública, la magnitud y el tamaño de la audiencia; y (vi) la posibilidad, inclusive la inminencia, de que exista una probabilidad razonable de que el discurso tenga éxito en incitar a una acción real

---

<sup>921</sup> *Ibidem*, p. 378.

<sup>922</sup> *Idem*.

<sup>923</sup> *Ibidem*, p. 379.

contra el grupo al que se dirige, reconociendo que esa relación de causalidad debe ser más bien directa.<sup>924</sup>

De acuerdo con lo visto en este capítulo y con lo que se observará en el siguiente capítulo, la autora de este trabajo sólo puede estar de acuerdo con la prohibición del discurso de odio cuando éste constituya un riesgo real de violencia o acción ilegal.

---

<sup>924</sup> *Ibidem*, pp. 379-380.

## CAPÍTULO IV: EL DISCURSO DE ODIO

### Introducción

El objetivo de este capítulo es criticar los principios que se aducen para prohibir el discurso de odio y justificar la no prohibición del mismo. Para ello, no sólo se comparan y juzgan estos principios, sino las distintas categorías bajo las cuales se puede encontrar el discurso de odio.

En este sentido, y siguiendo a un especialista en libertad de expresión y discurso de odio,<sup>925</sup> el capítulo está dividido en dos partes.

La primera muestra la noción del discurso de odio y los diversos nombres y contenidos bajo los cuales se le llega a identificar en las distintas legislaciones. En esta parte se hacen deducciones relativas a las similitudes y diferencias entre las varias formas de legislar el discurso de odio y se trata de ilustrar cada una de ellas.

La segunda parte se dedica a las razones por las cuales se defiende o rechaza la prohibición del discurso de odio y en ella se construye una serie de argumentos propios alrededor del tema. Esta parte aborda las razones en cuatro bloques. El primero, relativo a los principios relacionados con el individuo en sí mismo – autonomía, dignidad humana, no subordinación, salud y seguridad – y con su desarrollo personal – conocimiento y verdad, autorrealización y excelencia humana. El segundo, referente a los principios relacionados con el ser humano como parte de la comunidad – moralidad civil, diversidad cultural y moralidad política. El tercero dirigido a los principios de balance y, finalmente, el cuarto se enfoca en las razones por las cuales el poder legislativo mexicano incluyó el término ‘discurso de odio’ en la legislación del país.

---

<sup>925</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination*, Nueva York, Routledge-Taylor and Francis, 2015, disponible en <http://www.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=http://www.oapen.org/document/1004180>

#### 4.1. La noción de ‘discurso de odio’

El derecho internacional de los derechos humanos no cuenta con una definición universalmente aceptada de ‘discurso de odio’ porque – se dice – “es un concepto emotivo”, porque “los criterios para identificarlo suelen ser elusivos o contradictorios”, porque “los tratados internacionales... cuentan con una variedad de estándares que [lo] definen y limitan” lo que provoca “diferencias de las legislaciones nacionales”, porque diariamente “el uso del término y su significado varían, al igual que las exigencias de su regulación” y porque las distintas definiciones que se han propuesto responden a diferentes fenómenos sociales y situaciones específicas.<sup>926</sup>

Se aduce también que “la descripción de lo que constituye ‘odio’ resulta polémica y controvertida” y que sus fuentes y/o efectos varían, “[e]n muchos casos, el discurso de odio tiene raíces en la intolerancia y el odio, o los genera y, en ciertos contextos, puede ser degradante y divisivo”.<sup>927</sup>

Una contribución importante puesto que enumera los elementos que constituyen el discurso de odio es la de Parekh. Él considera que son tres los elementos esenciales del discurso de odio: 1) está dirigido contra un grupo o individuo específico o fácilmente identificable con base en un rasgo arbitrario y normativamente irrelevante;<sup>928</sup> 2) se trata de un discurso que estigmatiza implícita o explícitamente pues determina como indeseables dichos rasgos; y 3) dados estos rasgos se identifica al individuo o grupo

---

<sup>926</sup> Article 19, ‘Discurso de odio’. *Manual*, Reino Unido, Creative Commons, 2015, disponible en <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2020/03/ARTICLE-19-Manual-sobre-el-%E2%80%98Discurso-de-Odio%E2%80%99.pdf> el 2 de agosto de 2021, p. 9.

<sup>927</sup> Organización de las Naciones Unidas, *La estrategia y plan de acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio*, 2019, disponible en [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action\\_plan\\_on\\_hate\\_speech\\_ES.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_ES.pdf) el 2 de agosto de 2021, p. 3.

<sup>928</sup> Comúnmente, los rasgos que se señalan son los de raza, etnia, género, religión, nacionalidad y orientación sexual. Esto es, se excluyen expresiones referidas a las acciones que desempeñan los grupos a los que se dirige la expresión: por ejemplo, no se consideraría discurso de odio el manifestar un odio hacia los homicidas. Parekh, Bhikhu, “Is there a Case...”, *cit.*, pp. 40-41.

como indeseable dentro de la sociedad y, por lo tanto, como legítima la hostilidad, violencia, exclusión o discriminación en su contra.<sup>929</sup>

En concordancia con esto y a pesar de que no hay una definición universalmente aceptada, entes internacionales como la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aceptan que con ‘discurso de odio’ se pretende señalar

‘expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico. Puede incluir, entre otros, discursos que incitan, amenazan o motivan a cometer actos de violencia. No obstante, para algunos el concepto se extiende también a las expresiones que alimentan un ambiente de prejuicio e intolerancia en el entendido de que tal ambiente puede incentivar la discriminación, hostilidad y ataques violentos dirigidos a ciertas personas’.<sup>930</sup>

Ciertamente, las formas<sup>931</sup> y los contextos bajo los cuales estas expresiones pueden llegar a manifestarse son múltiples por lo que aunque no existe una caracterización universal, sí existe una serie de conductas que se realizan al pronunciar un discurso de odio.<sup>932</sup> Estas conductas se han prohibido en las diversas legislaciones del mundo<sup>933</sup> y se presentan en este trabajo bajo el rubro de “etiquetas”.<sup>934</sup>

Igualmente, existe una serie de principios o razones a partir de los cuales se busca justificar la prohibición de estas conductas.<sup>935</sup>

Como se dijo, la estructura del trabajo corresponde a la seguida por uno de los autores revisados: Alexander Brown.<sup>936</sup>

---

<sup>929</sup> *Idem.*

<sup>930</sup> *Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2015)...*, *cit.*, pp. 375-376.

<sup>931</sup> Ofensiva, insultante, abusiva, moderada, sutil, jocosa, etc. Parekh, Bhikhu, “Is there a Case...”, *cit.*, p. 41.

<sup>932</sup> Muchas expresiones, desde “Árabes fuera de Francia” hasta la negación del holocausto, se han considerado discurso de odio. *Ibidem*, pp. 38-40.

<sup>933</sup> Malik, Kenan, “Interview with Kenan Malik”, en Herz, Michael y Molnar, Peter (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*, New York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle, p. 81.

<sup>934</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, pp. 36 y ss.

<sup>935</sup> *Ibidem*, pp. 66 y ss.

Así, esta primera parte se dedica a diez categorías bajo las cuales se podrían clasificar las normas relativas al discurso de odio y son: 1) la difamación de grupos, 2) estigmatizar o estereotipar negativamente, 3) expresar odio que incluye conductas como insultos, ofensas, ridiculizaciones, expresar ideas de inferioridad del grupo de personas o calumnias, 4) sanciones penales o civiles por cometer ofensas contra la dignidad, 5) negación, justificación, trivialización, defensa, condonación o alabanza del genocidio, de actos crueles masivos o de violencia contra ciertos grupos, 6) expresiones encaminadas a cometer crímenes de odio, 7) provocar, incitar o promover sentimientos de odio u hostilidad, 8) amenazas al orden público, a la paz o seguridad pública, 9) violación de derechos humanos o civiles y 10) restricciones de tiempo, lugar y modo.

#### **4.1.1. Difamación de grupos.**

Decir falsedades, esto es, declaraciones de hecho. Puede darse en dos contextos. El primero es que pueden ser generales (*catchall*) (respecto a un grupo) 1. causando un daño a la reputación o buen nombre del grupo, o 2. involucrando la intención de generar odio o enemistad contra el grupo, o 3. tratarse de una expresión que probablemente cause revueltas o una agresión a la paz. El segundo caso es que sean específicas (*sensu strictu*) (respecto a alguna persona o grupo particular). Las difamaciones del primer tipo son más difíciles de castigar porque pueden ser expresiones hiperbólicas. Las del segundo tipo sí se castigan siempre que el demandante demuestre que hubo un daño a su reputación o buen nombre.<sup>937</sup>

Las difamaciones generales (*catchall*) son las controvertidas en el discurso de odio. Se castigan alegando una violación a la dignidad humana, pero como se verá más adelante, el principio de la dignidad humana no justifica su castigo.

---

<sup>936</sup> *Ibidem*, pp. 18 y ss.

<sup>937</sup> *Ibidem*, pp. 19-21.

#### 4.1.2. Estigmatizar o estereotipar negativamente.

Se refiere sobre todo al entorno de la radio y televisión y a la regla obligatoria o de código de conducta que deben seguir estos medios en el sentido de abstenerse de hacer uso injustificado de estereotipos o de contenido discriminatorio (y eso parece significar que las minorías no estén suficientemente representadas) que pueda entenderse como una condonación o promoción del prejuicio hacia estos grupos.<sup>938</sup>

Al igual que la difamación general, esta conducta se castiga alegando una violación a la dignidad humana, pero el principio de la dignidad humana tampoco justifica el castigo de esta conducta.

#### 4.1.3. Expresar odio. Incluye conductas como insultos, ofensas, ridiculizaciones, expresar ideas de inferioridad del grupo de personas o calumnias.<sup>939</sup>

Por ejemplo, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* condena “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 [...]”.<sup>940</sup>

Es importante señalar que esta conducta no requiere del elemento de la incitación para configurarse, basta con la sola difusión de ideas basadas en la superioridad o los insultos, ofensas, ridiculizaciones o calumnias.

Ahora bien, las expresiones de odio llegan a no ser castigadas si se expresan en el marco del debate público (además de académico, artístico, científico, periodístico) o de otro asunto de interés público si es que el comentario es hecho con base en la firme creencia que en él tiene la persona que lo expresa. Esto es un punto importante pues ¿cómo puede sostenerse que alguien cree o no cree firmemente en una posición?<sup>941</sup>

---

<sup>938</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>939</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>940</sup> *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial...*, cit., artículo 4.

<sup>941</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 25.

La trayectoria del hablante no puede ser la respuesta pues toda persona tiene derecho a cambiar de opinión. Así, se tendría que asumir que siempre se cree firmemente en lo que se expresa lo cual no significa que no operen las reglas de debida diligencia para los periodistas, por ejemplo, para poder apelar a la malicia efectiva.

Igual que con las dos etiquetas anteriores, esta conducta suele castigarse alegando una violación a la dignidad humana, pero este principio no justifica el castigo de esta conducta por las razones que se exponen más adelante.

#### **4.1.4. Sanciones penales o civiles por cometer ofensas contra la dignidad.**

Cualquier expresión que denigre, humille o discrimine está incluida en esta categoría. Puede configurarse mediante una difamación, una calumnia, un discurso profundamente ofensivo o un discurso despectivo. En estos casos, a diferencia del de expresar odio, tiene que haber prueba de daño psicológico a alguna víctima específica<sup>942</sup> y esta individualización o víctima específica es también lo que distingue esta etiqueta de la que involucra la negación del holocausto.<sup>943</sup>

Otra diferencia con la etiqueta de expresar odio puede ser justamente que en ésta se ubica esta emoción detrás de la expresión, pero en la presente etiqueta, no necesariamente.

En algunos casos, el elemento del daño psicológico puede ni siquiera ser constitutivo de la conducta. Así sucede en la legislación mexicana con el delito de discriminación.

El *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla* castiga bajo el capítulo de delitos contra el honor y la dignidad el delito de discriminación. Éste delito se puede

---

<sup>942</sup> *Ibidem*, pp. 31-32.

<sup>943</sup> Gliszczyńska-Grabias, Aleksandra, "Penalizing Holocaust Denial: A View from Europe", en Asher Small, Charles, *Global Antisemitism: A Crisis of Modernity*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2013, disponible en <https://brill.com/view/book/edcoll/9789004265561/B9789004265561-s023.xml?language=en> el 7 de abril de 2021, p. 251.

configurar a través de cuatro conductas, pero una de ellas, la de vejar a alguien,<sup>944</sup> es la que puede incluirse en esta etiqueta.

En este sentido, constituye el delito de discriminación el vejar a alguien por razón de origen étnico o nacional, raza, género, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, preferencias sexuales, apariencia física, estado civil, creencia religiosa, ideología política, opiniones expresadas o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, la libertad o la igualdad.<sup>945 946</sup>

Asimismo, echando mano de la definición de discriminación de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* – toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades<sup>947</sup> – el Poder Judicial de la Federación ha determinado que para probar este delito no es necesario probar una afectación psicológica pues

sólo se requiere que se atente contra la dignidad humana, esto es, se demuestre la acción de un trato desigual de la víctima ante otras personas, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, preferencias sexuales, estado civil o

---

<sup>944</sup> Maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer. Real Academia Española, *Diccionario*, disponible en <https://dle.rae.es/vejar> el 13 de abril de 2021.

<sup>945</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 10 de marzo de 2021, disponible en <https://ojp.puebla.gob.mx/index.php/zoo-items-landing/category/codigos?f=1> el 27 de marzo de 2021, artículo 357. Esta conducta no se menciona en el *Código Penal Federal*, por ejemplo. Pero la razón por la cual se hace mención del Código de Puebla es para hacer ver que hay legislaciones vigentes que penalizan conductas realizables con el uso del lenguaje y que lo hacen de una manera tan amplia como es a través del uso del término “vejar”.

<sup>946</sup> Tesis aislada XXII.P.A.3 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo III, p. 1902, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014252> el 8 de abril de 2021.

<sup>947</sup> *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 2018..., *cit.*, artículos 1º fracción III y 4º.

cualquier otra, que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.<sup>948</sup>

En relación con este delito puede suceder que para configurarlo se requiera el efecto de menoscabar los derechos y las libertades de las personas (perlocutivo), o bien, la intención de nulificar o menoscabar los derechos y las libertades de las personas, o bien, ni el efecto ni la intención como sucede en la disposición poblana antes citada (locutivo/ilocutivo).<sup>949</sup>

Igual que en las etiquetas anteriores, y como el nombre del capítulo al que pertenece este delito lo indica, la discriminación se penaliza para proteger la dignidad humana, pero, nuevamente, si la conducta es la vejación por medio de palabras, su castigo no se justifica con base en el principio de la dignidad humana y esto se explica más adelante en las razones detrás de la prohibición de las conductas.

#### **4.1.5. Negación, justificación, trivialización, defensa, condonación o alabanza del genocidio, de actos crueles masivos o de violencia contra ciertos grupos.**

Existen muchos ejemplos de casos que ilustran la negación del holocausto. En Polonia, por ejemplo, existe una ley diseñada específicamente para evitar que se enfatice la complicidad o participación de población polaca en la comisión del holocausto.<sup>950</sup> Por otro lado, la legislación de este país prohíbe negar los crímenes nazis contra la población polaca.<sup>951</sup>

---

<sup>948</sup> Tesis aislada I.3o.P.7 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3, p. 2577, disponible en <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004473> el 27 de marzo de 2021.

<sup>949</sup> Tesis aislada I.6o.P.42 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, p. 2310, disponible en <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014252> el 8 de abril de 2021.

<sup>950</sup> Douglas, Lawrence, “The Political Battle Over Poland’s Holocaust History”, *The Wall Street Journal*, 7 de abril de 2021, disponible en <https://www.wsj.com/articles/the-political-battle-over-polands-holocaust-history-11617803792> el 7 de abril de 2021.

<sup>951</sup> Gliszczyńska-Grabias, Aleksandra, “Penalizing Holocaust Denial...”, *cit.*, p. 239.

En Francia también se penaliza el cuestionamiento público de los crímenes contra la humanidad.<sup>952</sup> Alemania penaliza de diversas formas lo que en términos generales se conoce como negación del holocausto. Por ejemplo, se castiga a quien públicamente niega, aprueba o minimiza un crimen nazi siempre que esta conducta sea capaz de perturbar la paz pública<sup>953</sup> y de forma similar lo establecen la legislación austriaca y otras disposiciones europeas.<sup>954</sup>

Las razones que legitiman esta legislación – se dice – son tres: la necesidad de hacer de la memoria y el honor de las víctimas de estos crímenes un valor protegido jurídicamente; la protección de elementos fundamentales de la historia e identidad nacional de ciertos países europeos así como de la civilización europea; y el reconocimiento de que la negación del holocausto es una forma de antisemitismo y de incitación a un clima de hostilidad (discurso de odio), incluso, de crímenes de odio.<sup>955</sup>

Sin embargo, al igual que las primeras etiquetas, atendiendo al concepto de dignidad humana que se analiza más adelante, se considera que la prohibición de la negación del holocausto, etc. no se justifica con base en el principio de la dignidad humana.

#### **4.1.6. Expresiones encaminadas a cometer crímenes de odio.**

Brown menciona esta etiqueta refiriéndose a expresiones por cualquier medio dirigidas a provocar o incitar a cometer algún delito de odio como discriminación, intimidación, violencia, homicidio masivo o genocidio. Estas conductas, independientemente de las expresiones que pudieran estar detrás de ellas, suelen penalizarse más al tener la agravante del odio, o bien, puede suceder que se contemplen como crímenes en sí mismos haciendo del odio un elemento adicional del delito.<sup>956</sup>

---

<sup>952</sup> *Idem.*

<sup>953</sup> *Idem.*

<sup>954</sup> *Ibidem*, p. 240.

<sup>955</sup> *Ibidem*, p. 246.

<sup>956</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, p. 35.

Por ejemplo, en el caso del Estado de Puebla, se establece como homicidio calificado el que se comete con odio.<sup>957</sup> Asimismo, se encuentra que “[e]l homicidio de una mujer cometido por odio en razón de género, se sancionará como feminicidio”,<sup>958</sup> es decir, el odio se convierte en un elemento del delito. Claramente, el feminicidio está configurado así al señalar como uno de sus elementos que el homicidio de la mujer lo haya cometido el sujeto activo por odio o aversión a las mujeres.<sup>959</sup>

Sin embargo, en relación con la falta conformada únicamente por manifestación de una expresión, se pueden mencionar como ilustraciones de expresiones para cometer crímenes de odio los artículos 13.5 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* – “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia o cualquier otra acción similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional” – y 20.2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* – “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia” –.<sup>960</sup>

En Puebla, el delito más cercano sería la provocación de un delito o apología de éste o de algún vicio.<sup>961</sup>

---

<sup>957</sup> Esto es, el odio juega el mismo papel que la premeditación, la ventaja, la alevosía, o la traición. *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021, disponible en <https://ojp.puebla.gob.mx/index.php/zoo-items-landing/category/codigos?f=1> el 8 de abril de 2021, artículo 323. El odio no juega este papel en el *Código Penal Federal*, por ejemplo. Pero la razón por la cual se hace mención del Código de Puebla es para hacer ver que hay legislaciones vigentes que hacen del odio una agravante o un elemento del delito.

<sup>958</sup> *Ibidem*, artículo 331.

<sup>959</sup> *Ibidem*, artículo 338.

<sup>960</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, p. 36.

<sup>961</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021..., *cit.*, artículo 229. Este delito, por ejemplo, también se contempla en el *Código Penal Federal*. *Código Penal Federal*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de junio de 2021, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Codigo\\_Penal\\_Federal.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf) el 17 de agosto de 2021, artículo 208. Con la mención del Código Penal de Puebla y el Federal, se pretende hacer evidente que hay legislaciones vigentes que penalizan conductas realizables con el uso del lenguaje y que lo hacen de una manera tan amplia como es a través del uso del término “apología”.

En relación con la apología, para caer en lo más cercano a lo prohibido por los instrumentos internacionales antes mencionados, la conducta debería ser una apología, basada en un argumento de odio, de la discriminación o de cualquier otro delito que implique hostilidad o violencia. Sin embargo, atendiendo al capítulo anterior, a menos que esta apología se trate de una que constituya una amenaza real, esta conducta no debería castigarse.

En cuanto a la configuración de este delito como “provocación de un delito”, ya se ha visto el sentido de ‘provocación’ en el capítulo anterior y se hizo referencia a la necesidad de la presencia de los elementos de inminencia y probabilidad de cometer la acción ilegal.

Además del delito de provocación o apología de un delito, se puede mencionar el de discriminación que entre las conductas a través de las cuales se puede configurar incluye la de provocar o incitar a la violencia.

Así, se constituye el delito de discriminación al provocar o incitar a la violencia por razón de origen étnico o nacional, raza, género, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, preferencias sexuales, apariencia física, estado civil, creencia religiosa, ideología política, opiniones expresadas o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, la libertad o la igualdad.<sup>962</sup> A este delito, se aplican las mismas críticas ya mencionadas.

Ahora bien, en la legislación penal poblana se pueden observar términos cercanos a la provocación. Tales son la incitación o la invitación. También se podría pensar en inducir e instigar.

Por ejemplo, en relación con el delito de rebelión, no sólo se penaliza al que comete ésta, sino que también se considera un delito el “invit[ar] a una rebelión”.<sup>963</sup> En

---

<sup>962</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 10 de marzo de 2021..., *cit.*, artículo 357.

<sup>963</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021..., *cit.*, artículo 149.

referencia a los delitos de sedición y motín sucede que también se penaliza “incitar” a cometer el delito de sedición<sup>964</sup> o el de motín.<sup>965</sup> ¿Qué significan estas palabras?

En primer lugar, para mantener la congruencia con lo hasta ahora dicho, se recurre a las críticas ya elaboradas. Si esta incitación, provocación o invitación no se refiere a amenazas reales probables e inminentes de rebelión, motín o sedición, entonces no debería castigarse, sobre todo si se toma en cuenta lo que el propio Poder Judicial de la Federación ha dicho en relación con estos delitos y que corresponde a lo visto en el capítulo anterior respecto a las razones detrás de la creación de estos delitos durante el siglo XIX.

Este tipo de figuras delictivas consideradas por la doctrina como delitos políticos, si bien están diseñadas para contender con fenómenos sociales de protesta o resistencia civil que por su especial connotación beligerante se desbordan al punto de poner en grave riesgo la estabilidad y la acción de las autoridades del Estado; lo cierto es que para su configuración como hecho que la ley señala como delito en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, es importante que el operador jurídico comprenda que, en el caso de la sedición, se trata de una definición criminal diseñada originalmente para contender contra la rebeldía y la disidencia en regímenes autocráticos, como las monarquías, que inicialmente prohibía y sancionaba a quien se atreviera a hablar en contra, o criticar públicamente al gobernante en turno, a pesar de que los dichos fueran ciertos o veraces, lo que llevó a catalogarlo, junto con otras conductas, dentro de los delitos de lesa majestad (rebelión, motín). Ahora bien, en contraste con aquel arreglo institucional, desde una perspectiva funcional y progresiva, ha de reconocerse que los notorios entornos sociales - eventualmente convulsos- que hoy se viven, exigen del operador jurídico un ajuste razonable de la norma penal a los hechos sobre los que pretenda proyectarse y una cuidadosa reflexión en cada caso, en relación con el origen histórico y contenido del discurso de reclamo o protesta y su actual proyección progresiva y funcional en un régimen democrático, tomando en cuenta que la libertad de manifestación de las opiniones e ideas e, incluso, de protesta mediante la resistencia civil pacífica actualmente encuentran cobertura de protección dentro del parámetro de regularidad constitucional. De ahí que su aplicación debe ser con base en los principios de interpretación conforme y pro persona establecidos en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que imponen un estándar fáctico y normativo más elevado y exigente que

---

<sup>964</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021...., *cit.*, artículo 156.

<sup>965</sup> *Ibidem*, artículo 159.

el asumido ordinariamente, para establecer que se actualiza y que determinada persona probablemente lo ha cometido.<sup>966</sup>

Es seguro decir que siempre que se encuentren los términos ‘incitar’, ‘provocar’ o ‘invitar’, la conducta no puede ser castigable a menos que se trate de una amenaza real probable e inminente.

Si de acuerdo con esto la aplicación de la ley en cuanto a los delitos políticos es reducida, queda claro por qué se derogaron en 1970 los artículos 145 y 145 bis del *Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal*.

El primero de ellos consideraba “delito de disolución social” el uso de la palabra para fines políticos, esto es, la difusión de ideas, normas o programas de gobiernos extranjeros que perturbaran el orden público o afectaran la soberanía del Estado mexicano. Consideraba perturbación del orden público la difusión que “tendiera a” producir rebelión, asonada, motín o sedición. Asimismo, consideraba afectación a la soberanía el hecho de que tal difusión “pusiera en peligro” la integridad territorial de la República, obstaculizara el funcionamiento de sus instituciones o “propagara” el desacato de los mexicanos a sus deberes cívicos. Más aún, este artículo penalizaba el uso de la palabra para la preparación de la invasión “moral” del territorio nacional y la sumisión del país a cualquier gobierno extranjero.<sup>967</sup>

Como se vio en la tesis citada y en el capítulo anterior, en un sistema democrático no puede castigarse la crítica al gobierno. La perturbación al orden público debe más bien entenderse como “una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas”, lo que por definición no se cumplía en el artículo 145 al señalarse que la mera manifestación de las ideas “tendiera a” una sedición, etc.

---

<sup>966</sup> Tesis aislada XXII.P.A.13 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XXIV, Libro 51, Febrero de 2018, Tomo III, p. 1554, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016271> el 14 de abril de 2021.

<sup>967</sup> Decreto que reforma el Código Penal publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de noviembre de 1941, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF\\_ref04\\_14nov41\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref04_14nov41_ima.pdf) el 25 de marzo de 2019, p. 2.

En el mismo sentido, ‘poner en peligro’ la integridad territorial del Estado sólo puede entenderse como un peligro claro y presente, es decir, inminente, y probablemente real.

Asimismo, en el capítulo anterior se dijo que en un sistema democrático no se puede prohibir el llamado – el sólo uso de la palabra – para desobedecer a las autoridades. Entre otras cosas, porque existe el principio de autonomía de la voluntad y de la dignidad de las personas, que se explican más adelante.

En cuanto a la ‘invasión moral’ no puede uno más que decir que difícilmente este término cumple con el concepto de peligro claro y presente.

Finalmente, respecto a la ‘sumisión’ no se es redundante al recordar la autonomía de la voluntad y la dignidad de las personas e incluso el derecho de la autodeterminación de los pueblos reconocido como parte del derecho consuetudinario internacional.

Ahora bien, ¿qué sucede con los términos ‘instigar’ e ‘inducir’? ¿Por qué se les deja fuera del grupo de incitar, invitar y provocar?

Para responder esto se puede echar mano de lo visto en el capítulo primero. Recuérdese que el lenguaje técnico tiene su nacimiento en el lenguaje natural. De no señalarse un significado especial, el término utilizado en la legislación debería comprenderse en el sentido con el que se usa en el lenguaje cotidiano.

En el lenguaje natural, ‘provocar’ encuentra un sinónimo en ‘incitar’,<sup>968</sup> ‘incitar’ en ‘inducir’,<sup>969</sup> ‘inducir’ en ‘provocar’,<sup>970</sup> y ‘producir’; ‘instigar’ en ‘inducir’,<sup>971</sup> e ‘invitar’ en ‘incitar’.<sup>972</sup> ¿Implica esto que todas estas palabras son intercambiables en la legislación penal? Es decir, tomando en cuenta las consideraciones jurídicas hasta ahora señaladas, ¿qué significan ‘instigar’ e ‘inducir’?

Al revisar la actividad jurisprudencial, se observa que hay un término, el de instigar, que está más concretamente definido que otros. Se trata de una conducta que

---

<sup>968</sup> Real Academia Española, *Diccionario*, disponible en <https://dle.rae.es/provocar> el 13 de abril de 2021.

<sup>969</sup> Real Academia Española, *Diccionario*, disponible en <https://dle.rae.es/incitar> el 13 de abril de 2021.

<sup>970</sup> Real Academia Española, *Diccionario*, disponible en <https://dle.rae.es/inducir> el 13 de abril de 2021.

<sup>971</sup> Real Academia Española, *Diccionario*, disponible en <https://dle.rae.es/instigar> el 13 de abril de 2021.

<sup>972</sup> Real Academia Española, *Diccionario*, disponible en <https://dle.rae.es/invitar> el 13 de abril de 2021.

está penada por la ley, así como lo está la incitación o la invitación. Sin embargo, la mayor especificación de los jueces en torno a los elementos constitutivos del término, hace considerarlo, más que a los otros, como un tecnicismo.

De hecho, dado lo visto en el capítulo anterior acerca de las dos acepciones de ‘provocación’ así como respecto a ‘incitar’ e ‘invitar’, y atendiendo a lo que se verá en seguida sobre instigar e inducir, se puede trazar una línea divisoria entre ‘provocar’, ‘producir’, ‘incitar’ e ‘invitar’ por un lado e ‘instigar’ e ‘inducir’ por el otro; y así como el análisis de los primeros términos no justifica la prohibición del discurso de odio a menos que se trate de una amenaza real inminente y probable, el análisis de los segundos tampoco la justifica. A continuación se explica el porqué.

Si bien es cierto que la instigación presupone que el instigador no es el autor material del delito,<sup>973</sup> lo cierto es que para ser responsable de haber instigado un delito, el instigador tiene que haber *determinado* dolosamente al autor a cometer tal delito. No es casual que se hable de instigar o inducir.<sup>974</sup>

En este sentido, la instigación se configura cuando se cumplen una serie de elementos de los cuales cobran importancia los siguientes: a) La existencia de una relación entre el instigador y el instigado en la que aquél despierta en éste la voluntad de cometer un delito, es decir, lo determina a ello a través de un medio que puede ser una dádiva, una promesa o una amenaza; y b) La circunstancia de que la conducta del instigador está dirigida dolosamente a motivar al instigado por lo que previo a la realización de la instigación, el autor no tenía aún la voluntad de cometer un determinado ilícito, lo que quiere decir que no cabe la palabra instigar cuando el supuesto instigado ya tenía previamente la voluntad y decisión de cometer el delito.<sup>975</sup>

Por ello y atendiendo a lo que se observa más adelante respecto a la autonomía de la voluntad según Kant, ¿puede uno decir que un discurso de odio tal como se

---

<sup>973</sup> Tesis aislada XXIX.1o.2 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 3120, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/166449> el 9 de abril de 2021.

<sup>974</sup> Tesis aislada I.6o.P.25 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, p. 2023, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003061> el 9 de abril de 2021.

<sup>975</sup> *Idem*.

establece en la Convención y en el Pacto son instigación? Por supuesto que no. El hecho de que exista una dádiva, una promesa o una amenaza de por medio es, por definición, contrario a la autonomía de la voluntad. Más aún, denota una violación de la dignidad de la persona instigada pues ésta está permitiendo ser usada, ser tratada como un medio para un fin, el fin del instigador.

Precisamente, este medio del que se vale el instigador es el elemento cuya carencia en el discurso de odio hace distinguir a éste de la instigación. En otras palabras, esta anuencia del instigado de ser usado es lo que no existe en el discurso de odio.

Piénsese, por ejemplo, en el caso del discurso del Presidente Trump seguido de disturbios y muertes en el Capitolio de EEUU en Washington.<sup>976</sup> ¿Puede decirse que los atacantes del Capitolio se dejaron instigar, se dejaron usar en el sentido de que no tenían una voluntad previamente determinada de ponerse en contra de los miembros del Capitolio? ¿Puede decirse que para desplegar su conducta medió una dádiva, una promesa o una amenaza?

Seguramente el lector está pensando que sí hubo una promesa o una amenaza, la de que se respetaría la voluntad del electorado norteamericano o la de que la democracia norteamericana estaba en peligro. Pero, ¿puede uno decir que el interés de los atacantes por defender la voluntad del electorado norteamericano o la democracia norteamericana no estaba ya dentro de su agenda? No. En otras palabras, uno no puede decir que el discurso del Presidente Trump “determinó” la voluntad de los atacantes del Capitolio.

Ahora bien, ¿qué hay de la tentativa? ¿Por qué si se trata de la ‘intención’ de cometer un delito, sí se justifica castigar esta intención?

Resulta que los elementos de la tentativa no son sólo el elemento subjetivo de la intención de cometer el delito, sino que también existen otros dos elementos materiales: “los actos realizados en forma directa e inmediata para la consumación de

---

<sup>976</sup> Cabral, Sam, “Capitol riots: Did Trump's words at rally incite violence?”, *BBC News*, disponible en <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55640437> el 27 de marzo de 2021.

ese ilícito; y [...] un resultado que no llega a su consumación por causas *ajenas* a la voluntad del activo”.<sup>977</sup>

Justamente, son estos elementos materiales los que permiten establecer una relación causal directa entre la conducta del activo y el delito.

Ahora bien, ¿tiene sentido hablar de haberse cometido en grado de tentativa cualquier delito que se configura únicamente mediante el uso de la palabra? Ciertamente no: o dices o no dices lo que piensas.

Asimismo, no tiene sentido sostener que hay tentativa de discriminación porque se logró evitar que cierta persona “provocara” o “incitara” al odio o la violencia, es decir, porque se logró evitar que cierta persona hablara. A diferencia de la tentativa de robo u homicidio, por ejemplo, en donde hay elementos materiales desplegados y por lo cuales se puede asegurar que se iba a cometer un delito y que se impidió su comisión, en el caso de la “tentativa” de discriminación, por ejemplo, por medio de un discurso, no hay elementos materiales que permitan aseverar que se evitó un discurso discriminatorio. Simplemente, no se puede sostener “yo sabía lo que iba a decir y por eso evité que hablara”.

#### **4.1.7. Provocar, incitar o promover sentimientos de odio u hostilidad.**

Respecto a esta etiqueta podemos decir en primer lugar que Brown separa la etiqueta de expresiones encaminadas a cometer crímenes de odio de ésta porque aquélla provoca acciones más bien físicas mientras que ésta, los mencionados sentimientos.

En segundo lugar, esta conducta se distingue de la difamación de grupos porque a veces se incita al odio sin que haya difamación (falsedad), y a veces hay difamación

---

<sup>977</sup> Tesis aislada IV.4o.1 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VI, Noviembre de 1997, p. 515, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/197472> el 14 de abril de 2021. “Para la imposición de la pena, en tratándose de delitos graves, así considerados por la legislación penal aplicable, cuyo grado de ejecución quedó en tentativa, primero debe individualizarse el delito como consumado y después, imponer al acusado hasta las dos terceras partes de esas penas, según el grado de ejecución que se hubiese llegado a consumir en la comisión del delito [...]”. Jurisprudencia, I.3o.P. J/12, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Julio de 2002, página 1100, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/186610> el 9 de septiembre de 2021.

de grupos sin estar presente la incitación al odio. En algunos países estas conductas se combinan al pensarse la incitación al odio siempre que se haya esparcido una falsedad. En otros, la mezcla se da en el sentido de que sólo se penaliza la difamación si se hizo con la intención de incitar al odio.<sup>978</sup>

Una interpretación literal de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* en México permite establecer que ésta reconoce la posibilidad de la combinación de la difamación y la incitación, así como de la mera incitación al señalar que se considera discriminación “[p]romover el odio y la violencia a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación”<sup>979</sup> e “[i]ncitar al odio, violencia, rechazo, burla, injuria, persecución o la exclusión”.<sup>980</sup>

En materia penal, una de las conductas a través de las cuales se puede configurar el delito de discriminación es la de provocar o incitar al odio.

Así, se constituye el delito de discriminación al provocar o incitar al odio por razón de origen étnico o nacional, raza, género, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, preferencias sexuales, apariencia física, estado civil, creencia religiosa, ideología política, opiniones expresadas o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, la libertad o la igualdad.<sup>981</sup>

Respecto a esta etiqueta se puede decir lo siguiente. Si la provocación ha sido criticada al punto de reducir su aplicación al caso de una amenaza real, probable e inminente en la comisión de un ilícito que implica una acción (u omisión), ¿cómo puede defenderse la prohibición de la provocación de un sentimiento de odio u hostilidad? Es decir, ¿cómo puede siquiera pensarse en un escenario en el que se pueda controlar lo que las personas sienten?

Esto fue evidente desde el siglo XIX. El Código Prusiano fue modificándose hasta reconocer que no era posible prohibir emociones internas como la hostilidad. En 1848 castigaba a quien ‘busque públicamente incitar al odio o desprecio de miembros

---

<sup>978</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 27.

<sup>979</sup> *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación...*, cit., artículo 9 fracción XV.

<sup>980</sup> *Ibidem*, artículo 9 fracción XXVII.

<sup>981</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 10 de marzo de 2021..., cit., artículo 357.

del Estado en contra de ellos mismos'.<sup>982</sup> En 1851 eliminó el elemento de intencionalidad (busque) para castigar a 'quien ponga en peligro la paz pública al incitar públicamente al odio o desprecio de miembros del Estado en contra de ellos mismos'.<sup>983</sup>

En 1869, dado que la norma había sido utilizada para perseguir a los disidentes políticos, de nuevo se reforma para disminuir su ámbito de aplicación a conductas únicamente hostiles. Finalmente, en 1870 la palabra "hostilidad" se modifica por "actos de violencia". Con ello ya no se prohíben emociones internas (hostilidad), sino conductas que objetivamente provocan actos de violencia. Así, se consideró que al eliminar la palabra hostilidad se dejaba de afectar la libre crítica de las clases sociales y la discusión pública. En otras palabras, se evitaban persecuciones arbitrarias, injustas y políticas y también la censura generalizada del debate crítico sobre asuntos públicos.<sup>984</sup>

En esta tesitura es incorporado el artículo en el Código Penal del Reich bajo el numeral 130. En años posteriores se intenta ampliar su ámbito de aplicación para derrotar a los socialistas que en el ejercicio de su derecho se expresaban por el amor libre, la erradicación de la propiedad privada, el ateísmo y una 'república roja'. Pero los argumentos liberales en contra de esta reforma prevalecen. Entre ellos, la defensa de los derechos civiles y de la libertad de expresión, el deseo por evitar sentencias represivas, arbitrarias y subjetivas y el deseo de evitar generar una represión por parte de los conservadores que eventualmente se podría convertir en un aliciente para una radicalización (como había sucedido en París en los Días de Junio de 1848 y en la Comuna de 1871).<sup>985</sup>

Si bien el artículo no se reformó y las condenas bajo su aplicación fueron mínimas, sí fue utilizado para catear residencias, confiscar publicaciones y justificar incautaciones por parte de las autoridades. Más aún, a pesar del espíritu liberal con el

---

<sup>982</sup> "seeking publicly to incite hatred or contempt of members of the state against each other". Goldberg, Ann, "Hate speech and identity politics...", *cit.*, p. 483.

<sup>983</sup> "whoever endangered the public peace by inciting [anreizen] hatred or contempt of members of the state against each other". *Ibidem*, p. 484.

<sup>984</sup> *Ibidem*, p. 487.

<sup>985</sup> *Ibidem*, pp. 487-488.

que el numeral se elaboró (en contra del discurso de odio), lo cierto es que las sentencias que se dictaban bajo el mismo evidenciaban la amenaza que suponía: se condenaba al defendido incluso si sus expresiones contenían un mínimo rasgo de violencia y se aplicaba parcialmente condenando las expresiones no violentas anti-gobierno y absolviendo las expresiones inflamatorias pro-gobierno.<sup>986</sup>

Para 1906, la norma ya no era utilizada contra los socialistas, sino contra ciertos grupos nacionales, étnicos y de cierta clase. Entre ellos, los polacos y los judíos pues los primeros eran enjuiciados por expresar opiniones favorables a los enemigos de Alemania. En otras palabras, las normas sobre discurso de odio no sólo se usaban para censurar y reprimir el disenso social y político, sino para discriminar por razones nacionales o étnicas, lo contrario de lo que ahora se alega que es el objetivo.<sup>987</sup>

Así, las reglas jurídicas sobre discurso de odio fueron utilizadas como un arma política de los gobernantes en contra de sus opositores políticos.<sup>988</sup>

En suma, para determinar la forma de legislar las acciones se parte de la premisa de que ha de haber una congruencia con la autonomía kantiana, es decir, de que si la voluntad de las personas es autónoma es justamente porque es independiente de las emociones y está gobernada por la razón. Asimismo, se parte del concepto kantiano de dignidad que se verá más adelante y que está estrechamente relacionado con la manifestación del propio pensamiento.

#### **4.1.8. Amenazas al orden público, a la paz o seguridad pública.**

El discurso dirigido contra el grupo vulnerable debe constituir una amenaza a alguno de estos bienes: orden público, paz y seguridad pública. Se caracteriza por tratar de proteger, no solamente a la población vulnerable objeto del discurso, sino a la comunidad en general. Esto porque se refiere a casos en los que las autoridades tuvieron o tienen que intervenir iniciando o continuando una investigación innecesaria provocada por el discurso; o porque con el discurso se incita a las personas quienes en

---

<sup>986</sup> *Ibidem*, p. 489.

<sup>987</sup> *Ibidem*, pp. 489-490.

<sup>988</sup> *Ibidem*, p. 490.

consecuencia cometen actos violentos o disturbios públicos; o porque en general se ocasiona una intranquilidad generalizada, daños a la propiedad y un rompimiento de la ley y el orden. En algunos casos, la legislación agrega el elemento de que el discurso haya sido difamatorio o calumnioso.<sup>989</sup>

El caso de las declaraciones del Presidente Donald Trump que fueron seguidas de disturbios y muertes en el Capitolio de EEUU en Washington podría entrar en esta etiqueta si se logra clasificar el discurso del presidente como amenaza concepto que tras haber sido abordado en el capítulo anterior no permite decir que se actualice en este caso concreto.

En este sentido, no sobra señalar que para esta etiqueta también se pueden aplicar las consideraciones vertidas respecto al sentido de provocar, incitar o promover.

Ahora bien, nótese que no se está por no castigar a quien de hecho amenaza o quebranta el orden público, la paz o la seguridad pública a través de otras acciones como sucedió con los manifestantes al atacar el Capitolio de EEUU. Es por esta razón que se comprende la penalización de la rebelión, la sedición o el motín.<sup>990</sup>

#### **4.1.9. Violación de derechos humanos o civiles.**

Específicamente se refiere al derecho a la no discriminación, al derecho a un alojamiento justo y al derecho a no ser expuesto a un acoso discriminatorio. En este sentido, se trata de leyes aplicables en lugares específicos como el lugar de trabajo, escuelas, universidades, edificios públicos y a las actividades relacionadas con éstos: el trabajo, la educación, un servicio público.<sup>991</sup>

Nuevamente, se puede ubicar aquí al delito de discriminación contenido en el *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla* pues dos de las cuatro conductas bajo las cuales se configura pueden incluirse en esta etiqueta: 1) negar a una persona un servicio o una prestación y 2) negar o restringir derechos laborales de cualquier tipo.

---

<sup>989</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 28.

<sup>990</sup> Cfr. *Código Penal Federal*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 2021, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9\\_190221.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_190221.pdf) el 14 de abril de 2021, artículos 130-138.

<sup>991</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 33.

Así, constituye el delito de discriminación el negar a una persona un servicio o una prestación o el negar o restringir derechos laborales de cualquier tipo por razón de origen étnico o nacional, raza, género, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, preferencias sexuales, apariencia física, estado civil, creencia religiosa, ideología política, opiniones expresadas o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, la libertad o la igualdad.<sup>992</sup>

También se pueden incluir en esta etiqueta los delitos de hostigamiento sexual, acoso sexual y ciberacoso.

El hostigamiento sexual está definido como el delito que comete quien “valiéndose de una posición jerárquica derivada de la relación laboral, docente, doméstica o cualquiera otra que genere subordinación, asedie a otra persona, emitiéndole propuestas, utilice lenguaje lascivo con este fin o le solicite ejecutar cualquier acto de naturaleza sexual”<sup>993</sup> y “será punible cuando se ocasione un daño o perjuicio en la posición laboral, docente, doméstica o de cualquier naturaleza que se derive de la subordinación de la persona agredida”.<sup>994</sup>

Por su parte, el acoso sexual lo comete “quien con respecto a una persona con la que no exista relación de subordinación, lleve a cabo conductas verbales, físicas o ambas, relacionadas con la sexualidad”<sup>995</sup> que la pongan en riesgo o la dejen en estado

---

<sup>992</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 10 de marzo de 2021..., *cit.*, artículo 357. Estas formas de comisión del delito también se contemplan en el *Código Penal Federal. Código Penal Federal*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de junio de 2021..., *cit.*, artículo 149 ter. La mención del Código Penal de Puebla tiene el objetivo de ilustrar una de las legislaciones vigentes en la materia.

<sup>993</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021..., *cit.*, artículo 278 Bis.

<sup>994</sup> *Ibidem*, artículo 278 Quater. Este delito está definido de manera similar en el *Código Penal Federal*. Este delito, por ejemplo, también se contempla en el *Código Penal Federal. Código Penal Federal*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de junio de 2021..., *cit.*, artículo 259 Bis.

<sup>995</sup> La naturaleza sexual de la conducta debe determinarse aplicando la perspectiva de género, es decir, determinando si el contexto social en el que ocurre el acoso está siendo influido por una situación de violencia o discriminación de género. Tesis aislada I.8o.P.31 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 80, Noviembre de 2020, Tomo III, p. 1936, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022425> el 8 de abril de 2021.

de indefensión”.<sup>996</sup> Y de acuerdo con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el acoso sexual, aunque no hay una relación de subordinación, lo que genera el riesgo o el estado de indefensión es un ejercicio abusivo de poder.<sup>997</sup>

En cuanto al ciberacoso, éste lo comete “quien hostigue o amenace por medio de las nuevas Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones (TICS), redes sociales, correo electrónico o cualquier espacio digital y cause un daño en la dignidad personal, o afecte la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas”.<sup>998</sup>

En lo anterior se observa que la relación de subordinación puede o no estar presente, como es el caso del hostigamiento, por un lado, y del acoso y ciberacoso, por el otro. También se observa que el delito puede requerir de un fin (hostigamiento) para configurarse y/o de un efecto (hostigamiento, acoso<sup>999</sup> y ciberacoso) causado en la víctima por medio de la conducta desplegada.

Dadas las conductas que se contemplan en esta etiqueta puede decirse que éstas pueden ni siquiera tener algo que ver con el discurso de odio y que sus elementos descansan en algo más que las expresiones hechas.

#### **4.1.10. Restricciones de tiempo, lugar y modo.**

Estas normas claramente no se refieren al contenido de las expresiones. Se puede mencionar, por ejemplo, una regulación relativa a la distancia que debe haber entre un lugar y el lugar de una manifestación. Este es el caso aplicable a la distancia entre una manifestación y un cementerio. La razón puede ser que personas de ideología

---

<sup>996</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021..., *cit.*, artículo 278 Ter.

<sup>997</sup> *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo de 2021, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV\\_180321.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_180321.pdf) el 8 de abril de 2021, artículo 13.

<sup>998</sup> *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021..., *cit.*, artículo 278 Nonies.

<sup>999</sup> Tesis aislada I.8o.P.30 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 80, Noviembre de 2020, Tomo III, p. 1937, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022426> el 27 de marzo de 2021.

conservadora acuden a un funeral de alguna persona que falleció de SIDA a manifestarse en contra de la homosexualidad. Si bien no se les prohíbe manifestarse, sí se establecen distanciamientos físicos para hacerlo. Un punto que no juega en contra de estas restricciones es que se aplican por igual, es decir, tanto un conservador como su contraparte pueden recurrir a estas manifestaciones bajo las mismas circunstancias.<sup>1000</sup>

## **4.2. Razones detrás de la prohibición de las conductas que configuran el discurso de odio**

Las razones que se ofrecen para justificar las normas prohibitivas del discurso de odio son múltiples, así como las razones por las que se está en contra de estas normas.

Brown se refiere a estas razones como principios. Dice que éstos pueden estar detrás de cada norma prohibitiva del discurso de odio, o bien, puede darse el caso de que sólo alguno de estos principios apoye la norma.<sup>1001</sup> De esta forma, Brown agrupa los principios en distintas categorías. Se presentan éstas en tres partes: la primera, relativa a los principios relacionados con el individuo como tal; la segunda, referente al individuo como parte de una comunidad; y la tercera, dedicada a los llamados principios de balance.

### **4.2.1. Primera parte: principios relacionados con el individuo como tal.**

#### **4.2.1.1. Principios fundamentales para el trato hacia los seres humanos**

Se trata de cinco elementos: 1) la autonomía, 2) la dignidad humana, 3) el principio de no subordinación y de ausencia de opresión, 4) la salud física y mental y 5) la seguridad. La autonomía se alega para no prohibir el discurso de odio; la dignidad humana, tanto para prohibirlo como para no hacerlo; y los principios de no subordinación, ausencia de opresión, salud física y mental, así como de seguridad, para prohibirlo.

---

<sup>1000</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., pp. 38-39.

<sup>1001</sup> *Ibidem*, p. 3.

#### 4.2.1.1.1. Autonomía

Quienes están en contra de la prohibición del discurso de odio han dicho que la libertad de expresión es una condición necesaria para el desarrollo y ejercicio de la autonomía individual y, por tanto, para el progreso del hombre (Mill) y que la autonomía es la base de todos los derechos y obligaciones entre los cuales se encuentra la libertad de expresión (Kant). Se ha agregado que gracias a la libertad de expresión esencial para la autonomía individual, el sujeto puede relacionarse e influir en otros de una manera que corresponde con sus valores (Baker).<sup>1002</sup>

En este sentido, el argumento sería que se tiene derecho a emitir un discurso de odio porque se tiene el derecho a expresarse para tratar de influir en otros según como lo dictan los valores del que se expresa. Desde el punto de vista de la audiencia, el argumento sería que los miembros de ésta son capaces y tienen el derecho de decidir por sí mismos si se adhieren a las creencias del emisor del discurso de odio y, por lo tanto, son responsables de sus decisiones.<sup>1003</sup>

Los prohibicionistas dirán que no se puede sostener la libertad de expresión en favor de la autonomía individual si aquélla trabaja en contra de ésta. En otras palabras, sostienen que existen malas influencias y que de ser así el derecho a la libertad de expresión (*i.e.* a influir en otros) debe ser restringido.<sup>1004</sup>

Los casos en los que debe ser restringido este derecho, dicen, son el de la coerción, es decir, los casos en los que se busca manipular la mente o el proceso de toma de decisiones de la víctima (Baker).<sup>1005</sup>

Ambas posiciones tienen puntos considerables y una forma de solucionar esta controversia es recurrir al significado de autonomía. Así que ¿qué significa la autonomía?

De acuerdo con Kant, cuando las acciones y omisiones están determinadas por la persona misma y no por algo externo a ella, entonces la persona ejerce su facultad

---

<sup>1002</sup> *Ibidem*, pp. 59-59.

<sup>1003</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>1004</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>1005</sup> *Ibidem*, p. 61.

de hacer u omitir a su arbitrio, ejerce su arbitrio. Por el contrario, si las acciones y omisiones de la persona están determinadas por algo externo a ellas, por inclinaciones, entonces la persona está siendo movida por el deseo, pues el objeto del deseo (por ejemplo, el dinero) es lo que determina la acción u omisión. Cuando el arbitrio, esta facultad fundada en algo interno, está basado en la razón, entonces está fundado en la voluntad. En otras palabras, cuando aquello interno que es el fundamento último del arbitrio, es decir, de las acciones y omisiones de la persona, es la razón, entonces la persona actúa voluntariamente.<sup>1006</sup>

La voluntad es, pues, “una especie de causalidad de los seres vivos, en cuanto que son racionales”.<sup>1007</sup>

En este sentido, “[l]a voluntad es pensada como una facultad de determinarse uno a sí mismo a obrar conforme a la *representación de ciertas leyes*”.<sup>1008</sup> Ciertamente, la voluntad está determinada por un fin y cuando es la razón, y sólo la razón pura, la que determina este fin y, por lo tanto, la voluntad, entonces no sólo vale este fin *igualmente* para todos los seres racionales,<sup>1009</sup> sino que el arbitrio es libre, pues no está condicionado a nada más, no es contingente.<sup>1010</sup> Así, la “libertad sería la propiedad de esta causalidad [la voluntad], por la cual [la voluntad] puede ser eficiente, independientemente de extrañas causas que la *determinen*”.<sup>1011</sup>

De esta forma, al hablar de “la idea de la voluntad de todo ser racional como *voluntad legisladora universal*”, Kant acuña el *principio* de toda voluntad humana. El hecho de ser universalmente legisladora, hace de esta voluntad una incondicionada, es decir, no sujeta a ningún interés – de lo contrario sería una voluntad contingente y, con

---

<sup>1006</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, trad. de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, 4ª ed., España, Tecnos, 2005, colección Clásicos del Pensamiento, disponible en <https://losapuntesdefilosofia.files.wordpress.com/2017/09/kant-la-metaphisica-de-las-costumbres-editorial-tecnos.pdf> el 1 de marzo de 2021, pp. 16-17.

<sup>1007</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, *cit.*, p. 59.

<sup>1008</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>1009</sup> *Idem*.

<sup>1010</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, *cit.*, pp. 16-17.

<sup>1011</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, *cit.*, p. 59.

ello, incapaz de ser universal – y es por este no condicionamiento que Kant se refiere al *principio de la autonomía de la voluntad*.<sup>1012</sup>

De esta manera, la libertad de la voluntad es autonomía, es decir, la “propiedad de la voluntad de ser una ley para sí misma [y, en este sentido] voluntad libre y voluntad sometida a leyes morales son una y la misma cosa”<sup>1013</sup> y la razón por la cual la ley moral obliga.<sup>1014</sup> Por ello, uno ha de considerar a las leyes como imperativos y a las acciones conformes a este principio, como deberes.<sup>1015</sup>

Algunos autores han considerado la autonomía de Kant como una ficción; han entendido que la afirmación kantiana de que la libre voluntad opera fuera del ordinario orden causal de la naturaleza implica que esta libre voluntad opera en una especie de mundo alterno y que, por lo tanto, nadie puede ser nunca responsable de sus actos.<sup>1016</sup>

Pero justamente es todo lo contrario. Solamente asumiendo la posibilidad de una voluntad libre, es decir, una voluntad capaz de determinar las acciones independientemente de las contingencias o factores externos, puede justificarse la responsabilidad. De otro modo, las acciones serían consecuencia de una causa, es decir, se entenderían siempre atribuidas a cuestiones naturales y entonces ¿a quién se le va a asignar la responsabilidad de las acciones? ¿A la naturaleza? Ciertamente no.

Regresando al cuestionamiento inicial planteado y partiendo del concepto kantiano de autonomía, la posición de los que están por la libertad de expresión plena no se sostiene en el sentido de que no hay tal cosa como “sus” valores así como tampoco puede la audiencia decidir si se adhiere o no a “esas” creencias como si los unos y las otras fueran aplicables a un grupo de personas y a otros no.

Así, la libertad de expresión no debe entenderse como un derecho a influir en los demás, sino como aquélla libertad que todo ser racional tiene y a partir de la cual tiene el derecho de expresar lo que entiende como justo, equitativo, correcto, etc. El hecho

---

<sup>1012</sup> *Ibidem*, pp. 47-49.

<sup>1013</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>1014</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>1015</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>1016</sup> Leiter, Brian, “The case against free ...”, *cit.*, p. 424.

de que el hablante encuentre eco en sus expresiones es una consecuencia del ejercicio de su libertad de expresión, no un derecho en sí mismo.

Ante esto, uno podría preguntarse acerca del sentido que tiene expresarse cuando se supone que hay una voluntad legisladora universal. Pero, precisamente en este punto es que la libertad de expresión juega un papel fundamental.

Ya en el capítulo segundo se comenzó a hacer referencia al imperativo categórico de Kant. Se dijo: “si la ley es tal que la totalidad del pueblo no podría estar de acuerdo con ella... [entonces la ley] es injusta”. En seguida, se mencionó el trabajo de Rawls acerca de la construcción rawlsiana de una justicia como imparcialidad en la que – se dijo – cada individuo puede tener su propia visión de la justicia. Como se señaló, esto podría parecer una contradicción entre la visión kantiana y la visión rawlsiana. Pero no lo es.

Kant conceptualiza el imperativo categórico, pero desafortunadamente no da una serie de guías para revisar si cada posible ley cumple con el mismo: obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal. Lo único que expresa es que el imperativo categórico debería formularse mediando la autonomía de la voluntad.

Así, lo que se puede argumentar es que asumiendo que cada individuo sigue el imperativo categórico, al decir que “cada individuo puede tener su propia visión de la justicia” lo que se está implicando es que la guía ausente de Kant es justamente sobre la cual cada persona se expresa o manifiesta su opinión y es en el debate público en donde se trata de resolver cuál es la guía a seguir. En otras palabras, es en el debate público en donde se pone a prueba si las propuestas efectivamente parecen devenir de una razón pura, autónoma.

De esta forma, tiene sentido declarar que cuando las distintas visiones convergen se constituyen los principios de justicia social bajo los cuales se establecen derechos y deberes. Lo cual no significa que estas visiones sean definitivas o acertadas sin lugar a dudas pues siempre puede, de hecho, haber algo que pasó desapercibido y por lo cual son contrarias al imperativo categórico de Kant.

Por su parte, “las malas influencias” a las que hacen referencia los prohibicionistas no tienen cabida en el marco conceptual de la autonomía de Kant porque, justamente, la autonomía significa una voluntad basada en la razón pura,

incondicionada, a partir de lo cual se sostiene el imperativo categórico: obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal. En otras palabras, el oyente no debería dejar influirse “negativamente” si aplica este imperativo. Lo contrario sería una contradicción lógica.

Ahora bien, se habla de casos en los que existe una coerción y de que en éstos sí se justifica la prohibición del discurso de odio. Brown dice que aunque no se puede sostener que la etiqueta de expresar odio, por ejemplo, sea un caso de coerción, sí lo es la etiqueta de violación de derechos humanos o civiles.<sup>1017</sup>

Sin embargo, se puede sostener que la falta en ésta última se presenta por medio del acoso o de la negación de un servicio o de la discriminación laboral que por sí mismos y objetivamente son faltas que pueden ni siquiera estar relacionadas con el discurso de odio.

Estos ejemplos y otros como los del uso del lenguaje para cometer fraude, perjurio, espionaje y traición<sup>1018</sup> son ilustrativos de lo que se dijo antes en el capítulo tercero: que el contexto en el que se expresa la persona es importante. En otras palabras, si el contexto es uno en que las partes que se expresan pueden ser consideradas como estando en un plano de igualdad y el asunto es uno de interés público entonces hay cabida para hablar del uso del lenguaje como libertad de expresión. Esto es, por cierto, otra circunstancia que tomar en cuenta en el caso antes mencionado del Presidente Trump de EEUU.

El lector se preguntará porqué se hace tanta referencia al caso de Trump. En primer lugar, se trata o trataba del mandatario del país más poderoso de la comunidad internacional; en segundo lugar, del representante del Estado occidentalizado que se ha distinguido por NO prohibir el discurso de odio; en tercer lugar, de un personaje que no ha tenido ningún escrúpulo al declarar que ciertos grupos de personas son “indeseables” simplemente porque provienen de cierto país.<sup>1019</sup> Ciertamente, la autora

---

<sup>1017</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 61.

<sup>1018</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>1019</sup> Reilly, Katie, “Here are all the times Donald Trump insulted Mexico”, *Time*, nota periodística del 31 de agosto de 2016, disponible en <https://time.com/4473972/donald-trump-mexico-meeting-insult/> el 2 de agosto de 2021.

de este trabajo no coincide con los dichos de Trump y, sin embargo, jurídicamente, considera que no hay razón para limitar su libertad de expresión.

El contexto y el hecho de que lo que se expresa sea una opinión y no hechos – es decir, no hay protección de la mentira (en lo que entra en consideración la malicia efectiva vs creencias firmemente arraigadas) – es lo que permite hablar de o delimitar el ámbito donde juega la libertad de expresión. Es por esto que el fraude, el espionaje, la traición, el perjurio, etc. no se consideran usos del lenguaje desplegados en el ámbito de la libertad de expresión.

Se pueden añadir a esta lista los delitos de falsificación de documentos,<sup>1020</sup> allanamiento de morada,<sup>1021</sup> el robo de infante,<sup>1022</sup> el despojo,<sup>1023</sup> etc.

Lo anterior también permite justificar el castigo a un oficial que, en su carácter de oficial de gobierno y sin los indicios suficientes, comunica masivamente que habrá un ataque terrorista de parte de jóvenes musulmanes.<sup>1024</sup>

Estos elementos a considerar a la hora de legislar acciones que involucran el uso del lenguaje son más objetivos que aquéllos que se refieren a las razones detrás de la norma jurídica. No obstante, se espera haber aclarado las razones por las cuales no se puede alegar la restricción o no de la libertad de expresión basándose en el argumento de la autonomía de la voluntad entendiendo ésta como un principio que relativiza todo.

---

<sup>1020</sup> “[...] El que, por **engaño** o sorpresa, hiciere que algún funcionario o empleado firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido [...]” Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021..., *cit.*, artículo 253 fracción I.

<sup>1021</sup> “Al que sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permitiere, se introdujere furtivamente, o con **engaños** o con violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento [...]” *Ibidem*, artículo 293.

<sup>1022</sup> “[...] comete [...] la persona que, sin ser su familiar, se apodere de un menor de catorce años, sin derecho; sin consentimiento de la persona que ejerciere la patria potestad [...]; mediante **engaño** o aprovechándose de un error.” *Ibidem*, artículo 304.

<sup>1023</sup> “[...] Al que, de propia autoridad, y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno, [...]” *Ibidem*, artículo 408.

<sup>1024</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, p. 65.

Es decir, la autonomía de la voluntad no se trata de lo que 'yo' pienso, sino de pensarlo bajo libertad, incondicionadamente, lo que supone el seguimiento de un imperativo categórico, no un imperativo hipotético.<sup>1025</sup>

Por ejemplo, se llega a argumentar que la norma fue hecha para proteger la autonomía individual porque el contexto en el que se da la expresión no permite que el receptor haga uso de su autonomía para poder razonar y actuar bajo el principio de persuasión. En este sentido, se dice que la norma pretende evitar acciones que no fueron previamente pensadas. Pero en los hechos también sería posible aseverar que la norma fue hecha para prohibir un contenido específico. Si bien es cierto que más gente aprobaría la primera razón, la realidad es que no hay forma de determinar si la aplicación de la norma por parte del Estado es por aquélla y no por la segunda razón.<sup>1026</sup>

El problema reside entonces en que el abuso del poder siempre podría encontrar como justificación para sus medidas la primera razón porque es un hecho que muchas palabras podrían tener efectos que pasan por alto el principio de la persuasión.

Bajo este principio se dice que se justifica castigar a quien incita al odio, expresa odio, estigmatiza, difama, etc. (básicamente todas las etiquetas), porque tiene ante sí a una audiencia impresionable. Sería el caso de un pastor, imán, sacerdote u otro tipo de autoridad, como un profesor, que manifiesta un discurso de odio contra un grupo específico.<sup>1027</sup>

Probablemente el principio de persuasión parece difícil de cuestionar aquí, sin embargo, el contraargumento reside justamente en lo que ha de entenderse por autonomía de la voluntad.

Aunado a esto, no deben desecharse las medidas de educación y cultura política democrática que siempre se deben tomar. Por ejemplo, campañas masivas que involucren tolerancia, respeto, diversidad, pluralidad, etc.; y que estén fundadas en máximas relativas al concepto de autonomía de Kant y a su imperativo categórico.

---

<sup>1025</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, cit., p. 41.

<sup>1026</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 64.

<sup>1027</sup> *Ibidem*, pp. 65-66.

#### 4.2.1.1.2. Principio de la dignidad humana

Ésta es normalmente conceptualizada como el valor inherente de los seres humanos, por ser seres humanos y se dice que el respeto a los derechos fundamentales – como la libertad de expresión – es la forma o camino para respetar la dignidad humana. Pero se dice que así como la protección de la libertad de expresión es una forma de proteger y respetar la dignidad humana, también es posible que a través de ella se le vulnere, específicamente a través del discurso de odio. De ahí que se deba prohibir éste.<sup>1028</sup>

Pero ¿cómo puede ser que la prohibición del discurso de odio proteja la dignidad humana y, a la vez, la vulnere? Para resolver esta cuestión hay que conocer primero el significado de dignidad. Así, se recurre nuevamente a Kant para conceptualizar la dignidad y determinar si las normas jurídicas se justifican con base en ésta.

Arriba, al especificar el concepto de autonomía, se acuñó el término de “leyes morales”. Se dijo que uno ha de considerar a las leyes como imperativos y a las acciones conformes a este principio, como deberes.<sup>1029</sup>

En suma, la máxima de cada acción (es decir, del arbitrio) ha de ser expresada como imperativo de prohibición o mandato y dado que éstos se refieren al ejercicio libre del arbitrio, entonces se denominan leyes de la libertad o leyes morales<sup>1030</sup> y sólo en la medida en que son libres (no contingentes o fundadas incondicionadamente) es que valen como leyes.<sup>1031</sup>

Ahora bien, las leyes, como mandatos referidos a las acciones, prescriben acciones internas o externas. Las que prescriben acciones externas pueden ser prescritas por la mera razón o por el arbitrio ajeno. Sin embargo, ambas leyes, es decir, las referidas a las acciones internas o a las externas, se constituyen por dos elementos: 1) identificación de una acción como necesaria, como deber e 2) identificación de ese

---

<sup>1028</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>1029</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, *cit.*, p. 66.

<sup>1030</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, *cit.*, p. 17.

<sup>1031</sup> *Ibidem*, p. 19.

deber como el móvil de la acción. Cuando el móvil puede ser otro y no propiamente el deber entonces la ley es jurídica, de lo contrario, es ética.<sup>1032</sup>

En este sentido, la legislación ética y la jurídica no se distinguen por imponer deberes – pues ambas lo hacen – sino por el autor de la ley (en el caso de la ley ética siempre lo es la misma persona que despliega la acción) y por el móvil que fundamenta el arbitrio de la acción (en el caso de la ley ética siempre se trata del deber).<sup>1033</sup>

Esto es así porque el fin que se establece como móvil para la ley jurídica no es el móvil de la persona que despliega la conducta que esta ley impone como deber. Es decir, la persona no ejerce su arbitrio por deber, sino porque es obligado a ello por medio de la coacción externa, pues la persona no puede ser obligada a proponerse como fin el fin/deber de la ley jurídica.<sup>1034</sup>

Asimismo, la ética y el derecho se distinguen en que si bien ambos se basan en el concepto de libertad, aquélla se refiere a los deberes de la libertad interna y éste a los de la libertad externa.<sup>1035</sup>

De acuerdo con esto, Kant llama a las leyes morales imperativos categóricos porque son mandatos incondicionados, es decir, determinan la obligatoriedad de ciertas acciones a partir del ejercicio de la razón pura libre.<sup>1036</sup> Esto es, la acción que indica el imperativo categórico es representada “como necesaria en una voluntad conforme en sí con la razón, como un principio de tal acción” porque la acción se ve buena en sí misma (como un fin) y no como un medio para un fin.<sup>1037</sup>

En este sentido, “[e]l imperativo categórico, que sólo enuncia en general lo que es obligación, reza así: ¡obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal!”.<sup>1038</sup> O bien, “yo no debo obrar nunca más que de modo *que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal*”.<sup>1039</sup> Como lo explica Kant, este

---

<sup>1032</sup> *Ibidem*, pp. 23-25.

<sup>1033</sup> *Ibidem*, pp. 25-26.

<sup>1034</sup> *Ibidem*, p. 230.

<sup>1035</sup> *Ibidem*, p. 264.

<sup>1036</sup> *Ibidem*, pp. 26-27.

<sup>1037</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, *cit.*, p. 29.

<sup>1038</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, *cit.*, pp. 31-32.

<sup>1039</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, *cit.*, pp. 15-16.

imperativo es categórico justamente porque no es contingente, esto es, el mandato no varía dependiendo de las circunstancias, siempre es el mismo.

Así pues, “[e]l deber ha de ser una necesidad práctico-incondicionada de la acción; ha de valer, pues, para todos los seres racionales – que son los únicos a quienes un imperativo puede referirse –, y sólo por eso ha de ser ley para todas las voluntades humanas”.<sup>10401041</sup>

Ahora bien, ¿cómo saber si es sólo la razón pura la que determina la voluntad que determina las leyes?<sup>1042</sup> Hay que someter “la máxima de cada acción a las condiciones de aptitud para convertirse en ley universal”.<sup>1043</sup>

Sin embargo, parece difícil encontrar una ley que establezca una acción buena en sí misma, que sea el fundamento mismo de la ley, determinada por la voluntad de la razón, y ésta por un fin con igual valor para todo ser racional.

No obstante, hay algo que es un fin en sí mismo y, por lo tanto, capaz de ser fundamento de toda ley: el hombre. Éste “*existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin*”.<sup>1044</sup> He aquí la dignidad.

La dignidad significa, pues, que la persona del hombre debe valorarse siempre como un fin en sí mismo, nunca solamente como un medio. Gracias a ella, el hombre infunde respeto y “puede medirse con cualquier otro [...] y valorarse en pie de

---

<sup>1040</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>1041</sup> Se puede asumir que Ferrajoli acepta esta relación entre la moral y el derecho cuando menciona como condición de validez de éste su “deber ser”, fundamentado en valores ético-políticos que incluyen la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos fundamentales, lo que hace del Estado un “Estado constitucional de derecho” porque ya no sólo se cumple con la validez formal (vigencia) de la norma, sino con la sustancial (validez). Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 7ª ed., Madrid, Trotta, 2010, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, pp. 19-22.

<sup>1042</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, *cit.*, pp. 16-17.

<sup>1043</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>1044</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, *cit.*, p. 41.

igualdad”.<sup>1045</sup> En otras palabras, como hombre racional, no debe tratar de alcanzar sus fines mediante el servilismo o la humillación, como si se tratara de un favor porque esto sería indigno.<sup>1046</sup>

Dice Antonio Pele que hay un famoso pasaje de Kant acerca de la dignidad.<sup>1047</sup> Efectivamente, ahí Kant califica a la dignidad como un valor interno o absoluto<sup>1048</sup> del ser humano y dice “aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, *dignidad*”.<sup>1049</sup>

En seguida, dice Kant “[l]a moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo; porque sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines”.<sup>1050</sup>

Con estos pasajes se quiere decir lo siguiente: *El hombre tiene dignidad, es decir, el hombre constituye la condición para que el hombre sea un valor en sí mismo porque el hombre es moral, es decir, es libre y es por esto que el hombre puede ser legislador.*

De esta forma, la autonomía – esta idea de que el hombre no obedece a ninguna otra ley salvo a la que él se da a sí mismo – es, también, fundamento de la dignidad del hombre.<sup>1051</sup> Queda claro que Pele está equivocado al decir que es la dignidad la que fundamenta la autonomía.<sup>1052</sup>

---

<sup>1045</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, cit., p. 299.

<sup>1046</sup> *Idem*.

<sup>1047</sup> Pele, Antonio, “Kant y la dignidad humana”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, núm. 111, julio, disponible en <https://doi.org/10.9732/P.0034-7191.2016V111P15> el 26 de julio de 2021, pp. 28-29.

<sup>1048</sup> ‘Absoluto’ e ‘interno’ parecen cumplir con la misma función según Kant, por lo que no se comprende la idea de Pele de que hay una diferencia entre estos calificativos. La dignidad es absoluta no porque sea inviolable sino porque es un valor independiente, es decir, porque su valor no está sujeto a lo que suceda en el mundo de las inclinaciones o gustos. *Ibidem*, pp. 23-24.

<sup>1049</sup> *Ibidem*, pp. 28-29.

<sup>1050</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, cit., p. 48.

<sup>1051</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>1052</sup> Pele, Antonio, “Kant y la dignidad humana...”, cit., p. 26.

En este sentido, el concepto de dignidad no implica preservar el ‘status moral’ de cada uno <sup>1053</sup> sino que supone este estatus.

Vale la pena revisar otras aseveraciones de Pele. Dice “[I]o que tiene dignidad no es el ser humano como tal sino la moralidad”. <sup>1054</sup> Esta afirmación es errónea. Es el ser humano el que tiene dignidad porque es él el que tiene la capacidad de ser libre, autónomo. Es impensable atribuir dignidad a la moralidad (libertad) cuando no existe un sujeto que puede ejercer tal libertad. En otras palabras, es el hombre el que es digno porque él es el centro al que se le pueden atribuir cualidades como la libertad. Efectivamente, Kant parece afirmar que la moralidad posee dignidad pero dado el contexto <sup>1055</sup> esto bien pudiera entenderse como referido a la humanidad únicamente o como lo siguiente: un actuar moral es digno porque el hombre en su acción se trata como un fin de la acción y no como un medio en la misma.

Igualmente, Pele se equivoca al aseverar que el “ámbito axiológico de la dignidad” – como él lo llama – es el que justifica la libertad; <sup>1056</sup> es la moralidad (o libertad) la precondition, no viceversa; y la igual dignidad no deriva de un reconocimiento mutuo de este valor, <sup>1057</sup> sino también de la igual disposición a la moralidad, libertad o autonomía bajo la que es posible que un ser racional se vea a sí mismo como un fin.

Así, se reitera que es la autonomía el fundamento de la dignidad y que ésta, definida como lo está por Kant, es el instrumento concreto de medición o calificación de los imperativos como morales.

En este sentido, el hombre tiene deberes hacia sí mismo considerado como ser moral, es decir, no como ser animal. Estos deberes deben seguir la máxima de respetar su propia dignidad y los vicios que se oponen a ella son la mentira, la avaricia y la falsa humildad. <sup>1058</sup>

---

<sup>1053</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>1054</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>1055</sup> “Así, pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que ésta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad.” Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, *cit.*, p. 48.

<sup>1056</sup> Pele, Antonio, “Kant y la dignidad humana...”, *cit.*, p. 27.

<sup>1057</sup> *Idem*.

<sup>1058</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, *cit.*, pp. 278-279.

Para efectos de este trabajo, sólo se hablará del deber de no mentir. Éste significa el deber de no expresar una falsedad deliberada o, lo que es lo mismo, palabras contrarias a lo que piensa el hablante porque esto es opuesto a la finalidad natural del hombre de comunicar sus propios pensamientos.<sup>1059</sup> Esto quiere decir que se permite comunicar los propios pensamientos que pueden incluir una falsedad siempre que se crea en esa falsedad, es decir, siempre que el hablante no esté consciente de que es una mentira.

El hombre también tiene deberes hacia otros hombres. Estos deberes descansan en la dignidad del hombre, en el respeto que se le debe a todo hombre, es decir, en “no degradar a ningún hombre convirtiéndole únicamente en medio para mis fines (no exigir que el otro deba rebajarse a sí mismo para entregarse a mi fin)”.<sup>1060</sup>

Una manera de nombrar la falta de respeto que se comete contra otro violando la dignidad humana es “despreciarlo”. Específicamente, Kant menciona el caso del desprecio que se puede llegar a expresar por una persona debido a sus posicionamientos o juicios. Sostiene que debe suponerse que esa persona tiene algo de razón en su juicio, pues así va a poder explicársele la posibilidad de errar y, por tanto, podrá corregírsele.<sup>1061</sup>

Por ello, entre los vicios que violan el deber de respeto hacia los demás, Kant se refiere a la soberbia, la maledicencia y la burla. Por el objeto de este trabajo, se aborda sólo la maledicencia y en la misma tesitura se puede ubicar a la burla.

La maledicencia tiene un umbral más bajo de configuración que la calumnia y la difamación, pues se trata de “propalar algo perjudicial para el respeto a los demás”.<sup>1062</sup>

Uno podría pensar que esto último es un argumento en favor de la prohibición del discurso de odio, pero también puede argüirse que el respeto por el juicio de otros y la posibilidad de corregirlos es un argumento en contra de la prohibición, sobre todo considerando que justamente bajo el rubro del deber de respeto hacia los demás Kant

---

<sup>1059</sup> *Ibidem*, pp. 278-279, 291-292.

<sup>1060</sup> *Ibidem*, pp. 319 y 335.

<sup>1061</sup> *Ibidem*, pp. 336-337.

<sup>1062</sup> *Ibidem*, p. 340.

menciona a la maledicencia y a la burla como vicios que configuran el desprecio entendido como el desdén hacia juicios o posicionamientos ajenos.

Dada esta vaguedad, es necesario recurrir al concepto kantiano más general del cual se puedan derivar otras posibilidades.

En otras palabras, por lo que hace al principio de la dignidad humana se concluye que el imperativo práctico será: “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.<sup>1063</sup> Esta es, pues, “la condición suprema limitativa de la libertad de las acciones de todo hombre”.<sup>1064</sup>

Así, habrá que hacer un análisis del discurso de odio a la luz del principio de la dignidad humana y de la libertad.

Vista la primera, se hace un alto para explicar el concepto kantiano de libertad y la razón por la que ésta establece un vínculo entre la doctrina de la virtud y la doctrina del derecho.

Resulta que “sólo conocemos nuestra propia libertad (de la que proceden todas las leyes morales, por tanto, también todos los derechos así como los deberes) a través del *imperativo moral*, que es una proposición que manda el deber, y a partir de la cual puede desarrollarse la facultad de obligar a otros, es decir, el concepto de derecho”.<sup>1065</sup>

En este sentido, y por lo que toca específicamente al derecho, éste se refiere a la forma en la relación del arbitrio de uno con el arbitrio del otro. En otras palabras, se pregunta si la acción de uno puede conciliarse con la libertad del otro según una ley universal de la libertad.<sup>1066</sup> De ahí que su máxima sea: “obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal”.<sup>1067</sup>

---

<sup>1063</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, cit., p. 42.

<sup>1064</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>1065</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, cit., pp. 50-51.

<sup>1066</sup> *Ibidem*, pp. 38-39.

<sup>1067</sup> *Ibidem*, p. 40.

Dada esta máxima del derecho, cualquier coacción jurídica, si bien es aparentemente contraria a la libertad, deja de serlo si está basada en aquella máxima que protege la libertad. Por ello, con el derecho viene la facultad de coaccionar.<sup>1068</sup>

En esta sintonía, Kant hace una división general de los deberes jurídicos a partir de los cuales se generan todos los deberes. Así, hay tres deberes jurídicos primarios: 1) hay que ser honesto: la honestidad jurídica consiste en “afirmar el propio valor como hombre en la relación con otro, deber que se expresa en la proposición: ‘no te conviertas en un simple medio para los demás, sino sé para ellos a la vez un fin’”;<sup>1069</sup> 2) no hay que dañar a nadie y 3) hay que asegurar un estado de cosas en el que cada quien mantenga lo suyo frente a los demás.<sup>1070</sup>

Respecto a los derechos, Kant hace también una clasificación en derechos naturales y positivos así como en derechos innatos y derivados. Estos dos últimos se refieren a facultades, es decir, al derecho que se tiene a obligar a otro. En este sentido, Kant ubica como el único derecho (facultad) innato a la libertad.<sup>1071</sup>

De esta manera, la libertad es una facultad negativa que opera simultáneamente con una igualdad innata pues consiste en el derecho a no ser obligado por otros en la medida en que esta libertad puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es decir, consiste en “no ser obligado por otros sino a aquello a lo que también recíprocamente podemos obligarles”.<sup>1072</sup>

De acuerdo con esto, la libertad también puede entenderse como “la facultad de hacer a otros lo que en sí no les perjudica en lo suyo, si ellos no quieren tomarlo así; como por ejemplo, comunicar a otros el propio pensamiento, contarles o prometerles algo, sea verdadero y sincero, o falso y doble [...] porque depende de ellos solamente querer creerle o no”.<sup>1073</sup>

---

<sup>1068</sup> *Ibidem*, pp. 41-42.

<sup>1069</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>1070</sup> *Ibidem*, pp. 47-48.

<sup>1071</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>1072</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>1073</sup> *Idem*.

Aquí, Kant no está eximiendo de castigo al que dolosamente consigue un contrato; lo que está señalando es meramente la facultad de expresión de la persona y la circunstancia de que creer o no (sólo creer, no actuar; y la creencia incluye repetir lo creído, confiar en ello, pero no dar nada a cambio) en ese dicho depende de que el otro lo quiera creer o no.<sup>1074</sup>

Bajo esta sintonía ha de ser desarrollado el conjunto de leyes que se promulgan para producir un estado jurídico, una constitución, para un pueblo.<sup>1075</sup>

Así, regresando a las preguntas ¿en qué sentido se viola el principio de la dignidad humana con la emisión del discurso de odio? y ¿en qué sentido se afecta la libertad con la emisión del discurso de odio? se tienen las siguientes respuestas.

Si se parte del ámbito en el que se despliega la libertad de expresión, es decir, considerando un plano de igualdad entre hablante y audiencia, referencias a asuntos de interés público, así como las limitaciones vistas relativas a la malicia efectiva, el peligro claro y presente y el daño individualizado en el caso de la difamación específica, entonces se puede decir lo siguiente.

De acuerdo con lo que se vio en las etiquetas, se dice que las primeras cinco – difamación de grupos (catchall), estigmatización, expresar odio, ofensas contra la dignidad y negación del holocausto – se establecen para castigar el discurso de odio porque con ello se protege la dignidad humana.

Sin embargo, lo que se hace bajo estas etiquetas se puede clasificar como insultar con palabras por lo que la pregunta correspondiente sería ¿constituye un insulto con palabras un ataque a la dignidad, es decir, al insultar con palabras a una persona o grupo se convierte a la persona o grupo insultado en un medio para los fines de la persona que insulta? Tal vez el motivo detrás del insulto sea provocar una riña que conviene al que insulta, pero ¿es el insulto por sí mismo un uso de la persona insultada?

Insultar es un locutivo así como un ilocutivo, pero como ilocutivo ¿constituye un uso de la persona? El ejemplo clásico del uso de la persona para los fines es la consecuencia utilitaria siguiente: castigar al inocente para dar un ejemplo al resto.

---

<sup>1074</sup> *Ibidem*, p. 49, nota al pie.

<sup>1075</sup> *Ibidem*, pp. 139-140.

Claramente, este castigo “ejemplar” usa a una persona, el inocente, para lograr ciertos fines, la disuasión. Sin embargo, ‘castigar’, por sí mismo no es un uso de la persona. ‘Castigar’ al que ha cometido un robo no es contrario a la dignidad de la persona. De lo contrario, no se justificaría el castigo aplicado a quien delinque. Así, robar es contrario a la dignidad humana porque se hace uso de la persona, de su patrimonio, para lograr fines propios, y por ello se castiga al que roba.

Mientras que para el caso de ‘robar’ se puede afirmar que dicha acción siempre se trata de un uso de la persona, para el caso de ‘insultar’ no es así. ‘Insultar’, al igual que ‘castigar’, por sí mismo, no es un uso de la persona y esto lo define el contexto. En el caso del castigo, cuando el castigo es ejemplar, entonces sí hay un uso de la persona. En el caso del insulto, cuando se despliega en el contexto de la libertad de expresión, entonces bien puede tratarse de la expresión de una opinión.

Ciertamente no se trata de una forma decorosa de expresar una opinión, pero ya se ha visto que la idea de que las opiniones se pueden regular en su forma sin afectar su contenido – y por lo tanto, sin afectar la libertad de expresión – es falsa.

Si a esto se agrega que al hacer uso de la libertad de expresión, es decir, al externar el propio pensamiento se puede aseverar que se está siguiendo la máxima kantiana de respetar la propia dignidad al no mentir sobre el propio pensamiento, entonces se refuerza la idea de que el insulto no se debe castigar. Ciertamente, como se vio en las etiquetas, éste puede constituir un discurso de odio pero ¿cómo remediar esto? ¿Diciéndole al hablante que no puede pensar así? Esto sí sería ir en contra de la dignidad del hablante.

Así que lo que sí se hace es exigirle al hablante que sea diligente (versus malicia efectiva) y se le pide que no dañe a nadie (difamación específica y peligro claro y presente). Además, dice Kant, se debe hacer uso de la argumentación, de la palabra, para hacer ver a la persona que está en un error.

En cuanto a la libertad, es seguro decir que para Kant la prohibición del discurso de odio en lo relativo a lo visto en las cinco primeras etiquetas en la forma de insulto, sería una interferencia con la libertad si a ésta se le entiende como la facultad de comunicar el propio pensamiento, sea algo verdadero o sincero, porque depende solamente del receptor creerlo o no.

Por lo anterior, existen disposiciones que no tienen fundamento ni sentido.

Por ejemplo, en la *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal* se establece que “la emisión de juicios insultantes por sí mismas [sic] en cualquier contexto, que no se requieren para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad humana”.<sup>1076</sup>

En primer lugar, se debe tomar en cuenta lo que se ha dicho acerca de que las reglas que determinan la forma de la expresión son tan violatorias de la libertad de expresión como las que regulan su contenido.

Este principio vuelve a ser violentado por el legislador cuando en seguida agrega que no son ofensas al honor las críticas artísticas, científicas, profesionales, etc. “siempre que el modo de proceder o la falta de reserva, cuando debió haberla, no demuestre un propósito ofensivo”.<sup>1077</sup>

En segundo lugar, se ha dicho que el insultar por sí mismo no consiste en un uso de la persona.

Por último, no puede dejar de señalarse que, contrariamente a lo que sugiere el artículo 14, ningún daño a la dignidad humana puede justificarse.

#### **4.2.1.1.3. Los principios de no subordinación y de ausencia de opresión**

Algunas formas de discurso de odio se podrían prohibir, se dice, en caso de que constituyan un acto de subordinación, sea la expresión un locutivo, ilocutivo o perlocutivo de subordinación.<sup>1078</sup> Pero esta forma de subordinación sólo podría configurarse si el hablante es la autoridad, por ejemplo, negando un servicio (educación) a ciertos grupos.<sup>1079</sup>

---

<sup>1076</sup> *Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la imagen en el Distrito Federal...*, cit., artículo 14.

<sup>1077</sup> *Ibidem*, artículo 15.

<sup>1078</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., pp. 75-76.

<sup>1079</sup> *Ibidem*, p. 78.

En este punto, es importante señalar que se es autoridad en tanto se tiene el poder, es decir, no es necesario ser un oficial de gobierno, puede tratarse del dueño de un restaurante, etc.<sup>1080</sup> Sin embargo, si este es el caso, entonces la falta que se comete y que es objetivamente verificable es la de discriminación vía negación de servicios.

La otra forma de subordinación sería interna: el grupo o persona objeto del discurso de odio podría reaccionar no haciendo valer sus derechos o callando, retrayéndose.<sup>1081</sup> El derecho específicamente afectado sería el de la propia dignidad lo que podría verse reflejado en otra serie de capacidades que el individuo deja de desarrollar (artísticas, expresivas, emocionales, etc.).<sup>1082</sup>

Efectivamente, visto el concepto de dignidad kantiano, esta forma de subordinación sería contraria a la dignidad en tanto que el afectado podría estar faltando a su deber de no mentir. Pero debe notarse que esta subordinación es autoimpuesta, no externa.

Además, la realidad es que no se puede aislar este efecto del discurso de otros factores como la discriminación o la violencia, etc.<sup>1083</sup> Adicionalmente, la pregunta es si la acción del Estado contra este discurso no sería más efectiva desarrollando programas específicos de integración social, de movilidad social, de tolerancia, pluralidad, etc. De hecho, es absolutamente cuestionable la efectividad de la sanción del discurso en aras del objetivo perseguido: eliminar o disminuir este discurso.

Por su parte, la opresión se entiende como la discriminación o la negación de los principios fundamentales de justicia. La libertad de expresión sirve tanto para luchar contra la opresión como, dicen los prohibicionistas, para oprimir a un grupo o persona vulnerable o menos poderosa dentro de una comunidad. En este sentido, de acuerdo con el principio de no opresión, el Estado debería regular la libertad de expresión para

---

<sup>1080</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>1081</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>1082</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>1083</sup> *Ibidem*, p. 84.

evitar que unos se empoderen (más) a costa de otros generándose un trato desigual entre grupos o personas.<sup>1084</sup>

Sin embargo, de los casos que menciona Brown en este principio no queda claro que cualquier persona tenga el poder de oprimir. Más bien, todo parece indicar que este poder depende del papel que juega el hablante dentro del contexto. Específicamente, se puede decir que no se puede hablar claramente de opresión mas que en el caso de que el hablante funcione como autoridad o como alguien que tiene más facultades. Sería el caso del conductor de un autobús, del dueño de un restaurante, etc. De ser este el caso, la conducta castigada no es el discurso de odio *per se*, sino la discriminación al negar un servicio, etc.

En otras palabras, se está de vuelta a los argumentos presentados en el principio de la autonomía. Si el contexto de la expresión es uno en que ambas partes pueden considerarse iguales y si el asunto es uno de interés público entonces hay cabida para hablar del uso del lenguaje como libertad de expresión. Esto aunado al hecho de que lo que se expresa es una opinión y no hechos – es decir, no hay protección de la mentira (en lo que entra en consideración la malicia efectiva vs creencias firmemente arraigadas) – es lo que permite hablar o delimitar el ámbito donde juega la libertad de expresión. Es por esto que el fraude, el espionaje, la traición, el perjurio, y los actos discriminatorios traducidos en la negación de un servicio no se consideran usos del lenguaje en el ámbito de la libertad de expresión.

Así, en el caso del principio de la opresión, la diferencia entre los papeles (el poder) que desempeñan los participantes en el contexto es lo que define el ámbito de aplicación de la libertad de expresión y la razón por la cual el contexto permite hablar de la comisión de una falta como la de discriminación al negar un servicio, por ejemplo.

Eso último es justamente una de las formas del delito de discriminación.<sup>1085</sup>

---

<sup>1084</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>1085</sup> Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021..., *cit.*, artículo 357 fracción II.

#### 4.2.1.1.4. Salud física y mental

El principio del daño de Mill que establece que es posible limitar la libertad negativa de la persona para prevenir el daño es el punto de partida de este principio. Sin embargo, aunque la prevención del daño es una razón poderosa puede no ser lo suficientemente exhaustiva para legitimar la interferencia del Estado. Es decir, el daño que podría justificar la norma prohibitiva del discurso de odio debe ser severo, medible de acuerdo con la ciencia e identificable en una persona determinada.<sup>1086</sup>

Las palabras no pueden causar un daño físico a menos que se trate de una cuestión de una amenaza real y, en todo caso, las características de severidad, mensurabilidad e identificabilidad en los daños físicos son más fáciles de determinar. Pero esto no es así en lo que respecta al daño mental.

El daño al estado mental puede reflejarse en un estado emocional. De ser así, tendría que tratarse de un sentimiento, no de una agitación o emoción temporal. Por ello, se puede aseverar que la etiqueta que puede tener un apoyo en el principio de la salud es la de violación de derechos humanos o civiles, específicamente, pueden incluirse las figuras de acoso o de hostigamiento.

Ahora bien, dado que para establecer la responsabilidad el daño debe ser severo, cuantificable e identificable en una persona determinada, entonces se requiere primero establecer la relación causal entre el discurso de odio y el daño, lo que la ciencia aún no permite determinar sin lugar a dudas, pues incluso en los casos particulares es muy difícil aislar el factor del discurso del odio de otros factores que pueden estar ya presentes y ocasionando daños psicológicos (ansiedad, depresión, etc.) y/o fisiológicos (hipertensión, alcoholismo, etc.).<sup>1087</sup>

Empero, los delitos de acoso y hostigamiento sí pueden remontar estas dificultades de causalidad. Aun así, estos delitos pueden o no tener nada que ver con el discurso de odio y, por lo tanto, pueden tratarse independientemente de él atendiendo al contexto en el que se ha dicho que se despliega la libertad de expresión. En otras

---

<sup>1086</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., pp. 49-51.

<sup>1087</sup> *Ibidem*, pp. 56-58.

palabras, no hay razón para tratar el acoso o el hostigamiento como discurso de odio cuando estas conductas son punibles por sí mismas.

#### 4.2.1.1.5. Seguridad

Hay dos formas de seguridad, la externa y la interna.

Acerca de la primera, se dice que la simple expresión del odio que se tiene hacia cierto grupo así como otras formas de discurso de odio pueden generar un clima de odio que, a su vez, puede llevar a hostilidad y/o violencia contra un grupo, por ejemplo, por medio de actos discriminatorios, violentos, daños en propiedad ajena, etc.<sup>1088</sup>

Lo anterior muestra dos momentos cuyas relaciones tienen que ser directas: discurso de odio → clima de odio/hostilidad → actos violentos. Si bien el esquema anterior es el del principio de transitividad, no se puede castigar el discurso de odio por los actos violentos cometidos a menos que haya una relación directa entre ambos, lo cual no ha sido demostrado científicamente.<sup>1089</sup>

Es por esto que defender el uso de la fuerza o la violación de las leyes no es contrario al principio de seguridad a menos que se trate de una situación en la que la incitación o provocación sea inminente y probable (la teoría del peligro claro y presente de Holmes).<sup>1090</sup> Esto ya fue abordado en el capítulo anterior.

Por su parte, la seguridad interna, esto es, el sentimiento de (in)seguridad personal que un individuo percibe está también protegido por algunas disposiciones.

En el preámbulo del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* se dice que este sentimiento de seguridad es un derecho que sólo puede alcanzarse si todos disfrutan de sus derechos civiles y políticos. En consecuencia, el Pacto establece el multicitado artículo 20.2 decretando (sin ninguna prueba contundente) que hay una relación directa entre el discurso de odio y el sentimiento de inseguridad individual. La realidad es que esto sólo puede defenderse para el caso de las amenazas reales.<sup>1091</sup>

---

<sup>1088</sup> *Ibidem*, pp. 66-67.

<sup>1089</sup> *Ibidem*, pp. 68 y 70.

<sup>1090</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>1091</sup> *Ibidem*, pp. 71-72.

Esto también fue abordado en el capítulo anterior, así como en la etiqueta de expresiones encaminadas a cometer crímenes de odio.

#### **4.2.1.2. Principios relativos al desarrollo personal**

Se trata de 4 elementos: 1) el descubrimiento de la verdad, 2) la adquisición de conocimiento, 3) la autorrealización y 4) la excelencia humana.

##### **4.2.1.2.1. La adquisición de conocimiento y el descubrimiento de la verdad**

El conocimiento también se ha definido como una creencia verdadera justificada. Así, este principio, al igual que el del descubrimiento de la verdad, se deriva de Mill pues para él, la justificación epistémica depende de haber confrontado y dado respuestas a opiniones contrarias.<sup>1092</sup>

Brown considera que la posición de Mill implica que no se deben impedir las expresiones si ello obstruye la adquisición de conocimiento.<sup>1093</sup> Tal parece que Brown sugiere que Mill entiende que hay expresiones que no contribuyen al conocimiento y que, por lo tanto, no deben manifestarse.

Sin embargo, ¿cómo saber de antemano que una expresión no contribuye al conocimiento? Mill entiende este problema y por eso dice que “la libertad completa de contradecir y desaprobado una opinión es la condición misma que nos justifica cuando la suponemos verdadera a los fines de la acción; y por ningún otro procedimiento puede el hombre llegar a tener la seguridad racional de estar en lo cierto”.<sup>1094</sup>

En otras palabras, para Mill, una expresión es verdadera (es conocimiento), únicamente si se llegó a ella mediando la plena libertad de expresión.

Brown pretende refutar la posición de Mill con base en lo que dice que Mill entiende como condición necesaria del conocimiento: una dialéctica. Así, al hablar de la redondez de la Tierra, Brown dice que incluso si se suprimieran las expresiones de

---

<sup>1092</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>1093</sup> *Idem*.

<sup>1094</sup> Mill, John Stuart, *Sobre la libertad...*, *cit.*, p. 16.

grupos que niegan este hecho – eliminándose la dialéctica al respecto – no se prescindiría del conocimiento porque existen fotografías que demuestran que la Tierra sí es redonda.<sup>1095</sup>

En primer lugar, cabe hacer notar que Brown no es el único que considera que Mill ubica a la dialéctica como una condición necesaria del conocimiento. Brian Leiter incluso piensa que para Mill no hay sentido en expresarse cuando no existe una postura que contradiga esa expresión.<sup>1096</sup>

Empero, se ha visto que Mill reconoce la difusión de la lectura como un medio para extender el conocimiento y la comunicación y considera que el hecho de que su contenido no sea refutado es una señal de que es apoyado por la multitud lo que – dice – es suficiente, mientras dicho contenido siga siendo endosado, para asegurar su predominancia veloz.<sup>1097</sup> Ciertamente, esta posición no permite derivar que el disenso es una condición necesaria para poder decir que se está en el campo de la libertad de expresión y que sólo entonces se puede expresar una persona.

En segundo lugar, parece que el desacuerdo de Brown reside en lo que se entiende por ‘conocimiento’. Con el ejemplo dado, se podría decir que para Brown ‘conocimiento’ significa ‘proposiciones verdaderas’.

Sin embargo, ‘conocer hechos’ requiere de tres condiciones, siendo la veracidad de la proposición sólo una de ellas. Las otras dos son: 1. creer que la proposición es verdadera y 2. que esa creencia sea justificablemente o apropiadamente aseverada.<sup>1098</sup>

Hablar de justificación o propiedad indica un procedimiento previo. Esto es algo que Mill comparte y para él ese procedimiento es el debate libre.

Seguir las reglas de la lógica también forma parte del procedimiento que justifica la creencia que constituye conocimiento. El ejemplo de la Tierra para refutar a Mill no es acertado porque sugiere que sólo hay una forma de verificar las conclusiones y

---

<sup>1095</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, pp. 116-117.

<sup>1096</sup> Leiter, Brian, “The case against free ...”, *cit.*, p. 432.

<sup>1097</sup> Mill, John Stuart, *Essays on Politics and Society...*, *cit.*, pp. 50-51.

<sup>1098</sup> Steup, Matthias y Ram Neta, "Epistemology", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Otoño 2020, Edward N. Zalta (ed.), disponible en <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/epistemology/> el 26 de enero de 2021, p. <https://plato.stanford.edu/entries/epistemology/#KnowFact>

llegar a la verdad: mediante la experiencia sensible directa de todos los elementos de la hipótesis planteada. Si esto es así entonces básicamente se está diciendo que no es conocimiento lo desarrollado por Aristóteles y otros teóricos posteriores a él que escribieron acerca de la redondez de la Tierra.

No obstante, la forma en que Aristóteles construyó su argumento permite decir que en algo tenía razón. Más aún, los teóricos posteriores no creyeron que la Tierra era plana porque consideraron que los argumentos en favor de esto eran más débiles y en esto también tenían razón.<sup>1099</sup>

Lo que aquí se ilustra es la operatividad de las reglas de la lógica que indican cinco criterios que se usan en la estimación del valor o aceptabilidad de las hipótesis. Junto al criterio de la atinencia y compatibilidad con hipótesis anteriores se encuentran los siguientes tres criterios pertinentes para el principio del conocimiento.

1. El criterio de que la hipótesis tenga posibilidad de ser sometida a prueba. Si bien es posible que esta verificación no sea directa, sí debe ser posible experimentar (verificar sensiblemente, observar) algunos de los enunciados que forman parte de la hipótesis. 2. El criterio que se refiere al mayor poder predictivo de la hipótesis en el sentido de que mientras más hechos explique y/o prediga la hipótesis, más fuerte será. 3. Finalmente, el criterio de la simplicidad que dice que en igualdad de condiciones entre las posibles hipótesis en relación con los criterios anteriores, entonces se opta por la que explique de forma más sencilla, es decir, por la hipótesis más simple.<sup>1100</sup>

De esta manera, no se puede decir que lo elaborado por estos teóricos no era conocimiento alegando que la veracidad de sus premisas no era verificable. Se trataba de conocimiento porque sus argumentos, esto es, su creencia, estaba justificada.

Los argumentos anteriores se pueden aplicar también al principio del descubrimiento de la verdad.

---

<sup>1099</sup> Couprie, Dirk, "Aristotle's Proofs of the Sphericity of the Earth", Discurso emitido en la Conferencia Mundial de los 2400 años de Aristóteles con sede en Thessaloniki, 24 de mayo de 2016, disponible en [https://www.academia.edu/25717942/Aristotles\\_Proofs\\_of\\_the\\_Sphericity\\_of\\_the\\_Earth](https://www.academia.edu/25717942/Aristotles_Proofs_of_the_Sphericity_of_the_Earth) el 26 de enero de 2021, pp. 14-15.

<sup>1100</sup> Copi, Irving, *Introducción a la lógica*, trad. de Néstor Alberto Míguez, 18ª ed., Buenos Aires, Eudeba, 1974, pp. 488-493.

La verdad es una de las razones por las que se está en favor de la libertad de expresión porque se considera que es un elemento constitutivo del desarrollo personal. En este sentido, Brown analiza la relación entre la libertad de expresión y la verdad para poder establecer que la libertad de expresión conduce al desarrollo personal.<sup>1101</sup>

El argumento de la verdad proviene de Mill y ya se ha visto en el capítulo anterior. En pocas palabras establece que con la libertad de expresión siempre está abierta la puerta para intercambiar el error por la verdad.

En este punto, lo que Brown se pregunta es si la verdad es un valor en sí mismo y, de serlo, si no existen otros valores con los cuales puede entrar en conflicto obligando a hacer un balance entre éstos para determinar si la verdad prevalece sobre todos los demás.<sup>1102</sup>

Esto significaría que existen dos mandatos – por ejemplo, hay que promover la verdad y hay que respetar el honor de las personas – que entran en un conflicto por el cual uno de ellos debe anular al otro, es decir, por el cual queda establecido que uno de ellos no es deber. En otras palabras, lo que sucede en este llamado “conflicto” es una oposición de *razones* de la obligación de las cuales una es insuficiente para obligar. Esto es, una no es deber.<sup>1103</sup> ¿Cuál mandato no es un deber?

En el caso de la difamación en estricto sentido que protege la reputación de la persona y que opera a condición de que lo dicho sea falso<sup>1104</sup> se observa que la verdad opera en favor de la reputación.

Pero fuera del caso de la difamación en estricto sentido recuérdese que el principio de la verdad establece que hay que dejar la puerta abierta para intercambiar el error por la verdad y que Mill señala que hay que permitir la expresión porque lo admitido, si es verdadero, es aceptado con comprensión, sentido y fundamento al ser discutido.

En este sentido, se dice que es absolutamente posible que haya expresiones que por más detestables que sean encierren cierta verdad<sup>1105</sup>. Téngase en cuenta la

---

<sup>1101</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 106.

<sup>1102</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>1103</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, cit., p. 31.

<sup>1104</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 108.

siguiente declaración: “las personas de cierta etnia (o raza según los más fanáticos) son menos inteligentes, ignorantes, etc. y por eso son pobres, están enfermos, etc.”

Resulta que en México, por ejemplo, existe evidencia de que hay una relación entre el color de piel, por un lado, y la escolaridad, la riqueza, el ingreso y la movilidad social, por el otro.

Conforme es más clara la tonalidad de la piel, la escolaridad aumenta...en los quintiles más altos del índice de riqueza [así como de ingreso] es mayor la presencia de mexicanos con tez clara [y] para las personas con tonos más claros de piel les es más fácil subir socialmente si nacen en pobreza que las personas con tono de piel más oscuro. Al mismo tiempo, la persistencia en pobreza es mayor para tonos de piel más oscuros. Por otro lado, las personas con tonos más claros es más probable que se mantengan en estratos de mayor riqueza si se criaron en ese estrato que personas con tonos más oscuros.<sup>1106</sup>

Si bien para el fanático la causa de estas correlaciones es el color de piel, para el que busca la verdad, para el que observa la realidad objetivamente y atendiendo a la dignidad humana, la explicación deber ser y es otra: existen grupos que por razones étnicas, de edad, de género, etc. han sido excluidos de la igual repartición de la riqueza y del acceso al ejercicio de derechos fundamentales como la salud, la educación, los programas de nutrición, vivienda, etc. lo cual ha tenido una repercusión directa en sus oportunidades educativas, laborales, profesionales, etc.

En otras palabras, ante las expresiones fanáticas uno puede contestar con la verdad: explicar que la razón por la cual existen diferencias entre las personas de

---

<sup>1105</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>1106</sup> El Colegio de México, *Discriminación étnico-racial en México*, disponible en <https://colordepiel.colmex.mx/vida/> el 28 de marzo de 2021. Este trabajo muestra la relevancia que factores como el color de piel tienen en el destino de las personas. De hecho, podría malinterpretarse como un aval a la declaración “*Los negros son una bola de ignorantes*”, sin embargo, lo único que el estudio observa puede ser que efectivamente existe una mayor tasa de deserción escolar entre la población negra (o indígena o cualquiera que se ha marginado históricamente). Es decir, el estudio apunta a una verdad y, de acuerdo con Mill, lo que tocaría sería comprender, fundamentar y darle sentido a esta declaración, por ejemplo, descubrir que hay una política discriminatoria sistemática que impide a ciertos grupos acceder a los servicios educativos o que hay una inequitativa distribución de la riqueza por la que las mejores escuelas públicas están en los vecindarios más ricos, etc.

distintas etnias o grupos es una política pública inequitativa o discriminatoria y que, por tanto, hay que modificar estas políticas.

Empero, con base en el principio del descubrimiento de la verdad, se habla de que hay expresiones, como la antes vista, que dañan el descubrimiento de la verdad, es decir, expresiones que hacen más difícil encontrar la verdad puesto que están tan llenas de falsedad. Se apela entonces a un principio de la verdad “atenuado” que permitiría castigar las expresiones que no defienden la verdad sino que la dañan.<sup>1107</sup>

Sin embargo, ¿qué tan objetiva puede ser una línea que delimite de un lado las expresiones que defienden la verdad y, del otro, las que la dañan? Aun sin responder a esto, se puede decir que trátase del descubrimiento de la verdad a toda costa o del principio atenuado de la verdad, el problema es que se observa a la regulación de la libertad de expresión como un medio para un fin, es decir, contingente o dependiente del caso concreto. Pero la libertad de expresión debe considerarse como un derecho humano.

Aquí se coincide con Dworkin quien no comparte el argumento utilitarista de Mill porque para aquél la defensa de la libertad de expresión descansa no en sus consecuencias, sino en razones de principio básico: dignidad humana.<sup>1108</sup>

Ya se ha visto arriba por qué la libertad de expresión es un elemento fundamental para constituir la dignidad humana: porque entre los deberes del hombre hacia sí mismo como ser moral está el de respetar su propia dignidad oponiéndose a la mentira entendida como expresar palabras contrarias al propio pensamiento.

Una razón adicional por la no se comparte la visión utilitarista de Mill respecto a la libertad de expresión es el hecho de que hay expresiones que no es posible defender a partir de este argumento porque sencillamente son expresiones que no contienen ningún valor epistémico; son expresiones mundanas, como las que se intercambian con un amigo para acordar una reunión en un café.<sup>1109</sup>

---

<sup>1107</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, pp. 113-114.

<sup>1108</sup> Dworkin, Ronald, “Prefacio”, en Hare, Ivan y Weinstein, James (eds.), *Extreme speech and democracy*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, edición Kindle, ubicación 38-144.

<sup>1109</sup> Leiter, Brian, “The case against free ...”, *cit.*, p. 408.

Por otro lado, se ilustra el caso en el que la expresión sí es regulada con base en su valor epistémico. Leiter menciona la regulación de las expresiones por su valor epistémico en las cortes o tribunales norteamericanos y agrega que si se le permite al juez prohibir ciertas expresiones que considera que pueden confundir al jurado, entonces podría pensarse que esto también podría hacerse fuera de las cortes.<sup>1110</sup>

Sin embargo, fuera de los tribunales esta regulación no se hace porque sería contrario a la libertad de expresión. Así que Leiter se pregunta por qué sí es posible regular las expresiones en las cortes y da tres razones.

Una de ellas, dice, es que aunque se restrinja la libertad de expresión en la corte, eso no significa que la persona limitada no pueda manifestar su expresión fuera de la corte. Con ello, dice Leiter, queda salva la libertad de expresión del hablante.<sup>1111</sup>

Empero, lo que justifica las normas restrictivas de las expresiones en la corte no es esto, sino el hecho de que una corte definitivamente no cae dentro de lo que hasta ahora se ha llamado el “ámbito” de la libertad de expresión. Recuérdense que la libertad de expresión se despliega en un contexto de igualdad entre los participantes, alrededor de opiniones sobre asuntos de interés público, etc.

El contexto de una corte no es éste. Lo que se pretende en las cortes es determinar hechos para poder atribuirles consecuencias jurídicas a casos concretos. Para determinar estos hechos no se puede partir de opiniones generales, sino de evidencia científica, de documentos, etc. Las llamadas “opiniones” de expertos de hecho se pueden clasificar como parte de lo que constituye evidencia científica.

En las cortes no se está opinando acerca de un asunto de interés público, sino que se está tratando de determinar hechos y, en su caso, una consecuencia jurídica que repercute directa e inmediatamente en la esfera jurídica de una persona en particular.

No cabe duda de que en los tribunales las expresiones sirven a un solo propósito: encontrar o conocer la verdad. En este sentido, se justifica regular tales expresiones en términos de su valor epistémico, pero éstas no deben entenderse como

---

<sup>1110</sup> *Ibidem*, p. 413.

<sup>1111</sup> *Ibidem*, p. 415.

expresiones de libertad de expresión, sino simplemente como eso: expresiones, manifestaciones o declaraciones.

#### 4.2.1.2.2. La autorrealización individual

Al hablar de la autorrealización se indica que la razón de la libertad de expresión es que a través de ella el ser humano alcanza su fin que es la realización, logro o desarrollo de su carácter y potencialidades.<sup>1112</sup>

Para Baker, la autorrealización es el valor por el que se establece la libertad de expresión pues, dice, hay expresiones que no tienen nada que ver con el proceso democrático u otros valores. Más aún, existen expresiones “solitarias” que se formulan para una sola persona, por esa persona, sin intención de ser públicas y que, sin embargo, contribuyen a su autorrealización.<sup>1113</sup>

Esta tesis que sugiere un entendimiento estricto de la función comunicativa del lenguaje – transmitir a una o más personas alguna proposición o actitud<sup>1114</sup>– tendría mérito para este trabajo si en éste no se partiera, primero, de que la regulación de la libertad de expresión se entiende referida al discurso o lenguaje que se hace público y, segundo, de que una publicación de un lenguaje “solitario” como lo llama Baker sería una violación al derecho a la privacidad y a la libertad de pensamiento.

No sobra agregar que el hecho de que el lenguaje se utilice para uno mismo no es sinónimo de un ‘lenguaje privado’. No hay tal cosa como un lenguaje privado. Además, aunque el lenguaje se utilice para uno mismo, sigue desempeñando alguna de las tres grandes funciones que se vieron en el capítulo primero: informativa, emotiva e imperativa.

---

<sup>1112</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 121.

<sup>1113</sup> Baker, Edwin C., *Human liberty...*, cit., p. 51.

<sup>1114</sup> *Idem.*

Otros autores, como Redish, comparten la idea de que la autorrealización y no el proceso democrático, es el valor principal detrás de la libertad de expresión <sup>1115</sup> y vale la pena abundar en su posición.

Según Redish, los valores que persigue la libertad de expresión como el proceso democrático, el libre mercado de las ideas, etc. son legítimos pero son subvalores, es decir, todos pueden explicarse a partir de un valor primario: la autorrealización individual. <sup>1116</sup>

Así, lo que Redish plantea es que la democracia no es un fin, sino sólo un instrumento para llevar a cabo valores más importantes entre los que ubican dos como los de mayor jerarquía: el valor inherente de permitir a los individuos controlar su propio destino y el valor instrumental de desarrollar las facultades mentales de los individuos para que puedan alcanzar su pleno potencial intelectual. A estos dos valores los agrupa y denomina: autorrealización. <sup>1117</sup>

De esta forma, la autorrealización individual puede referirse “al desarrollo de los poderes y habilidades del individuo – el individuo ‘desarrolla/logra’ todo su potencial – o [puede referirse] al control del individuo sobre su propio destino a través de la toma de decisiones que afectan su vida – el individuo ‘desarrolla/logra’ las metas en la vida que tal individuo ha establecido”. <sup>1118</sup>

Definida así, la autorrealización individual se fomenta tanto por la recepción de expresiones como por la manifestación de las mismas. <sup>1119</sup>

---

<sup>1115</sup> Redish, Martin H., “Self-Realization, Democracy, and Freedom of Expression: A Reply to Professor Baker”, *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 130, 1982, disponible en: [https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol130/iss3/4](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol130/iss3/4) el 14 de mayo de 2021, p. 678.

<sup>1116</sup> Redish, Martin H., “Value of Free Speech”, *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 130, 1982, disponible en: [https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol130/iss3/2](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol130/iss3/2) el 14 de mayo de 2021, p. 594.

<sup>1117</sup> Redish, Martin H., “Self-Realization...”, *cit.*, pp. 679-680.

<sup>1118</sup> “This term has been chosen largely because of its ambiguity: it can be interpreted to refer either to development of the individual's powers and abilities –an individual ‘realizes’ his or her full potential– or to the individual's control of his or her own destiny through making life-affecting decisions –an individual ‘realizes’ the goals in life that he or she has set.” Redish, Martin H., “Value of Free Speech...”, *cit.*, p. 593.

<sup>1119</sup> Redish, Martin H., “Self-Realization...”, *cit.*, p. 679.

En este sentido, Redish dice que cierto lenguaje puede no estar directamente relacionado con el proceso democrático pero que sí puede contribuir a la autorrealización. Por esto y porque considera la autorrealización como el valor supremo es que Redish determina que el ámbito de aplicación de la libertad de expresión es más amplio que el político.<sup>1120</sup>

Se observa pues, que Redish considera a la democracia un sinónimo de la libertad de expresión cuando alega que la democracia es un instrumento al servicio de la autorrealización.

Pero, justamente, Edwin Baker critica esta postura pues dice que “el asunto de la autorrealización no requiere de ninguna manera obvia de un orden político democrático”.<sup>1121</sup>

Ciertamente, la convergencia de un sistema democrático y de altos índices de autorrealización podría sugerir que aquél es condición necesaria para éstos, pero habrá que ver si el rasgo necesario para estos índices es también el necesario para el sistema democrático.

Para resolver esto se regresa al capítulo segundo. En él, retomando a Dahl y Sartori, se estableció que la democracia implica un sistema político en el que son los ciudadanos los que ejercen un control sobre los gobernantes y que este control que se logra mediante el procedimiento democrático se traduce en un tejido de procesos de adopción de decisiones cuyos rasgos constitutivos principales son la igualdad política y jurídica entendida la primera como el “derecho-poder de tomar parte en las decisiones colectivas”, o bien, como una igualdad procedimental por la que todos los individuos participantes tendrían los mismos derechos en el procedimiento para escoger los principios de justicia, todos pueden hacer propuestas y defenderlas.

En suma, siguiendo a Haugaard, la democracia constituye una forma de manejar el conflicto acerca de las distintas visiones relativas a asuntos relacionados con el gobierno. Tanto estas visiones como los conflictos que pudieran surgir entre ellas se manifiestan y dirimen mediante el uso del lenguaje. De ahí que la libertad sea una

---

<sup>1120</sup> *Ibidem*, p. 680.

<sup>1121</sup> “[...] a concern with selfdevelopment does not in any obvious way require a democratic political order”. *Ibidem*, p. 680.

precondición necesaria para poder manejar el conflicto democráticamente porque, como dice Rawls, la opinión pública libre es la base real de todo gobierno.

Así, es la libertad en la manifestación de las expresiones lo que es la condición esencial para la existencia de un sistema democrático así como, de acuerdo con Redish, es esta misma libertad la condición necesaria para lograr la autorrealización. Esto es, hay un común denominador entre ambos conceptos – democracia y autorrealización – lo que no es lo mismo que decir que el primero de ellos es condición necesaria del segundo.

A lo sumo, se puede alegar que se escoge el sistema democrático como sistema político porque es el sistema que lejos de interferir con la autorrealización, como sería el caso de una dictadura, la permite y beneficia.<sup>1122</sup>

Ahora bien, uno podrá objetar: ¿en qué otras circunstancias, si no es bajo el sistema democrático, puede existir la libertad de manifestación de las ideas?

Para responder esto también se recurre al capítulo segundo. Al hablar de la relación entre democracia y derechos humanos, se adoptó la visión de Bobbio y de Rawls y se dijo que en la base de la democracia moderna, se establece una visión individualista democrática en el sentido de que el ser humano se observa como un individuo gracias al cual, por medio de un acuerdo libre con otros individuos inteligentes, resulta la sociedad. Es decir, se estableció que el individuo no sólo es el protagonista de la sociedad, sino que la antecede lo que denota su valor moral y una dignidad que implica expresión de preferencias que, en última instancia, se reflejan en los fenómenos sociales como lo es la forma democrática de la sociedad.

En otras palabras, la conformación de una sociedad, sin importar el sistema político que se escoja, echa mano de la libre expresión de las ideas.

Aquí es importante retomar la postura de que la expresión de las ideas supone una dignidad. Esto porque precisamente es el concepto de dignidad el que abarca o fomenta los valores supremos que Redish señala. Es decir, teniendo el concepto de dignidad, no hay razón para recurrir a un concepto tal como ‘autorrealización’ para reivindicar el valor de la persona y el fin mismo que representa.

---

<sup>1122</sup> *Ibidem*, p. 681.

Tal vez Redish construye o apoya el concepto de ‘autorrealización’ porque el contexto en el que lo justifica es el utilitarista,<sup>1123</sup> una visión que, por definición, es incompatible con el concepto de ‘dignidad’. Pero es claro que las palabras de Redish podrían indicar que no encontraría contradicción con el fin que se persigue a partir del concepto de dignidad. Dice él: “la limitación inherente en la habilidad del individuo de utilizar estas vías [expresarse a través del arte, la música o la literatura] como un medio para atacar al gobierno y tomar parte en la toma de decisiones colectiva atrofiaría ineludiblemente el pleno y libre desarrollo”.<sup>1124</sup>

No obstante, dado que la autora de este trabajo no puede estar de acuerdo con una posición que se deriva y contraviene la dignidad humana – el utilitarismo – lo que plantea es que al reivindicar la dignidad humana se protege el valor por el que Redish tiene tanto escrúpulo, la autorrealización, pues con aquélla se cimientan un deber y un derecho ineludibles; el deber del ser humano hacia él mismo y por el cual respeta su dignidad humana es el deber de no mentir, es decir, de no expresar palabras contrarias a lo que piensa el hablante porque esto es opuesto a la finalidad natural del hombre de comunicar sus propios pensamientos; y el derecho (facultad) innato a la libertad que contempla la facultad de comunicar a otros el propio pensamiento.

Con esto, se considera que se cumple con la función que la libertad en la manifestación de las ideas tiene, según Redish, para llevar a cabo la autorrealización. Recuérdese que Redish dice que la autorrealización individual se fomenta tanto por la recepción de expresiones como por la manifestación de las mismas.

En suma, se concluye que sostener que el individuo como protagonista y antecesor de la sociedad supone su valor moral y dignidad previos a cualquier sistema político, permite sostener que la ‘autorrealización’ es un concepto abarcado por el de

---

<sup>1123</sup> “Mill wrote, in the final paragraph of *On Liberty*, that: *The worth of a State, in the long run, is the worth of the individuals composing it; and a State which postpones the interests of their mental expansion and elevation, ... a State which dwarfs its men, in order that they may be more docile instruments in its hands even for beneficial purposes-will find that with small men no great thing can really be accomplished ....*”.  
*Idem*.

<sup>1124</sup> “the inherent limitation on the individual's ability to employ these devices [express themselves through art, music, or literature] as a means of attacking the government and to take part in collective decisionmaking would inescapably stunt full and free development”. *Ibidem*, pp. 680-681.

‘dignidad’. Incluso podría decirse que la ‘autorrealización’ es un intento de sustituto de la ‘dignidad’ pero en la visión utilitarista.

Es justamente el concepto kantiano de ‘dignidad’ y no el utilitarista de ‘autorrealización’ por el que no se concibe la censura de las expresiones de arte, ciencia, literatura, etc.

Es también el concepto de dignidad el que se puede ubicar en la postura de Baker en sustitución del de la llamada ‘fuente’ de la expresión cuando lo que quiere enfatizar este autor es que existen expresiones que no están encaminadas a ser publicadas sino a cumplir con el valor de la autorrealización. Y también es el concepto de dignidad y el respeto por ella el que puede emplearse en lugar del de autorrealización para referirse a aquello a lo que apunta una expresión que tiene como fin preponderante el de autodefinirse o expresarse emotivamente – como lo ilustra Baker al describir a una persona repitiendo la consigna “*Stop This War Now*” – o el de crearse a sí mismo – por medio de un poema o del intercambio cultural con otras personas, por ejemplo –.<sup>1125</sup>

Se podría decir que el hecho de que se abogue por la prohibición del discurso de odio para evitar la intimidación de los individuos a quienes está dirigido, su desprecio o ridiculización se encuadra en el valor de la autorrealización pues se dice que con esta intimidación, desprecio o ridiculización a los que se sujeta a las personas, éstas deciden vivir aisladamente o no participar de ciertas actividades limitando sus posibilidades de desarrollo. Sin embargo, estas mismas objeciones pueden remitirse a las consideraciones hechas bajo el rubro del principio de dignidad humana.

#### **4.2.1.2.3. La excelencia humana**

El sentido de este valor parte de la *eudaimonia* aristotélica.<sup>1126</sup> El supuesto que subyace a ésta es el reconocimiento de que el hombre es un ser racional y que a través de la razón puede no sólo desarrollar un proyecto de vida sino gobernar ésta; y no se

---

<sup>1125</sup> Baker, Edwin C., *Human liberty...*, cit., pp. 52-53.

<sup>1126</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 127.

trata de cualquier proyecto de vida sino de uno guiado por lo que la razón le indica al individuo para llevar o lograr una buena vida y, por lo tanto, su felicidad.<sup>1127</sup>

De acuerdo con esto, cualquier norma que despliegue la excelencia humana o que la promueva podría justificar – según Brown – la prohibición del discurso de odio. Pero, por otro lado, también se alega que el discurso de odio promueve la excelencia humana pues las personas o grupos víctimas de él demuestran autocontrol, resistencia, independencia, entre otras. A esto se replica que estas virtudes se pueden ver desplegadas también en otro tipo de actitudes o decisiones de la víctima, específicamente, su decisión de iniciar un proceso o no contra el hablante por el discurso de odio del cual ha sido víctima.<sup>1128</sup>

Dado el doble papel que podría jugar la excelencia humana, es decir, dado que podría tanto justificar la prohibición como la no prohibición del discurso de odio, será necesario tener claridad acerca del concepto de este valor.

De Brown se desprende que la excelencia humana significa ser virtuoso,<sup>1129</sup> pero no se indica lo que es la virtud. Esto es un problema puesto que si la virtud se traduce en actitudes como ser caritativo, compasivo, tolerante, tener autocontrol, fortaleza, y una serie indefinida e infinita, entonces es claro que fácilmente se puede caer en el relativismo, subjetivismo o arbitrariedad. Así que ¿qué es la virtud?

Nuevamente recurrimos a Kant para resolver esta cuestión.

El valor de la excelencia humana se asemeja a lo que en su doctrina de la virtud Kant aborda como el deber de la propia perfección.

Ya se ha explicado que Kant se refiere a la doctrina de los deberes; que para él ésta está conformada por la ética y el derecho; que la primera se refiere a los deberes de la libertad interna y que la llama doctrina de la virtud. Explica Kant que ésta puede catalogarse como parte de la doctrina de los deberes porque el ser humano despliega la conducta debida bajo coacción – aunque sea una autoacción – ya que la despliega

---

<sup>1127</sup> Romero, Adriana, “La concepción aristotélica de la eudaimonía en *Ética a Nicómaco*. Relación entre vida activa y vida teórica”, *Revista de investigación*, núm. 85, vol. 39, Mayo-Agosto 2015, disponible en <http://ve.scielo.org/pdf/ri/v39n85/art02.pdf> el 4 de febrero de 2021, pp. 13-17.

<sup>1128</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, pp. 128-129.

<sup>1129</sup> *Ibidem*, p. 128.

resistiendo sus propios deseos. Adicionalmente, dice Kant, la doctrina de la virtud se distingue porque los fines que se propone conseguir con las máximas que imponen los deberes son deberes en sí mismos.<sup>1130</sup>

Entre los fines que son a la vez deberes Kant menciona la propia perfección y es contundente al decir que uno no puede proponerse como fin, y por lo tanto como deber, el fomentar la perfección de otro pues sólo el otro puede “ser capaz de proponerse su fin según su propio concepto del deber, y es contradictorio exigir (proponerme como deber) que yo deba hacer algo que no puede hacer ningún otro más que él mismo”.<sup>1131</sup>  
¿Por qué?

Resulta que el deber de la propia perfección significa que el individuo debe cultivar sus facultades, específicamente, el entendimiento de conceptos; y también debe cultivar su voluntad de cumplir todos los deberes en general. A medida que el individuo cumpla con este deber hacia la propia perfección se irá acercando más al estado en que cumplirá la ley por la ley misma (hacer de ella el móvil de su acción). He aquí la pura intención virtuosa que produce un sentimiento moral.<sup>1132</sup>

En otras palabras, la virtud se alcanza al cumplir con la ley por la ley misma, es decir, cuando el móvil de las acciones es la ley misma que las indica porque se ve a dicha ley como un fin en sí mismo.

En estas condiciones, la acción desplegada es una acción virtuosa.<sup>1133</sup>

De acuerdo con esto, al tratarse de deberes de virtud, cumplir con ellos es un mérito pero incumplirlos no es un demérito, sino únicamente falta de valor moral. En otras palabras, se es virtuoso o hay virtud si se cumple con ellos; por el contrario, hay una ausencia de virtud, pero no un vicio, si no se cumple con ellos.<sup>1134</sup>

Lo anterior es más comprensible al ilustrarse con un deber de virtud tal como el de la propia perfección. Éste es:

---

<sup>1130</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, cit., pp. 228-234.

<sup>1131</sup> *Ibidem*, p. 237.

<sup>1132</sup> *Ibidem*, pp. 238-239.

<sup>1133</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>1134</sup> *Ibidem*, p. 243.

el deber de hacerse digno de la humanidad por medio de la cultura en general, el deber de procurarse o fomentar la capacidad de realizar todos los fines posibles en cuanto ésta sólo se encuentra en el hombre [porque es un ser racional]; es decir, un deber de cultivar las disposiciones incultas de su naturaleza, como aquello a través de lo cual el animal se eleva a hombre.<sup>1135</sup>

Esto explica por qué Kant considera a este deber un deber “únicamente ético”, es decir:

[n]ingún principio racional prescribe concretamente hasta dónde se debe ir en el cultivo (en la ampliación o en la rectificación de la facultad intelectual [...]) [...] Por tanto, no hay aquí ninguna ley racional para las acciones, sino sólo para la máxima de las acciones y dice así: “Cultiva tus facultades anímicas y corporales para ser apto para todos los fines con que puedas encontrarte, sin saber cuáles de entre ellos podrían ser los tuyos”.<sup>1136</sup>

Una vez que se cuenta con un significado de ‘virtud’ se puede entender por qué el valor de la excelencia humana no puede fundamentar deberes estrictos,<sup>1137</sup> es decir, deberes jurídicos. ¿Cómo puede permitirse la creación de una norma jurídica que castigue al que no es virtuoso, es decir, al que no cumple con la ley por la ley misma, al que no hace de la ley su propio fin?

Es posible que Brown tenga presente esto cuando explicita la mayor objeción a la prohibición del discurso de odio con base en el valor de la excelencia humana: no se puede legislar la moralidad.<sup>1138</sup>

No obstante, Brown presenta un caso bajo el cual, aparentemente, sí se puede prohibir el discurso de odio. Esto sólo es posible porque Brown entiende algo distinto con ‘excelencia humana’. Pero incluso su concepto no es suficiente para justificar la prohibición del discurso de odio porque su descripción de las circunstancias bajo las cuales considera que se puede castigar la falta de excelencia humana más bien se refieren al castigo de otra conducta específica: el acoso y hostigamiento.

Brown se refiere al escenario en que intencionalmente se inflige estrés emocional como una forma de crueldad. Ciertamente, el ser cruel es un vicio que no

---

<sup>1135</sup> *Ibidem*, p. 245.

<sup>1136</sup> *Idem*.

<sup>1137</sup> *Ibidem*, p. 246.

<sup>1138</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, p. 136.

debe desearse o perseguirse dentro de una sociedad. La crueldad se entiende como el dolor físico y/o emocional que una persona o grupo de personas más fuertes infligen deliberadamente sobre una persona o grupo de personas más débiles para conseguir algo tangible o intangible. La posición de debilidad o fortaleza es relativa y depende del caso particular, es decir, no se admiten estereotipos o prejuicios.<sup>1139</sup>

Para el caso de la crueldad infligida por medio de palabras, dice Brown que ésta se configuraría si están presentes los siguientes cuatro elementos: la víctima no consiente la situación, es decir, se encuentra cautiva; la víctima es vulnerable; el hablante obvia la vulnerabilidad de la víctima y de hecho la utiliza para su conveniencia o satisfacción personal; y la víctima sufre estrés emocional severo. Ejemplo de esto sería el acoso discriminatorio en el trabajo. Sin embargo, señala Brown, la Suprema Corte de Estados Unidos, en el caso *Snyder v. Phelps*, consideró que prohibir las expresiones homofóbicas en un funeral contra el fallecido, si bien ocasionaba estrés emocional a su padre, violaría la Primera Enmienda.<sup>1140</sup>

Con base en lo que hasta ahora se ha desarrollado en este trabajo se puede afirmar que los cuatro elementos bajo los cuales se caracteriza esta forma de discurso de odio que se identifica como negativo por no promover la excelencia humana permiten sugerir que en lugar de tratar la conducta como una de discurso de odio, se trate como una de acoso, hostigamiento o discriminación. Ya se ha dicho que estas conductas pueden o no tener relación con el discurso de odio por lo que, independientemente de éste, son legislables para ser castigadas.

Por lo que se refiere al caso *Snyder*, puede uno imaginar que la razón por la que la Corte consideró la sanción como una posible violación de la Primera Enmienda es porque la expresión se manifestó en el contexto que se ha dicho ya que es el contexto del ámbito de aplicación de la libertad de expresión: un plano de igualdad entre hablante y oyente.

En suma, el principio de la excelencia humana no puede sostenerse como una razón para imponer el deber estricto de no expresar un discurso de odio.

---

<sup>1139</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>1140</sup> *Ibidem*, p. 131.

## 4.2.2. Segunda parte: principios relacionados con el individuo como parte de la comunidad

### 4.2.2.1. Principios de moralidad civil

Estos principios se refieren a la dignidad cívica, un término que desarrolla Jeremy Waldron.

Waldron entiende que el discurso de odio expresa la opinión de unos de que otros no merecen ser ciudadanos en igualdad de circunstancias.<sup>1141</sup> Esto, dice, es contrario al orden público pues éste puede comprender “el interés social por mantener entre nosotros un sentido apropiado del estatus social y jurídico de cada uno de nosotros”.<sup>1142</sup>

De acuerdo con esto, se justifican las normas que castigan la difamación de grupos pues, dice, tienen por objetivo “reivindicar el orden público, no sólo previniendo la violencia, sino protegiendo de ataques un sentido compartido y público de los elementos básicos de reputación, dignidad y estatus de cada persona que es ciudadana o miembro de una sociedad”.<sup>1143</sup>

Así, estas normas no sólo se justificarían por proteger el orden público, sino también por proteger la dignidad de las personas afectadas por el discurso de odio. Esta dignidad es entendida por Waldron como “el estatus social básico de estas personas, la base de su reconocimiento como iguales sociales y su estatus de portadores de derechos humanos y constitucionales”.<sup>1144</sup> Waldron la llama dignidad cívica.<sup>1145</sup>

Para Brown, lo novedoso de la posición de Waldron descansa en dos conceptos: la *protección* y el *aseguramiento* de la dignidad cívica.<sup>1146</sup>

---

<sup>1141</sup> Waldron, Jeremy, “2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. Dignity and defamation: the visibility of hate”, *Harvard Law Review*, vol. 123, núm. 7, mayo 2010, disponible en [https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol123\\_waldron.pdf](https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol123_waldron.pdf) el 14 de septiembre de 2018, p. 1601.

<sup>1142</sup> *Ibidem*, p. 1604.

<sup>1143</sup> *Ibidem*, p. 1605.

<sup>1144</sup> *Ibidem*, p. 1610.

<sup>1145</sup> *Ibidem*, pp. 1612-1613.

<sup>1146</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit. p. 144.

La protección consistiría, no sólo en castigar una difamación de grupo en sí misma, sino en el hecho de que al hacer esto se atacan las expresiones que sugieren que ciertas personas no cuentan con los atributos necesarios para ser iguales social y jurídicamente.<sup>1147</sup>

En este sentido, al prohibir el discurso de odio, Waldron sostiene que se estaría *protegiendo* el derecho a la dignidad cívica porque se estaría prohibiendo hacer uso de expresiones que despojan de su humanidad a ciertos grupos especialmente atacados, por ejemplo, al decir que ciertos grupos minoritarios son “animales”, o que ciertas conductas delictivas son “típicas de los negros”, o al poner en un establecimiento un cartel que diga “no judíos”.<sup>1148</sup>

Todas estas expresiones tienen como premisa que el grupo es algo menos que un ser humano y que, por lo tanto, no merecen un trato igual. Esta premisa también podría tal vez colocarse en la negación del holocausto.<sup>1149</sup>

Adicionalmente, la prohibición del discurso de odio *aseguraría* la dignidad cívica; con la prohibición se estaría proveyendo el bien público del “aseguramiento” (*assurance*) de esta dignidad cívica.<sup>1150</sup>

Así, el aseguramiento (*assurance*) al que se refiere Waldron sería el apuntalamiento de la dignidad cívica. Sería un apuntalamiento porque sería *profundo, difuso, ubicuo, general, sostenido y confiable*. Esto porque sería llevado a cabo activamente por todos los miembros de la sociedad para todos los miembros de la sociedad.<sup>1151</sup>

El argumento de Waldron en torno al aseguramiento es como sigue. Al prohibir el discurso de odio se asegura un trato decente y respetuoso hacia las personas a lo largo de su vida, esto es, se defiende su dignidad<sup>1152</sup> y reivindicar su dignidad – dice Waldron – “es un ingrediente necesario del orden público”.<sup>1153</sup>

---

<sup>1147</sup> *Ibidem*, pp. 144-145.

<sup>1148</sup> *Idem*.

<sup>1149</sup> *Ibidem*, pp. 145-146.

<sup>1150</sup> *Ibidem*, p. 142.

<sup>1151</sup> *Ibidem*, p. 148.

<sup>1152</sup> Waldron, Jeremy, “2009 Oliver Wendell Holmes Lectures...”, *cit.*, p. 1613.

<sup>1153</sup> *Ibidem*, p. 1600.

Así, Waldron utiliza una visión rawlsiana para fundamentar su posición. Se pregunta si al prohibir el discurso de odio se cumple con uno de los elementos de la idea de Rawls de “una sociedad bien ordenada” y denomina a este elemento ‘aseguramiento’. Si – dice Waldron – de acuerdo con Rawls, una sociedad bien ordenada es aquella en la que ‘cada uno acepta, y sabe que todos aceptan, los mismos principios de justicia’ y que ‘este conocimiento es reconocido públicamente’, entonces al prohibir el discurso de odio se “asegura” la dignidad que se supone es de conocimiento público que constituye los fundamentos de la sociedad democrática.<sup>1154</sup>

En otras palabras, el aseguramiento es el término con el que Waldron denomina a la aceptación y conocimiento universales a los que hace referencia Rawls. Este “aseguramiento” implica la aplicación de la ley, con lo cual se asegura un bien *público*: generar certezas a los habitantes de una sociedad acerca de los elementos básicos de la justicia. Es decir, con esta aplicación se comunican estos acuerdos comunes que constituyen la justicia que la sociedad ordenada adopta.<sup>1155</sup>

En suma, la prohibición del discurso de odio contribuiría a asegurar principios elementales de la sociedad tales como la igualdad humana, la dignidad humana y la protección que todo ser humano merece recibir contra la violencia, exclusión y subordinación flagrantes. Esto es, con la prohibición se aseguraría que la gente sienta que puede contar con que en la vida pública no se le va a discriminar, humillar o aterrorizar.<sup>1156</sup> Este aseguramiento es como un bien público del que todo individuo debe gozar.<sup>1157</sup>

Ciertamente, la teoría de Waldron sería convincente si no fuera por lo siguiente.

En primer lugar, Waldron malinterpreta el concepto rawlsiano de ‘sociedad bien ordenada’. Ésta no es una sociedad en la que no hay expresiones racistas o en la que no hay religiones intolerantes,<sup>1158</sup> sino una sociedad que ha construido sus principios

---

<sup>1154</sup> *Ibidem*, pp. 1620-1621.

<sup>1155</sup> *Ibidem*, p. 1623.

<sup>1156</sup> *Ibidem*, pp. 1626-1627.

<sup>1157</sup> *Ibidem*, p. 1630.

<sup>1158</sup> *Ibidem*, pp. 1621-1622.

de justicia social y que incluye entre las libertades básicas del primer principio de justicia (igualdad de derecho y deberes) la libertad de expresión, entre otras.

En segundo lugar, Waldron confunde los principios de justicia social, que una vez adoptados constituyen a una sociedad bien ordenada, con los principios o reglas procedimentales bajo los cuales se adoptan los principios de justicia social. Esto se vio en el capítulo segundo. Se habló de que los supuestos que preceden a la construcción de los principios de justicia social son la igualdad procedimental y, con ello, la reivindicación de la dignidad de todo ser humano.

En tercer lugar, pareciera que para Waldron, el hecho de que se reconozca constitucionalmente una igualdad de dignidad y, por lo tanto, de derechos humanos para todas las personas, no es suficiente aseguramiento de la dignidad humana. Waldron dice que este aseguramiento es un elemento que la teoría de Rawls requiere y tiene razón. Pero justamente el “aseguramiento” de Rawls se configura con su primer principio de justicia: igualdad en la repartición de derechos y deberes básicos. ¿De qué parte de la teoría de Rawls se puede derivar o justificar un aseguramiento del aseguramiento? No parece haber fundamento.

Así, es comprensible el temor de Waldron ante las posibilidades que se implican con las expresiones que denigran a las personas pero de acuerdo con el concepto kantiano de dignidad que se ha adoptado en este trabajo, lo que debe hacerse al plantear una posible limitación a los derechos básicos (en los que Rawls incluye la libertad de expresión) es precisamente analizar si estas limitaciones constituyen una transgresión a la dignidad humana. Este es un análisis que ya se hizo en este capítulo y al cual se remite al lector.

Cabe mencionar que es extraño observar esta postura de Waldron en favor de la prohibición del discurso de odio cuando él mismo no sólo reconoce la necesidad de la transparencia y de la discusión pública, sino que incluso afirma que la ausencia de éstas sería un insulto a la dignidad de los ciudadanos.<sup>1159</sup>

---

<sup>1159</sup> Waldron, Jeremy, “Citizen and Dignity”, *New York University School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper Series Working Paper num. 12-74*, enero 2013, disponible en <http://ssrn.com/abstract=2196079> el 28 de septiembre de 2017, pp. 23-24.

Brown critica la posición de Waldron porque dice que éste no aclara si la prohibición del discurso de odio, y sólo ésta, sería suficiente para generar el aseguramiento; algo que Brown duda. Agrega Brown que hay que tomar en cuenta que la legislación genera expectativas y que éstas deberían cumplirse pues, de lo contrario, resulta contraproducente. Es decir, si se establece una prohibición al discurso de odio, si éste se denuncia y si los jueces deciden no condenarlo, entonces se está declarando que no es cierto que las víctimas del discurso tengan una dignidad cívica y un derecho a un aseguramiento de la misma.<sup>1160</sup>

Empero, las razones por las cuales las condenas no se logran pueden ser múltiples. La autora de este trabajo no coincide con el argumento de que si hay una brecha entre el deber ser (por ejemplo, el derecho que prohíbe el discurso de odio) y el ser (el hecho de que no se persiguen las violaciones a este derecho) entonces hay que eliminar tal deber ser.<sup>1161</sup> Si existen brechas, entonces hay que actuar de modo que se logre el objetivo de atender y resolver todos los casos que faltan a la ley. Esto porque justamente se considera justa la norma que se emite, de lo contrario, no se legislaría.

En este punto, es importante señalar que no se niega la existencia de personas que emiten el discurso de odio, tampoco se minimiza el problema social, económico, religioso, o de otro tipo que esto significa o refleja. De ninguna manera se piensa que la mayor o menor dificultad de castigar o resolver un problema sea la condición determinante de su regulación.

Ciertamente, no tiene sentido emitir una norma jurídica que no puede (por ser física o jurídicamente imposible) aplicarse.

Brown piensa que la pregunta relevante no es si para Waldron la prohibición del discurso de odio es la condición suficiente para otorgar la seguridad de la dignidad cívica. Más bien, la pregunta relevante es si acaso estas prohibiciones son condición necesaria para otorgar ese aseguramiento. Tal vez ni siquiera lo sean y por eso es que la Corte Suprema de Estados Unidos considera inconstitucionales las normas contrarias al discurso de odio.<sup>1162</sup>

---

<sup>1160</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 149.

<sup>1161</sup> *Idem*.

<sup>1162</sup> *Ibidem*, pp. 150-151.

Se puede coincidir con Brown en lo relativo a esta visión “utilitarista” o “pragmática” en el sentido de que las medidas, como todas las normas jurídicas, deben ser atinentes y, en el caso de los derechos humanos, siempre proporcionales y necesarias.

No obstante, no sobra decir que en este trabajo, la cuestión alrededor de la prohibición del discurso de odio en México no es una de eficacia o efectividad, sino de consistencia. En otras palabras, en este trabajo se propone que la respuesta a si la prohibición del discurso de odio es viable o no, dependerá enteramente de lo que significa el discurso de odio y del marco jurídico en el que se inserta: el concepto de democracia y de derechos humanos en la constitución mexicana.

En este contexto, es fundamental señalar que cualquier regulación del discurso de odio debe respetar la pauta marcada por el artículo 1º de la Constitución Mexicana:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las **personas** gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o **nacional**, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o **cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.**<sup>1163</sup>

Es por esto que, como antes se dijo, se remite al lector al apartado sobre el principio de dignidad humana.

#### **4.2.2.2. Principios de diversidad cultural**

Se trata de dos elementos: 1) la cultura y 2) el no reconocimiento.

---

<sup>1163</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2020 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_241220.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_241220.pdf) el 25 de enero de 2021, artículo 1º.

#### 4.2.2.2.1. La cultura

Sea porque la diversidad cultural se identifica como la posibilidad que tienen los miembros de un grupo de comunicar y continuar sus creencias, tradiciones, valores, etc. a lo largo del tiempo (y sobre todo mediante su lenguaje), o sea porque se identifica con la posibilidad que tienen las personas en general de escoger la cultura a la que quieren pertenecer, el principio de diversidad cultural prohibiría las restricciones a la libertad de expresión.<sup>1164</sup>

En este sentido, Joseph Raz justifica la no prohibición del discurso de odio pues considera que la expresión del mismo es una muestra de la diversidad cultural, es decir, el discurso de odio de unos es evidencia de su forma de vida la cual tiene tanto derecho a ser protegida como cualquier otra.<sup>1165</sup>

Al mismo tiempo, se puede alegar que el discurso de odio debe castigarse o prohibirse porque se trata de uno que va en contra del principio de diversidad cultural ya que llega a pretender la eliminación de todas las formas de vida distintas a la que se proclama. Este sería el caso del discurso nazi.<sup>1166</sup> Esto podría sugerir que un elemento que hay que agregar como constitutivo del discurso de odio es el de la intención de eliminar todas las demás formas de vida o culturales.

En vista de estas posiciones contradictorias ¿cómo se puede fundamentar una u otra? Habrá que conceptualizar la ‘cultura’.

Al disertar sobre la naturaleza buena o mala del hombre, Kant mantiene su postura de que las acciones del hombre tienen un fundamento que no se puede atribuir a la naturaleza. Es la libertad del hombre y el ejercicio de su libre albedrío a partir de los cuales el ser humano determina máximas que dictan las leyes que gobernarán sus acciones. Dichas máximas podrían ser buenas o malas.

[...] la malignidad (*vitiositas, pravitas*), o, si se prefiere, el estado de corrupción (*corruptio*) del corazón humano, es la propensión del albedrío a máximas que posponen el motivo impulsor constituido por la ley moral a otros (no morales). Puede también llamarse la perversidad

---

<sup>1164</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., pp. 161-162.

<sup>1165</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>1166</sup> *Ibidem*, p. 166.

(*perversitas*) del corazón humano, pues invierte el orden moral atendiendo a los motivos impulsores de un libre albedrío, y, aunque con ello puedan aún darse acciones buenas según la ley (legales), sin embargo el modo de pensar es corrompido en su raíz (en lo que toca a la intención moral) y por ello el hombre es designado como malo [...].<sup>1167</sup>

En otras palabras, “[l]a tesis ‘el hombre es malo’ [quiere decir] que: el hombre se da cuenta de la ley moral y, sin embargo, ha admitido en su máxima la desviación ocasional respecto a ella”.<sup>1168</sup>

Por otro lado, el determinar estas máximas en libertad, estas leyes morales, y hacer de ellas el motivo impulsor de la acción, es decir, incorporar a la máxima que el motivo impulsor de la acción es la ley misma, significa que el hombre es moralmente bueno.<sup>1169</sup>

Establecida la disposición<sup>1170</sup> original al bien que tiene el hombre como especie, Kant menciona tres fines de aquélla. Uno es la *disposición para la humanidad* que el hombre tiene como ser viviente y como ser racional. Como ser racional porque esta disposición implica hacer comparaciones. Es decir, el hombre se considera dichoso, desdichado, etc., en comparación con otros hombres. Es a partir de esta disposición que el hombre se procura un valor en la opinión de los otros y, originalmente, sólo se puede hablar de que el hombre se procura el valor de la igualdad, es decir, esta disposición no le permite conceder a nadie un estatus superior al suyo.<sup>1171</sup>

Es en esta disposición a la humanidad que Kant menciona por primera vez a la cultura.<sup>1172</sup> De esta forma, parecería que con ‘cultura’ Kant se refiere al estado de cosas (tradiciones, costumbres, modos de vida, etc.) desarrollado a partir de esta disposición a la humanidad en la que el hombre se ubica racionalmente en relación con otros y cuyo punto de partida es la igualdad.

---

<sup>1167</sup> Kant, Immanuel, *La religión dentro de los límites de la mera razón*, trad. de Felipe Martínez Marzoa, 2ª ed., Madrid, El Libro de Bolsillo – Alianza Editorial, 1981, disponible en <http://www.amoz.com.mx/Material/KANT-Religion.pdf> el 25 de mayo de 2021, pp. 29-39.

<sup>1168</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>1169</sup> *Ibidem*, pp. 29-33.

<sup>1170</sup> En adelante, disposición significa posibilidad, capacidad.

<sup>1171</sup> Kant, Immanuel, *La religión dentro de los límites de la mera razón...*, *cit.*, pp. 35-36.

<sup>1172</sup> *Ibidem*, p. 36.

Se puede observar, pues, que esta igualdad es congruente con la dignidad humana kantiana puesto que el estatus igualitario implica que nadie puede ser usado por otros como un medio para un fin.

Ciertamente habrá vicios de la cultura como la envidia, la ingratitud o la alegría del mal ajeno,<sup>1173</sup> pero, en primer lugar, estos vicios no son por sí mismos violaciones a la dignidad humana y, en segundo lugar, su propia naturaleza – similar a la que se vio al hablar de la virtud – no permite castigar al envidioso, ingrato o al que se alegra del mal ajeno. Esto porque ¿cómo se puede justificar sancionar al que se desvía de un sentimiento de igualdad, al que se siente superior o inferior?

Hasta aquí, las críticas a la prohibición del discurso de odio podrían responderse de acuerdo con el mismo esquema que se utilizó al analizar el principio de la dignidad humana.

Habrà quien critique la asimilación que la autora hace entre igualdad y dignidad humana. Se dirà que entonces lo que se tiene que trabajar son los elementos que permiten tal igualdad.

Esta parecería ser la posición detrás de la idea de que la diversidad cultural es un bien público que implica que haya opciones para la persona, es decir, que tenga la posibilidad de escoger la forma de vida, tradiciones, etc. que quiere adoptar y que, incluso, pueda cambiar su elección. En otras palabras, la preocupación que se plantea es que con el discurso de odio muchas personas – por miedo, presiones sociales, etc. – llegan a negar su identidad cultural y, eventualmente, esto puede convertirse en la pérdida de una cultura entera.<sup>1174</sup>

Sin embargo, hay que señalar que la idea de que la diversidad cultural es un bien público – incluso si es aceptada – no justifica violentar la dignidad humana, es decir, poner a unos al servicio de otros (individuos o grupos representantes de la diversidad).

En este sentido se puede citar legislación que incluso considerando su fin – la igualdad real de oportunidades – no permite poner a unos al servicio de otros. Así se entiende la ley que establece que se puede recurrir a “acciones afirmativas que tengan

---

<sup>1173</sup> *Idem.*

<sup>1174</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, pp. 163-164.

por efecto promover la igualdad real de oportunidades de las personas o grupos”, o a “la distinción basada en criterios razonables, proporcionales y objetivos cuya finalidad no sea el menoscabo de derechos”<sup>1175</sup> o a *ajustes razonables*, es decir, “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en la infraestructura y los servicios, que al realizarlas no impongan una carga desproporcionada o afecten derechos de terceros, que se aplican cuando se requieran en un caso particular, para garantizar que las personas gocen o ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones con las demás”.

1176

Como se observa, esta legislación puede aplicarse a la diversidad cultural pues apunta a la toma de medidas respecto de una preocupación legítima – la conservación de las distintas culturas – que no sean restrictivas de la libertad de expresión tales como la implementación de programas educativos contemplativos de la pluriculturalidad y de la importancia de los derechos humanos y de la dignidad humana que éstos protegen.

En conclusión, si bien la diversidad cultural no puede ser suficiente razón para prohibir el discurso de odio, el análisis que se hace del término ‘cultura’ es alentador pues con él se establece que la disposición moral del hombre permite rechazar la aseveración de que las acciones del hombre puedan atribuirse a cuestiones “culturales”.

En primer lugar, porque la cultura deriva del concepto de igualdad que comparte los rasgos centrales de la dignidad humana. En segundo lugar, porque queda manifiesta la disposición moral del hombre, es decir, su disposición al sentimiento moral, a incorporar en su máxima el cumplimiento de la ley como impulsor del albedrío.

1177

Lo anterior es de suma importancia pues al reconocer que el hombre no solamente puede ser legalmente bueno, sino moralmente bueno (virtuoso)<sup>1178</sup> es

---

<sup>1175</sup> *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 2018..., *cit.*, artículo 5.

<sup>1176</sup> *Ibidem*, artículo 1º.

<sup>1177</sup> Kant, Immanuel, *La religión dentro de los límites de la mera razón...*, *cit.*, pp. 36, 37, 45.

<sup>1178</sup> *Ibidem*, pp. 55-56.

posible justificar la adopción de medidas (políticas públicas) que tienen como máxima el respeto a la dignidad humana, es decir, medidas promotoras de la tolerancia y el respeto a la diversidad cultural, religiosa, sexual, etc.

#### **4.2.2.2.2. El no reconocimiento**

Entre los principios de diversidad cultural se sostiene que existe un derecho, no tanto del individuo a escoger entre las diversas culturas a las que quisiera pertenecer, sino más bien un derecho a proteger la cultura (cualquiera que ésta sea) que se ha construido. Este derecho se traduce en un derecho de la identidad cultural, el derecho a ser reconocida como una cultura, algo con lo que se dice que el discurso de odio interfiere, sea porque éste niega la cultura misma (lo que incluye adscribir a cierta persona como miembro de cierta cultura cuando no lo es o negar ciertos hechos que son parte de ella, como el holocausto) o porque le adscribe ciertas características que no son propias de ella (lo que incluye denigrarla, humillarla, faltarle al respeto, mancharla, estigmatizarla, difamarla, estereotiparla negativamente).<sup>1179</sup>

Así, la estigmatización podría señalarse como una conducta que viola este principio pues puede consistir en la determinación de ciertas cualidades culturales como indeseables y respecto de las cuales el grupo o persona atacada “debería” renegar.<sup>1180</sup>

En este sentido, con base en el principio de la diversidad cultural y, específicamente, el principio del diálogo intercultural, una norma prohibitiva del discurso de odio se justificaría porque al interferir con el contenido de lo expresado, así como con la forma en la que se expresa, se generan las condiciones para que el diálogo intercultural sea posible ya que existen ciertos modos y maneras de expresarse que son insultantes y faltan a la regla del respeto mutuo intercultural.<sup>1181</sup>

Sin embargo, dice Brown, Post se opondría a esta forma de prohibición del discurso de odio, precisamente porque la norma se estaría inclinando por “lo decente” o

---

<sup>1179</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., pp. 167, 169 y 171.

<sup>1180</sup> Parekh, Bhikhu, “Is there a Case...”, cit., p. 41.

<sup>1181</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., pp. 181-182.

“lo aceptable” en la forma de comunicación intercultural. Esto es un problema porque este estándar estaría indicado por el grupo hegemónico y estaría materialmente en contra del principio de multiculturalidad.<sup>1182</sup>

En este punto se puede indicar la aplicabilidad a la esfera del no reconocimiento de lo que Kant llama *disposición a la humanidad*. Si la esfera del no reconocimiento se refiere a la protección de culturas (comunidades) y si la libertad de expresión implica que las personas se congregan como iguales en el discurso público, ello significa que las personas, integrantes de alguna cultura (comunidad) son inmunes a la condena que podrían recibir de las normas de otra cultura (o comunidad) justamente porque todas son iguales,<sup>1183</sup> porque el Estado no puede favorecer a una sobre otra pues de hacerlo estaría violando el fundamento de la cultura: la igualdad, según Kant.

Ahora bien, Post reconoce que la hegemonía de cierto grupo le permite a éste decidir el contenido de las normas jurídicas y, por lo tanto, la pauta cultural o de decencia que ese grupo favorece. Pero justamente porque Post reconoce esto, considera que al menos en un punto no debería permitirse a este grupo hegemónico marcar la pauta: el punto referente a cómo y qué expresar<sup>1184</sup> para poder participar en la formación de la opinión pública<sup>1185 1186</sup> la que en última instancia se convierte en norma jurídica.

---

<sup>1182</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>1183</sup> Post, Robert, “Interview with Robert Post”, en Herz, Michael y Molnar, Peter (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*, New York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle, p. 17.

<sup>1184</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, pp. 182-183.

<sup>1185</sup> Post, Robert, “Interview...”, *cit.*, p. 25.

<sup>1186</sup> No sobra recordar que Post distingue entre ‘esfera pública’, ‘discurso público’ y ‘opinión pública’. La primera se refiere a un concepto sociológico formado por la circulación de textos normalmente para un propósito común. El segundo lo usa para referirse a las formas comunes de comunicación que una sociedad considera como las necesarias en el proceso por el cual se forma la opinión pública. La esfera pública puede incluir procesos comunicativos como los que se dan en los tribunales, pero no se puede considerar a éstos como ‘discurso público’. Ciertamente, la opinión pública puede formarse a partir de la esfera pública pero es el concepto de discurso público el que determina qué formas de comunicación se incluyen en él, es decir, cuáles se consideran necesarias para formar la opinión pública. *Ibidem*, pp. 12-13.

Brown trata de anular el argumento de Post señalando que el que se opte por no marcar estándares de “decencia” en las expresiones es también una forma de permitir que el grupo hegemónico establezca su visión: libertad plena.<sup>1187</sup>

Sin embargo, esto no se comparte porque la plena libertad de expresión funciona en favor de cualquier grupo, esté en el poder o no. En cambio, el resto de las normas que impone el grupo hegemónico, sólo responden a las convicciones de éste.

#### **4.2.2.3. Principios de moralidad política**

Se trata de dos elementos: 1) el autogobierno democrático y 2) la legitimidad política.

Ya en el capítulo segundo se habló de la importancia de la libertad de expresión como libertad pre-política fundamento de la sociedad bien ordenada y medio para respetar la dignidad humana. En este apartado, se hace un análisis exhaustivo de lo que la libertad de expresión significa para estos conceptos de autogobierno democrático y de legitimidad política.

##### **4.2.2.3.1. El autogobierno democrático**

Brown sitúa a Post y a Weinstein como los que con base en el principio de la democracia, defienden la plena libertad de expresión. Resume la posición de estos autores de la siguiente manera: de acuerdo con el principio de la democracia, las prohibiciones a la libertad de expresión (al discurso de odio) no se permiten si niegan a los ciudadanos el derecho a manifestar expresiones equivalentes a discurso público o que contribuyen a la formación de la opinión pública democrática.<sup>1188</sup>

De acuerdo con esto, incluso si *la mayoría* se decanta por prohibir el discurso de odio, bajo ninguna circunstancia puede esto justificarse o sostenerse porque impide que cualquier futura discusión – incluida una sobre la modificación de la prohibición del discurso de odio – incluya la participación de quien tan sólo quiere o puede expresarse mediante el discurso de odio. En esta sintonía, no se puede hablar de que la decisión

---

<sup>1187</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 182.

<sup>1188</sup> *Ibidem*, p. 191.

futura haya sido tomada por mayoría, sencillamente porque el universo participante, de entrada, estaba incompleto.<sup>1189</sup>

Las premisas de estos argumentos ya las menciona Giovanni Sartori. La democracia o *poder del pueblo* en términos etimológicos implica que el *pueblo* ha de ser “entendido como la mayor parte, expresada mediante un principio de *mayoría limitada*”, esto es, “un sistema democrático de gobierno de mayoría limitado por los derechos de la minoría”.<sup>1190</sup>

Agrega Sartori que no se puede seguir el principio de la mayoría absoluta porque “si el primer ganador de una contienda democrática adquiere un poder sin trabas (absoluto), entonces puede autoerigirse en ganador permanentemente. En este supuesto, una democracia carece de futuro democrático y deja de ser desde el principio una democracia; puesto que el futuro democrático de una democracia depende de la convertibilidad de mayorías en minorías y, a la inversa, de minorías en mayorías.”<sup>1191</sup>

En otras palabras, si bien el sistema democrático establece que la mayoría que gana en un determinado momento es la que gobierna por un determinado período – hasta convertirse en minoría – en términos globales no se puede entender por *pueblo* – del que proviene la mayoría – sólo a la mayoría, sino a la mayoría *plus* la minoría ya que el *pueblo* se compone globalmente de ambos grupos.<sup>1192</sup>

Estas reflexiones, aunadas al hecho de que habrá quien se autocensure por temor a la sanción que pudiera sufrir al existir la posibilidad de que su discurso sea catalogado como discurso de odio<sup>1193</sup> son las razones detrás de las cuales autores como Post y Weinstein se oponen a la prohibición del discurso de odio.

Habrà quien diga que si la norma está bien hecha, entonces no es posible que haya una aplicación injusta de la misma, es decir, que efectivamente sólo se castigará el discurso de odio y no otro discurso legal. Si bien esto es absolutamente posible, lo

---

<sup>1189</sup> *Idem.*

<sup>1190</sup> Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1...*, cit., p. 43.

<sup>1191</sup> *Ibidem*, pp. 43-44.

<sup>1192</sup> *Ibidem*, pp. 56-58.

<sup>1193</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 191.

cierto es que el punto controvertido no se trata de si se castiga justa o injustamente el discurso de odio, sino de que al establecer la posibilidad de castigarlo, entonces el universo participante en el discurso público, se enfrenta a la posibilidad de verse incompleto restándose legitimidad al sistema político.

De esta forma, “el punto nodal es que el discurso público acerca de la legislación nunca está acabado, incluso si la legislación ha sido adoptada” <sup>1194</sup> Esto remite de nuevo a lo dicho acerca de Kant. Éste conceptualiza el imperativo categórico, pero desafortunadamente no da una serie de guías para revisar si cada posible ley cumple con el mismo. Lo único que expresa es que el imperativo categórico debería formularse mediando la autonomía de la voluntad.

Así, se argumenta que, asumiendo que cada individuo sigue el imperativo categórico, al decir que “cada individuo puede tener su propia visión de la justicia” lo que se está implicando es que la guía ausente de Kant es justamente sobre la cual cada persona se expresa o manifiesta su opinión y es en el debate público en donde se trata de resolver cuál es la guía a seguir, es decir, cuál es la ley.

En este sentido, dice Post, la evaluación de las normas jurídicas reguladoras de la libertad de expresión tiene que partir de un primer paso: determinar si el contexto en el que se producen es uno en el que se desenvuelve la participación de las personas en el discurso público,<sup>1195</sup> es decir, en un medio en donde se pretende convencer a la audiencia y/o en donde hablante y oyente están en un plano de igualdad.

Brown sugiere que el argumento democrático de Weinstein y Post – de que todos los miembros del pueblo tengan derecho a participar en el discurso público – tiene un corolario: hay que generar oportunidades *reales* de participación en el discurso público para todos los miembros del pueblo. <sup>1196</sup> Esto porque dice que el discurso de odio tiene un efecto inhibitor en sus víctimas ya sea porque deciden no hablar o porque deciden ajustar sus peticiones a sus circunstancias (de marginación,

---

<sup>1194</sup> “*The basic point is that public discourse on legislation is never settled once and for all even when the legislation has been enacted*”. *Idem*.

<sup>1195</sup> *Ibidem*, p. 192.

<sup>1196</sup> *Ibidem*, p. 195.

denigración, etc.) o porque su estereotipación – que los coloca como algo menos que humanos – provoca que sus exigencias no sean escuchadas.<sup>1197</sup>

Brown tiene razón en que hay que generar estas circunstancias de igualdad pero dado lo analizado hasta ahora, ninguna de las razones que se presentan como justificaciones de la prohibición del discurso de odio es suficiente. Es decir, la prohibición del discurso de odio no es un mecanismo justificado para generar tal igualdad.

De ahí que lo único que puede proponerse hasta el momento sea la instauración de campañas o políticas públicas que enfatizen la importancia de la tolerancia, de la pluralidad, del respeto a la diversidad, de la desaprobación del discurso discriminatorio bajo cualquier circunstancia, etc.

#### **4.2.2.3.2. La legitimidad política.**

De acuerdo con ésta, estrechamente relacionada con el autogobierno democrático, no debe haber normas prohibitivas del discurso de odio porque el orden político necesita de la autorización colectiva (de todos los ciudadanos), es decir, necesita que los ciudadanos se sientan coautores de la opinión pública que se expresa y que constituye las decisiones políticas. De lo contrario, el orden político pierde legitimidad democrática frente a los ciudadanos que no pudieron expresarse libremente (Post) además de que no puede legítimamente imponer sus decisiones a quienes no participaron en la formación del sistema (Dworkin), pues si lo hiciera se estaría en un totalitarismo.<sup>1198</sup>

En lo que sigue, se presentan los argumentos más fuertes en contra de la prohibición del discurso de odio con base en la legitimidad democrática, así como las fuertes críticas a esta postura.

---

<sup>1197</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>1198</sup> *Ibidem*, pp. 202-204.

#### 4.2.2.3.2.1. La posición de Dworkin

¿Cuál es la relación entre la libertad de expresión y la democracia? Esta es la pregunta que se plantea Dworkin para saber si pueden imponerse límites a la libertad de expresión en una sociedad democrática.<sup>1199</sup>

Argumenta que la libertad de expresión no es sólo instrumental para la democracia (pues promueve un electorado informado), sino constitutiva de la democracia. Adicionalmente, dice, la libertad de expresión es un derecho humano universal.<sup>1200</sup>

El autor apunta que se ha pugnado por justificar limitar la libertad de expresión con base en la promoción de la equidad. Sin embargo, él se cuestiona “¿es la libertad de expresión tan importante que debemos tolerar, en su nombre discurso dañino y deleznable en la sociedad?”.<sup>1201</sup>

Dworkin recuerda el argumento de John Stuart Mill acerca de que hay que tolerar discurso odioso pues es muy probable que la verdad emerja de una lucha intelectual libre. Sin embargo, Dworkin no considera que el argumento de Mill sea el fundamento de sus ideas. En primer lugar, apunta que lo que opinan los religiosos es algo que ellos creen que es verdad aun sin la intervención del argumento de Mill. En segundo lugar, habrá expresiones que es poco probable que deriven en la verdad, por ejemplo, la pornografía.<sup>1202</sup>

Así, Dworkin no comparte el argumento utilitarista de Mill porque para aquél la defensa de la libertad de expresión descansa no en sus consecuencias, sino en razones de principio básico: dignidad humana.<sup>1203</sup> De esta manera, además de considerar a la libertad de expresión como parte de la dignidad humana, el argumento de Dworkin con base en la legitimidad política es el siguiente.

---

<sup>1199</sup> Dworkin, Ronald, “Prefacio...”, *cit.*, ubicación 38.

<sup>1200</sup> *Ibidem*, ubicación 44-48.

<sup>1201</sup> *Ibidem*, ubicación 73.

<sup>1202</sup> *Ibidem*, ubicación 80-88.

<sup>1203</sup> *Ibidem*, ubicación 88.

En una democracia, dice Dworkin, el Estado puede usar la fuerza para imponer la ley si ésta ha sido adoptada a través de procedimientos políticos democráticos que expresan la voluntad de la mayoría. Adicionalmente, una democracia justa requiere que los adultos competentes tengan voto para decidir esta voluntad mayoritaria y, además, voz. Explica que si de antemano no se tuvo la justa oportunidad de expresar los gustos, actitudes, disgustos, opiniones, presuposiciones y prejuicios e ideas, la decisión mayoritaria no es justa. En esta sintonía, la decisión mayoritaria adoptada injustamente no puede ser impuesta a quien se le impidió expresarse.<sup>1204</sup>

Así, la libertad de expresión no sólo confirma la dignidad humana, sino que también es condición de la legitimidad política.<sup>1205</sup>

Por otro lado, Dworkin concede que se debe proteger a las minorías o los grupos vulnerables de las consecuencias dañinas de la intolerancia, el racismo y el sexismo; esta protección se debe alcanzar evitando la inequidad y la injusticia por medio de leyes, pero no se debe ir más arriba (*upstream*), esto es, prohibiendo expresiones que se piensa que alimentan tal inequidad e injusticia.<sup>1206</sup>

Si se va más arriba se pierde la única justificación democrática que se tiene para hacer obedecer la ley, sobre todo, la ley que se ha aprobado prohibiendo la discriminación por razones raciales o de orientación sexual en los establecimientos o en el trabajo. Lo mismo sucede con las religiones: no se puede hacer una excepción y castigar al que insulta u ofende al profeta Mahoma. La religión, dice Dworkin, debe obedecer al principio de la democracia, no éste a aquélla.<sup>1207</sup>

Así, si bien la democracia no es un derecho humano, tan sólo una forma de organización política, sí es un derecho humano básico ser tratado por el gobierno con igual consideración. Este es el derecho humano básico del que fluyen otros derechos humanos, incluida la libertad de expresión. En este sentido, si se acepta que ciertas

---

<sup>1204</sup> *Ibidem*, ubicación 91-99.

<sup>1205</sup> *Ibidem*, ubicación 99.

<sup>1206</sup> *Ibidem*, ubicación 113-116.

<sup>1207</sup> *Ibidem*, ubicación 116-127.

expresiones son amenazantes o contrarias al consenso, entonces se da paso a que sólo se proteja aquello que aprueban los que están en el poder (la mayoría).<sup>1208</sup>

Dworkin no lo dice pero al exponer el derecho humano básico de ser tratado con igual consideración, está protegiendo a la minoría, esto es, su derecho a expresar su posición, incluso después de que esta opinión haya perdido al momento del voto.

Tal parece que lo que Dworkin hace es establecer que la libertad de expresión como derecho humano básico debe ser ilimitada y siempre ilimitada pues en el juego del poder los grupos en él siempre pueden variar. Las posiciones de estos grupos no son verdades absolutas y no hay que generar las condiciones para que se crea que lo son. Lo que sí es absoluto es la libertad de expresión que genera las condiciones para que este juego del poder se desenvuelva en los foros y no por medio de revoluciones o conflictos armados.

#### **4.2.2.3.2.2. La posición de Waldron**

La postura de Dworkin encuentra respuesta en Jeremy Waldron con su argumento del *aseguramiento*. Dice este autor que “la legislación en materia de discurso de odio puede ser entendida como la protección de cierto tipo de bien públicopreciado: un aseguramiento visible ofrecido por la sociedad a todos sus miembros de que no serán sujetos a abuso, difamación, humillación, discriminación y violencia con base en su raza, etnia, religión, género y, en algunos casos, orientación sexual”.<sup>1209</sup>

Ya se ha visto y criticado esta posición bajo los principios de moralidad civil por lo que se remite al lector a este apartado.

Adicionalmente, al enfrentar los argumentos en contra de la prohibición del discurso de odio, Waldron menciona la posición de Dworkin acerca de que la plena libertad de expresión es condición *sine qua non* de la legitimidad política en una democracia,<sup>1210</sup> y de que las normas jurídicas aprobadas puedan ser legítimamente aplicadas por el Estado a todos.

---

<sup>1208</sup> *Ibidem*, ubicación 130.

<sup>1209</sup> Waldron, Jeremy, “2009 Oliver Wendell Holmes Lectures...”, *cit.*, p. 1599.

<sup>1210</sup> *Ibidem*, p. 1639.

En este punto, Waldron contesta que la legitimidad normalmente se entiende como sustento o apoyo del pueblo. Sin embargo, dice, en el argumento de Dworkin se deriva que éste la entiende como un rasgo de la norma jurídica. Tal rasgo puede traducirse en alguna de dos opciones. La primera es que la legitimidad se trata de la existencia de una obligación política de obedecer la norma. La segunda consiste en entender la legitimidad como la rectitud que hay en usar la fuerza para hacer cumplir la norma.<sup>1211</sup>

Esto ya se mencionó en el capítulo segundo. Se habló de la legitimidad política de Weber y se dijo que ésta puede ser descriptiva o normativa cuyos significados se ilustran con la primera y la segunda opción de Waldron, respectivamente. Además de esto, se podría decir que no hay conflicto entre ambas opciones, sino que más bien la legitimidad normativa es la que da pie a la legitimidad descriptiva, o bien, que sería sumamente difícil encontrar una legitimidad descriptiva sin una normativa.

En este sentido, la legitimidad como sustento o apoyo del pueblo puede identificarse con la legitimidad descriptiva y aunque la preocupación expresa de Dworkin es que la limitación a la libertad de expresión no da pie para que haya una legitimidad normativa, ello no significa que él disminuya la legitimidad descriptiva. Como se dijo, es difícil concebir la existencia de una legitimidad descriptiva sin la de una normativa.

En esta sintonía, Waldron sostiene que si se hace una clasificación o un cuadro de clases de casos, es decir, si se especifica muy bien qué expresiones quedan prohibidas, entonces la legitimidad que se pueda perder puede reducirse considerablemente. Incluso, puede suceder que la norma prohibitiva no se percibe como “mala”.<sup>1212</sup> En otras palabras, Waldron concede que sí se pierde legitimidad, normativa y descriptiva, aunque sea “un poco”.

De acuerdo con esto, Waldron denomina de la siguiente forma las normas referidas por Dworkin. *Upstream laws* son aquellas normas que prohíben el discurso de odio. *Downstream laws* son aquellas normas que prohíben la discriminación, la

---

<sup>1211</sup> *Ibidem*, pp. 1642-1643.

<sup>1212</sup> *Ibidem*, pp. 1644-1646.

violencia, etc.<sup>1213</sup> Se ha dicho que Dworkin plantea que de establecerse las primeras, se pierde legitimidad para aplicar las segundas.

Sin embargo, Waldron alega que esta ilegitimidad no es total. Considera que la legitimidad que se tiene para aplicar normas contra, por ejemplo, la violencia, es vasta, incluso bajo la existencia de normas prohibitivas del discurso de odio. Así, la legitimidad aceptaría grados y habrá situaciones (como la integridad física de una persona) que justificarán la intervención de la policía a pesar de la existencia de prohibiciones al discurso de odio. Y, dice Waldron, si se permite la intervención de la autoridad en ciertos casos, ¿por qué no permitirla en los casos en los que se requiere proteger justo lo que las normas prohibitivas del discurso de odio buscan proteger? *i.e.* la dignidad elemental de las personas.<sup>1214</sup>

El argumento de legitimidad de Dworkin se parece al de Baker, es decir, ambos coinciden en que la legitimidad depende de la libertad de expresión aunque Baker usa otros términos: autonomía formal.

Considera que “la legitimidad del orden jurídico depende del respeto de la equidad y autonomía de las personas y [...] que el orden jurídico sólo respeta la autonomía de las personas si les permite expresar en su discurso sus propios valores”.<sup>1215</sup>

Se trata de una autonomía formal, no sustantiva, es decir, “[e]l Estado no puede coherentemente pedirle a una persona que obedezca sus leyes a menos que trate a la persona como capaz de tomar decisiones por sí misma, por ejemplo, la decisión de obedecer la ley. Así concebida [...] una persona no es tratada como formalmente autónoma si la ley le niega su derecho a usar su propia expresión para articular sus puntos de vista”.<sup>1216</sup>

---

<sup>1213</sup> Waldron, Jeremy, “Hate speech and political legitimacy”, en Herz, Michael y Molnar, Peter, (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulations and responses*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle, p. 331.

<sup>1214</sup> *Ibidem*, pp. 331-336.

<sup>1215</sup> Baker, Edwin, “Hate speech”, en Herz, Michael y Molnar, Peter, (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulations and responses*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle, p. 63.

<sup>1216</sup> *Idem*.

En este sentido, una norma – como la prohibitiva del discurso de odio – que impone visiones a los ciudadanos es ilegítima porque violenta la autonomía formal, la cual es un requisito absoluto de la legitimidad jurídica.<sup>1217</sup>

Se podría estar de acuerdo con Baker, sobre todo cuando se observa su aseveración de que la autorrealización y la dignidad son valores que se pueden perseguir únicamente en un ambiente de respeto a la autonomía formal.<sup>1218</sup> Sin embargo, existe una diferencia sustantiva con este autor y es el concepto de autonomía.

Mientras que la autora de este trabajo sigue el concepto de autonomía de Kant, el concepto de autonomía formal de Baker es el siguiente:

[...] consiste en la autoridad de una persona (o su derecho) a tomar decisiones sobre sí misma – sus propias acciones y usualmente el uso de sus recursos – siempre que sus acciones no bloqueen la autoridad o derechos similares de otros. [...] comprende derechos de autoexpresión que incluyen, por ejemplo, un derecho a tratar de persuadir o unirse o asociarse con otros – u ofender, exponer, condenar o separarse de otros [...]<sup>1219</sup>

En todo caso, y para no dejar inconcluso el argumento de Baker sobre autonomía formal, se le señala que el discurso de odio impide, daña o reduce la autonomía sustantiva de sus víctimas al reducir sus capacidades y oportunidades reales de escoger las formas y contenidos de sus expresiones.<sup>1220</sup>

Sin embargo, Baker responde a esto. En primer lugar, dice, lo que está en juego no es la legitimidad del hablante, sino la del Estado. Ésta depende de la legitimidad de su orden jurídico. En segundo lugar, mientras que las normas jurídicas sobre el respeto a la autonomía formal de una persona de ninguna manera niegan el respeto a la

---

<sup>1217</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>1218</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>1219</sup> [...] consists of a person's authority (or right) to make decisions about herself—her own meaningful actions and usually her use of her resources—as long as her actions do not block others' similar authority or rights. [...] encompass self-expressive rights that include, for example, a right to seek to persuade or unite or associate with others—or to offend, expose, condemn, or disassociate with them. [...] Baker, Edwin, "Autonomy and free speech", *Constitutional Commentary*, vol. 27, 2011, pp. 251-282, disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/76346287.pdf> el 13 de agosto de 2021, p. 254.

<sup>1220</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., p. 211.

autonomía formal de cualquier otra persona, las normas jurídicas en pro de la autonomía sustantiva (políticas públicas) sí lo hacen pues incluyen el destino de recursos o información de forma diferenciada.<sup>1221</sup>

Esto se podría asimilar a lo que ya antes se vio bajo el nombre de igualdad de oportunidades y el principio de la diferencia de Rawls.

No obstante, como bien dice Baker, para lograr una autonomía sustantiva igualitaria, no es necesario desequilibrar la autonomía formal. De hecho, el respeto por la libertad de expresión es una limitación adecuada en el proceso para escoger políticas públicas legítimas.<sup>1222</sup>

Los argumentos de Baker motivan algunos comentarios. Tanto Dworkin como Baker establecen una relación entre la legitimidad y la libertad de expresión, pero mientras el primero expresa que la libertad de expresión descansa en la dignidad humana, el segundo omite comentarios al respecto; de hecho, ya se ha visto que para este autor, la libertad de expresión descansa en el valor de la autorrealización individual aunque en trabajos posteriores parece que para Baker la autorrealización y la dignidad son valores que se pueden perseguir únicamente en un ambiente de respeto a la autonomía formal.<sup>1223</sup>

Siguiendo a Baker, no hay que desechar la relación que establece entre autonomía y legitimidad, pues ésta lleva a plantearse la cuestión de la relación entre dignidad y legitimidad.

Echando mano de un razonamiento únicamente incipiente se puede decir que si de acuerdo con Kant, la dignidad se funda en la autonomía, y si de acuerdo con Baker, la legitimidad descansa en la autonomía, entonces se puede decir que ambas – dignidad y legitimidad – descansan en la autonomía.

De esta manera, si se quisiera hacer una prelación entre los tres conceptos, se diría que la autonomía es el fundamento.

Ahora bien, Waldron trata de enfrentar el argumento de la legitimidad y de dar solidez a su posición sosteniendo que existen debates públicos que ya han terminado,

---

<sup>1221</sup> Baker, Edwin, "Hate speech...", *cit.*, p. 64.

<sup>1222</sup> *Idem.*

<sup>1223</sup> *Ibidem*, p. 63.

es decir, respecto de cuyas materias ya se ha llegado a un consenso. Dice que ya la mayoría de las normas reconocen una igualdad de razas, sexos, la dignidad de la persona, el derecho a vivir libre de violencia, etc. y que lo que se propone con prohibir el discurso de odio es salvaguardar esta visión de organización. En este sentido, Waldron concede que si lo que se tratara de establecer fuera objeto de un debate público vivo entonces no propondría la prohibición. Pero, dado que ya se ha llegado a un consenso acerca de esta igualdad, no violencia, etc., no hace daño prohibir el discurso de odio, al contrario.<sup>1224</sup>

Pone como ejemplo el debate acabado del racismo respecto del cual se ha concluido que está mal y que, en todo caso, lo que se discute ahora es qué hacer con base en esa premisa.<sup>1225</sup>

Si esto es así – dice – Dworkin está equivocado porque tal parece que éste parte de la premisa de que el debate sobre si ha de haber racismo o no sigue (seguirá) vivo y que de acuerdo con su principio de que todos deben tener voz y voto en el debate público entonces los racistas deben poder expresar su opinión (su racismo) en todo momento, como si se les debiera mantener abierta la oportunidad de convencer a otros para que en algún punto de la historia su posición sea la mayoritaria. Sólo así se puede mantener la legitimidad.<sup>1226</sup>

Y he aquí la controversia. Dice Waldron: “La posición de Dworkin parece asumir que el debate es ahistórico y que las consideraciones de legitimidad política relativas al debate público deben entenderse como que son incapaces de ser perturbadas por el progreso y el acuerdo”.<sup>1227</sup>

En otras palabras, para Waldron el impacto de legitimidad en un debate sobre un asunto público actual es distinto del que pudiera sufrir el de un asunto ya decidido.

Bajo estas condiciones, Waldron piensa que no vale la pena someter a ciertos grupos a las humillaciones de otros “en beneficio” del debate público y de la legitimidad política. Así, no valen la pena estas humillaciones si lo que quieres mantener es la

---

<sup>1224</sup> Waldron, Jeremy, “Hate speech and political legitimacy...”, *cit.*, pp. 336-337.

<sup>1225</sup> Waldron, Jeremy, “2009 Oliver Wendell Holmes Lectures...”, *cit.*, p. 1648.

<sup>1226</sup> *Ibidem*, p. 1648.

<sup>1227</sup> *Idem*.

legitimidad de la aplicación coactiva de leyes antidiscriminación pues ya está decidida la cuestión sobre la que descansan estas leyes, *i.e.* el racismo está mal.<sup>1228</sup>

Podría pensarse que Waldron tiene razón y que existen debates que ya están acabados, por ejemplo, el del reconocimiento de los derechos humanos, tal como lo menciona Waldron.<sup>1229</sup>

De hecho, la teoría sobre los derechos humanos incluye una serie de principios como el de la progresividad<sup>1230</sup> que podría darle la razón a Waldron.

Sin embargo, los derechos humanos no están sujetos a contingencias; se fundan en la dignidad humana. Es ésta la que da luz acerca del significado y alcance de los derechos humanos.

Así, es irrelevante si está acabado o decidido el tema con el cual la expresión, el discurso de odio, se relaciona. Lo que interesa es la relación y congruencia que existe con la dignidad humana.

---

<sup>1228</sup> *Ibidem*, pp. 1648-1649.

<sup>1229</sup> *Ibidem*, p. 1652.

<sup>1230</sup> “El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.” Jurisprudencia 2a./J. 35/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, p. 980, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019325> el 22 de febrero de 2021.

En este trabajo ya se vio este concepto y es por esto que se concuerda con Dworkin y no con Waldron: la libertad de expresión es un derecho humano y como tal debe analizarse al momento de plantear posibles limitaciones a la misma.

#### **4.2.2.3.2.3. Respuesta de Dworkin**

En su respuesta a Waldron, Dworkin señala que Waldron no refuta el argumento de la falta de legitimidad. Más bien, Waldron descansa su argumento en que el discurso de odio es un tópico distinto que sí permitiría prohibirlo. Waldron aduce dos razones para su distinción: la idea de que el debate sobre la discriminación racial está resuelto y el argumento de la igual consideración y respeto que el gobierno debe a todos aquellos bajo su jurisdicción.<sup>1231</sup>

Ahora bien, respecto de la obligación del gobierno de que éste debe igual consideración y respeto a todos, Dworkin hace una serie de anotaciones.

Aparentemente, Waldron dice que todos los individuos tienen la obligación de tratar con igual consideración y respeto a todos los demás individuos y que por eso existe esta obligación para el gobierno. En otras palabras, si los individuos no cumplen con su obligación, entonces el gobierno tiene que equilibrar, esto es, prohibiendo el discurso de odio. Sin embargo, dice Dworkin, esto es equivocado. Si se asume que el gobierno tiene que equilibrar, entonces se está asumiendo que las obligaciones del gobierno coinciden con las del individuo. Empero, mientras que un individuo puede decir que un ateo no es digno de confianza porque no tiene creencias, el gobierno no puede hacerlo, pues no puede imponer visiones a los gobernados. El respeto que le debe el gobierno al individuo en su dignidad humana pasa por permitirle al individuo expresar su opinión contra los ateos, pues el gobierno tiene que mantener una

---

<sup>1231</sup> Dworkin, Ronald, "Reply to Jeremy Waldron", en Herz, Michael y Molnar, Peter, (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulations and responses*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle, p. 341.

independencia ética para poder respetar el derecho de *cualquier* ciudadano a un gobierno con independencia política.<sup>1232</sup>

Esta distinción entre el Estado y los gobernados es algo acerca de lo cual Edwin Baker coincide. Éste señala que al analizar el contenido del orden jurídico, no es la legitimidad del hablante lo que se está poniendo a prueba, sino la del Estado.<sup>1233</sup>

Igualmente, Dworkin llama a Waldron a ser realista en cuanto al tipo de discurso de odio que el segundo propone prohibir. Si la idea de prohibir el discurso de odio es evitar que se forme o fortalezca una corriente o grupo ideológico con visiones, por ejemplo, racistas, entonces, dice Dworkin, de aceptarse la prohibición al discurso de odio, tendrían que prohibirse las expresiones utilizadas por estos grupos, expresiones que a veces son sutiles. No tiene sentido prohibir expresiones que seguramente no serán utilizadas por ellos. En este punto, Dworkin hace uso de expresiones que, dependiendo del contexto, podrían ni siquiera apuntar a incitar a la violencia contra un grupo determinado, sino a excluir a tal grupo.<sup>1234</sup>

#### **4.2.2.3.2.4. Argumentos adicionales de Waldron**

Waldron se refiere a un último argumento en contra de la prohibición del discurso de odio que vale la pena mencionar. Se dice que si se permite la prohibición se abre el camino para que las limitaciones a la libertad de expresión sean cada vez mayores y, con ello, se da pie para que el gobierno, o más bien sus oficiales, tengan tal injerencia en el debate público que les permita conservar el poder, proteger su vanidad, calmar sus inseguridades o prevenir las respuestas desafortunadas que pudieran dictar contra las posibles actitudes de las mayorías (prejuicios, enojos, pánico).<sup>1235</sup>

Ante esto, Waldron echa mano de las legislaciones de ‘democracias avanzadas’ como Canadá y otros países de Europa en las que se observa que la limitación a la

---

<sup>1232</sup> No sobra señalar que para Dworkin el gobierno puede regular la expresión en lo relativo al tiempo, lugar y modo en que ésta se hace, pero no puede regularla en cuanto a su contenido. *Ibidem*, pp. 341-343.

<sup>1233</sup> Baker, Edwin, “Hate speech...”, *cit.*, p. 64.

<sup>1234</sup> Dworkin, Ronald, “Reply to Jeremy Waldron...”, *cit.*, p. 343.

<sup>1235</sup> Waldron, Jeremy, “2009 Oliver Wendell Holmes Lectures...”, *cit.*, pp. 1654-1657.

libertad de expresión se ha mantenido atendiendo a lo previsto por la ley y a los fines legítimos en una sociedad democrática (seguridad nacional, integridad territorial, seguridad pública, prevención del desorden o del crimen, protección de la salud y la moral y protección de la reputación o de los derechos de terceros).<sup>1236</sup>

Waldron observa un argumento contiguo a éste que se refiere a la desconfianza en el gobierno. Se dice que las mayorías pueden aprovecharse de la limitación a la libertad de expresión que implica la prohibición del discurso de odio para pasar leyes a su conveniencia como en el pasado lo fueron las normas segregacionistas y antiinmigración. Waldron responde que justamente lo que hacen las mayorías al aprobar prohibiciones al discurso de odio es lo contrario, *i.e.* pasar leyes para la conveniencia de las minorías vulnerables.<sup>1237</sup>

En este punto, el contenido de grupos vulnerables al que según Waldron protege la prohibición del discurso de odio<sup>1238</sup> se extiende a cualquier minoría, incluso política.

Ahora bien, independientemente de que es posible que una mayoría política utilice o explote el discurso de odio de sus disidentes para “proteger” al grupo ofendido y, al mismo tiempo, eliminar a su contrincante; independientemente de que hay países en los que la prohibición del discurso de odio se ha aplicado de forma ejemplar; independientemente de que esta prohibición tenga las “mejores intenciones”, lo que se debe tomar en cuenta al momento de legislar sobre una posible limitación a la libertad de expresión es si ésta es contraria a la dignidad humana lo que ya se ha visto en este trabajo en el apartado correspondiente y respecto de lo cual se ha concluido que de prohibirse el discurso de odio se violaría la dignidad humana.

Efectivamente, el objetivo de las normas prohibitivas del discurso de odio es proteger a las minorías pero con el discurso de odio también se expresan opiniones y sentimientos y como se vio en el capítulo anterior, no se puede restringir la expresión de opiniones y sentimientos sin violar el derecho humano a la libertad de expresión y, con ello, la dignidad humana.

---

<sup>1236</sup> *Ibidem*, pp. 1654-1657.

<sup>1237</sup> *Ibidem*, pp. 1654-1655.

<sup>1238</sup> *Ibidem*, p. 1617.

Cierto es que uno debería ser capaz de expresar estas opiniones y sentimientos sin recurrir al discurso de odio, pero la vía judicial es una forma no sólo contraria a la dignidad humana, sino desproporcionada y riesgosa para el sistema democrático. En lugar de ésta, deberían tomarse otras medidas como las que se pueden llevar a cabo por medio de políticas educativas y culturales integrales, tolerantes y pluriculturales.

#### **4.2.3. Tercera parte: Principios de balance**

Existe una postura que dice que la posible prohibición del discurso de odio se plantea cuando la libertad de expresión entra en conflicto con otros derechos fundamentales. En estos casos lo que se hace es un balance de derechos a partir de un estándar común: la libertad y dignidad humanas. Es decir, se deberá proteger el derecho que más proteja a esta libertad y dignidad humanas.<sup>1239</sup>

El problema con este planteamiento es que dado el concepto de dignidad humana, ésta no admite grados pues se viola si se considera al ser humano no como un fin y tan sólo como un medio. Esto es importante si se dice que los derechos fundamentales, por definición, protegen la dignidad humana. Es decir, esta definición y el concepto de dignidad humana no dan pie para hablar de que algún derecho fundamental protege más o menos la libertad y la dignidad humanas, todos lo hacen y lo hacen de conformidad con el concepto de la misma. Esto se refuerza con los principios que rodean a los derechos humanos y a su vez explica éstos, a saber, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

Los razonamientos expuestos responden al concepto de dignidad de Kant sobre el cual se ha estado elaborando este trabajo. Dicho concepto debe ser tomado dentro de la totalidad de la teoría en la que el autor lo enmarca. En este sentido, no se debe olvidar que para Kant no hay tal cosa como un conflicto de deberes al final del cual uno anula al otro, pues ello significa que el “deber” anulado no es deber.

Lo que sucede, dice Kant, es una oposición de *razones* detrás de las obligaciones en donde una de ellas es insuficiente para obligar. Esto es, una no es

---

<sup>1239</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, cit., pp. 219-220.

deber.<sup>1240</sup> De ahí que cualquier postura que pretenda responder cuál razón es más fuerte para obligar debe tomar en cuenta el concepto de dignidad, es decir, también debe preguntarse si las razones aducidas cumplen con la máxima de que el hombre “*existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin*”.<sup>1241</sup>

En otras palabras, es importante no conceptualizar los principios de balance en el sentido del justo medio aristotélico. Esto porque la única forma de salir de ello no será basándose en un principio abstracto, sino en uno ideológico. Quienes estén más inclinados por proteger cierto interés o derecho argumentarán de modo que su conclusión los lleve a protegerlo. En este mismo capítulo se ha visto una serie de argumentos que ilustran los intereses de los distintos autores y que fundamentan la posición de los mismos.

Con lo anterior se pugna por trabajar en el desarrollo del contenido de los derechos humanos. Como ya se ha mencionado, se dice que el discurso de odio involucra una tensión entre la libertad de expresión, por un lado, y el derecho a la no discriminación, el derecho a la igualdad,<sup>1242</sup> el derecho a la privacidad o el derecho al honor, por el otro lado, y que esto obliga a partir de los contextos específicos de los casos concretos que involucran estos derechos para poder resolver en favor de uno u otro.<sup>1243</sup>

Sin embargo, si bien esta posición de “apelar a los casos concretos” para resolver las tensiones entre los derechos puede fundarse en los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos,<sup>1244</sup> lo cierto es que estos

---

<sup>1240</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres...*, cit., p. 31.

<sup>1241</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, cit., p. 41.

<sup>1242</sup> H. Cámara de Senadores, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos...*, cit., p. 5.

<sup>1243</sup> Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, et. al. (coords.), *Derechos...*, cit., p. 1060.

<sup>1244</sup> “El principio de interdependencia existente entre todos los derechos humanos implica que estos deben entenderse integralmente sin jerarquía entre sí [...]”. *Ibidem*, p. 10. Por su parte, el principio de indivisibilidad se refiere a “la importancia de considerar a todos los derechos [humanos] como una unidad”. *Ibidem*, p. 93.

principios no resuelven el problema de la falta de precisión en las obligaciones que cada uno de estos derechos genera para los Estados.<sup>1245</sup>

En este sentido, no basta con plantear mandatos generales para los Estados conocidos como obligaciones primarias de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos, y obligaciones secundarias de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos derechos. Estos mandatos generales dejan aún muchos espacios por llenar relativos a los estándares que cada derecho humano impone. Más aún, muchos de estos estándares se han ido modificando y las conceptualizaciones de estos derechos así como la especificación de sus obligaciones, ambas hechas por diversos órganos, no sólo no tienen una construcción única, sino que llegan a tener puntos de tensión y disenso.<sup>1246</sup>

Si bien es cierto que el juzgador debe atender a los hechos del caso concreto para poder determinar qué norma jurídica aplicar, aquél no puede conocer ésta con toda decisión si no tiene claridad sobre los deberes que imponen las normas, una circunstancia que parece estar presente si hay tensiones y disensos en la conceptualización y especificación de los derechos humanos. De ahí que aquello en lo que se debe trabajar y desarrollar sean las razones detrás de los deberes y, en la evaluación de si los supuestos deberes que imponen los derechos humanos cumplen con la mayor razón para serlo: respetar la dignidad humana.

#### **4.2.4. Cuarta parte: Las razones detrás del ‘discurso de odio’ en México**

En México, la Cámara de Diputados consideró al discurso de odio como una forma de violencia y, por lo tanto, que era necesario incluir “acciones concretas que busquen combatir[lo]”.<sup>1247</sup>

La principal preocupación fue la prevalencia “en las redes sociales, así como en diversos medios de comunicación y espacios de expresión en donde políticos, personajes de negocios, grupos criminales, particulares, entre otros, incitan a la

---

<sup>1245</sup> *Ibidem*, pp. 99-100.

<sup>1246</sup> *Ibidem*, pp. 99-101.

<sup>1247</sup> H. Cámara de Senadores, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos...*, *cit.*, p. 2.

violencia y la denostación de personas pertenecientes a diversos grupos vulnerables, como lo son migrantes, refugiados, comunidades indígenas, grupos étnicos, por citar algunos”.<sup>1248</sup>

En este sentido, la Cámara de Diputados propuso que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación tuviera la facultad de realizar campañas para prevenir y erradicar el discurso de odio y, para ello, la facultad de diseñar, instrumentar y promover campañas de difusión para prevenir y eliminar este discurso. Reconociendo la calidad de derecho humano de la libertad de expresión, la propuesta de ampliación de las facultades del CONAPRED se hizo en el entendido de que esta nueva potestad no era restrictiva, sino preventiva.<sup>1249</sup>

La Cámara de Senadores compartió la visión de su colegisladora.

Ambos órganos parten de un significado de discurso de odio. Dicen que éste “pretende intimidar, degradar, promover prejuicios o incitar a la violencia contra individuos por motivos de su pertenencia a una raza, género, edad, colectivo étnico, nacionalidad, religión, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, lengua, opiniones políticas o morales, estatus socioeconómico, ocupación, apariencia, capacidad mental y cualquier otra (sic) elemento de consideración”.<sup>1250</sup>

Entienden que el discurso de odio

con frecuencia se refiere “a expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico”. Explican que tal discurso puede incluir, entre otros mensajes, aquellos que incitan, amenazan o motivan a cometer actos de violencia, así como expresiones que alimentan un ambiente de prejuicio e intolerancia que incentive la discriminación, la hostilidad y ataques dirigidos a ciertas personas.<sup>1251</sup>

Ambas cámaras aceptan como definición del discurso de odio la del Consejo de Europa: “todas las formas de expresión que difundan, inciten, promuevan o justifiquen

---

<sup>1248</sup> *Ibidem*, pp. 2-3.

<sup>1249</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>1250</sup> Cámara de Diputados. LXIII Legislatura, “Dictamen a discusión de la Comisión de Derechos Humanos...”, *cit.*, p. 68.

<sup>1251</sup> *Idem*.

el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas nacidas de la inmigración”.<sup>1252</sup>

Acepta el poder legislativo que instrumentos internacionales de los que México es parte, como la *Convención Americana de Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Convenio 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.<sup>1253</sup>

Así, la justificación a la restricción de la libertad de expresión, dicen, descansa en que al ejercer una libertad de expresión de forma irresponsable no sólo se puede difamar o ridiculizar a un grupo sino que también se atenta contra el derecho a la no discriminación.<sup>1254</sup>

Tal como se vio en este capítulo, el derecho a la no discriminación está directamente ligado con la negación de algún servicio, o con la negación de algún derecho dentro del espacio de trabajo, por ejemplo, y puede o no tener nada que ver con el discurso de odio. Por su parte, la difamación de grupos puede tratarse de expresiones hiperbólicas por lo que la que se acepta es la difamación individual siempre que se pruebe el daño ocasionado.

Añade el legislativo que el discurso de odio definido como “el uso de una o más formas de expresión específicas – por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones – basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza [...]” no incluye “expresiones que socialmente se consideran irreverentes, insensibles, insolentes, satíricas, burlescas, hirientes, o despectivas. Por muchos que su motivación sea el odio o el desprecio hacia un

---

<sup>1252</sup> *Idem.*

<sup>1253</sup> H. Cámara de Senadores, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos...*, cit., p. 4.

<sup>1254</sup> *Ibidem*, p. 5.

determinado grupo de personas [...]. La pura motivación, en sí misma considerada [...] no justifica un límite a la libertad de expresión”.<sup>1255</sup>

De todas estas conductas que preocupan al legislativo ya se ha hecho un estudio en este capítulo lo que permite señalar que es difícil poder hacer una distinción entre unas y otras expresiones, por ejemplo, ¿cómo sostener que una expresión burlesca no es una humillante?

No obstante, a pesar de que el poder legislativo no hace un estudio profundo de lo que significa el discurso de odio y a pesar de no agregar en su propuesta de reforma la definición que comparte del mismo, al partir de que la extensión en las potestades del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación marcadas en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación son para prevenir el discurso de odio y no para restringir la libertad de expresión, el poder legislativo no violenta la libertad de expresión.

Sin embargo, la autora de este trabajo no puede dejar de señalar que las nuevas potestades del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación – la de promover la prevención y erradicación del discurso de odio en coordinación con las instituciones públicas, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil, y la de elaborar, difundir y promover que en los medios de comunicación se incorporen contenidos orientados a prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias y el discurso de odio – sólo pueden ser ejercidas de forma completa si van acompañadas de campañas de difusión del contenido de la libertad de expresión y de su importancia en una sociedad como la mexicana constituida jurídicamente como una democracia liberal cuyo sistema jurídico reconoce los derechos humanos y la protección que éstos confieren a la dignidad.

---

<sup>1255</sup> *Ibidem*, pp. 6-7.

## CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha buscado cumplir con un objetivo: determinar el significado de 'discurso de odio' en el marco de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* en México. Para ello, se partió de la hipótesis de que si el discurso de odio está relacionado con la libertad de expresión y si ésta está relacionada con la democracia, entonces el uso del término 'discurso de odio' en la legislación de un Estado democrático presupone una caracterización suficientemente clara del término. En otras palabras, se partió de que serían los significados de democracia y de libertad de expresión en el contexto mexicano los que determinarían el significado de 'discurso de odio' en la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*.

En este sentido, lo primero que debía hacerse era verificar la relación entre el significado y el contexto. De ahí que en el primer capítulo se haya establecido que el *significado* de las palabras, de las oraciones y del discurso depende de su uso y no meramente de su forma y que el contexto en el que se usan las palabras, oraciones y discurso determina también el *significado* de éstos. Se reiteró, pues, que los *significados* en el lenguaje ordinario no son fijos y que no es cierto que el *significado* literal represente de una vez y para siempre el *significado* de tal o cual palabra, oración o discurso.

Por esta razón, se identificó el incalculable valor de las definiciones que precisamente delimitan el *sentido*. Probablemente se piense que el mejor escenario para este trabajo sería el desarrollo de una definición estipulativa que, bien hecha, requiere no emplear términos ambiguos ni vagos en el *definiens*, de lo contrario sería siempre necesario recurrir a una definición explicativa. Sin embargo, es una definición teórica la que mejor recoge los resultados de este trabajo y la que responde a la hipótesis planteada. Al proponer una definición teórica de discurso de odio, lo que la autora de este trabajo está haciendo es proponer que se acepte una teoría, es decir, una conceptualización del sistema jurídico mexicano en la cual se inserta el término 'discurso de odio'.

En otras palabras, se parte de la premisa de que todo término que se inserte en el sistema jurídico mexicano debe responder y ser congruente con las relaciones

conceptuales que tal sistema importa. La claridad de los significados de los términos depende de la claridad de la teoría en la que se insertan. Así, el contenido y *significado* de ‘discurso de odio’ en la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* en México, esto es, su concepto jurídico – las implicaciones y conexiones jurídicas que su conceptualización conlleva – depende del significado del orden normativo que lo contiene justamente porque el término ‘discurso de odio’ está inserto en tales normas.

De esta manera, el primer capítulo de este trabajo da cuenta de lo que implica un análisis del lenguaje así como de la relevancia y del sentido que llevan los términos usados en este trabajo: forma del lenguaje, uso del lenguaje, uso informativo, expresivo o directivo del lenguaje, dimensión locutiva, ilocutiva o perlocutiva de una expresión, realizativo, contexto, disputa verbal, definición lexicográfica, estipulativa, explicativa, teórica y persuasiva, significado intensional o connotativo y significado extensional o denotativo, género y especie/clase y subclase, definición negativa, interpretación, paráfrasis, significado, posición cognitivista de la interpretación, posición relativista de la interpretación, interpretación literal, interpretación correctora, interpretación sistemática, interpretación adecuadora, término, concepto, definición, afecto, emoción, sensación, objeto de la emoción, causa de la sensación, sentimiento, agitación, estado de ánimo, actitud, temperamento, lenguaje natural u ordinario y lenguaje técnico o tecnicismo, corriente racionalista de las emociones y corriente no racionalista de las emociones, nivel cognitivo, conductual y biológico de las emociones.

De tal forma que incluso si se acepta la posición de Brown de que una definición estipulativa jurídica de discurso de odio es imposible ello no implica que su significado sea indeterminado o indeterminable. Efectivamente, reconocer que una interpretación literal de ‘discurso de odio’ puede llevar a entender por éste un mensaje cuya pretensión es comunicar una única emoción, el odio, cuando en realidad en este discurso pueden estar involucrados otros afectos o sentimientos; más aún, reconocer diferencias conceptuales entre estos afectos, que éstos pueden ni siquiera estar presentes en el discurso y aun que el discurso mismo no siempre es solamente un locutivo, son todas razones para aceptar que la interpretación a la que se tiene que recurrir para establecer el *significado* de ‘discurso de odio’ en la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* es la correctora y más bien su base, la

interpretación sistemática que adecua el sentido de ‘discurso de odio’ en la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*.

Empero lo que la interpretación sistemática entiende por el sistema al que pertenecen las normas corresponde con lo que se ha establecido como el *contexto* en el que se usan las palabras, oraciones y discursos. Y es que una interpretación sistemática parte de que las normas pertenecen a un sistema coherente basado en estructuras que suponen divisiones temáticas pero también principios, relaciones jerárquicas y explicaciones detrás del lenguaje utilizado en cada norma,<sup>1256</sup> en suma, una teoría constituida por una serie de premisas.

En sintonía con lo anterior y atendiendo a la hipótesis planteada, el segundo capítulo es el comienzo del desarrollo de esa teoría y de cada una de las premisas que la constituyen. Así, el segundo capítulo resumió el significado de ‘democracia’ entendida como el contexto o teoría constitucional en la que se ubica el término ‘discurso de odio’.

En primer lugar, se dijo que si el poder político sirve para crear una estructura – la estructura de la sociedad – y que si este poder está depositado en el pueblo entonces se habla de una democracia y, por tanto, la autoridad con la que la estructura de gobierno de esa sociedad funciona proviene de este poder del pueblo.

En segundo lugar, se estableció que la democracia tiene como rasgos constitutivos principales la igualdad jurídica y política que y uno de los corolarios de esta igualdad es que

‘supone que las decisiones políticas [del gobierno] deben ser, en la medida de lo posible, independientes de cualquier concepción sobre la vida buena o sobre lo que da valor a la vida. Desde que los ciudadanos de una sociedad difieren en sus concepciones, el gobierno no los trata como iguales si prefiere una concepción a otra, sea porque los funcionarios piensan que una de ellas es intrínsecamente superior o porque ella es sostenida por el grupo social más numeroso o más poderoso’. Dworkin, Ronald, *Liberalism*, en Hampshire, S., comp., “Public and Private Morality”, Cambridge, 1971, p. 127.<sup>1257</sup>

---

<sup>1256</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre...*, *cit.*, pp. 43-49.

<sup>1257</sup> Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Ética...*, *cit.*, p. 204.

En tercer lugar, se derivó que el hecho de que la estructura de gobierno se plasme en un documento – se constitucionalice – es una forma de garantizar que el poder se ejercerá como lo ha querido el pueblo lo que incluye una forma de garantizar que el poder – sobre alguien – no será ilimitado. En otras palabras, con la constitucionalización se garantiza una libertad y por este liberalismo es que se plasma una serie de derechos humanos.

De esta manera se estableció que los derechos humanos son un elemento para limitar el poder del gobierno y que, por tanto, se han derivado del establecimiento de una forma de gobierno – la democracia – cuyo presupuesto es la libertad de participar en la formación de tal gobierno a través de la libertad de expresión, del derecho de oposición, de la libertad de asociación y de la libertad de información.

Esto es, se observó que si bien tanto los derechos humanos como la democracia se fundan en y reivindican la dignidad humana, es la democracia la que sirve de instrumento a los derechos humanos pues por medio de ésta, de lo que ésta supone – derecho de oposición – es que se pueden dar las luchas para que se reconozcan los derechos humanos necesarios para salvaguardar la dignidad humana.

En suma, se formuló una relación entre los derechos humanos y la democracia. Los derechos humanos, como instrumentos jurídicos, se derivan de la democracia y ésta, de la libertad general o pre-política que se resume en la libertad de expresión ya que es a través de ésta que la sociedad ha logrado encontrar más efectivamente las reglas o leyes a través de las cuales intenta cumplir con el imperativo: “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”,<sup>1258</sup> esto es, respetando la dignidad humana.

En cuarto lugar, se constató que el protagonismo del individuo se reconoce en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en diversos artículos – 3º, 25, 26 y 41 – en los que se observa que la democracia es un medio para proteger la libertad del individuo, sobre todo, su libertad de pensamiento y de expresión; y que se reconoce como un sistema en el que el poder – la autoridad – descansa en el pueblo y en el que reinan la igualdad entre los hombres y el principio de la convertibilidad de las

---

<sup>1258</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, cit., p. 42.

minorías en mayorías gracias al ejercicio de la libertad de expresión, esto es, a la promoción del debate.

Dada la estrecha relación entre democracia y libertad de expresión, el tercer capítulo continuó integrando la teoría en la cual se inserta el ‘discurso de odio’ en México por lo que desarrolló el concepto de ‘libertad de expresión’.

Se estableció que la libertad de expresión es, sin duda, un producto del liberalismo, un movimiento que se desarrolla profundamente a lo largo del siglo XVII y que finalmente se consagra en la *Bill of Rights* de 1689 al reconocerse como verdaderos, antiguos e indudables los derechos y libertades del pueblo inglés, como derechos absolutos fundados en la naturaleza y en la razón y, al mismo tiempo, coetáneos con la forma de gobierno inglesa.<sup>1259</sup>

Definitivamente, desde los primeros escritos sobre la libertad de expresión se pudo ver que ésta responde a la propia conciencia, como lo dice Milton: “[p]or encima de todas las otras libertades, dadme la de conocer, la de decir y de discutir libremente según mi conciencia”.<sup>1260</sup>

Al mismo tiempo, sin contradecir el supuesto de Milton y, más bien, partiendo de la naturaleza racional del ser humano, ya desde el siglo XVII se comienza a observar la interacción entre la libertad de expresión y la vida en sociedad o forma de gobierno. Spinoza, por ejemplo, apunta a la conveniencia de la libertad de expresión para la obediencia a la ley y los Levellers manifiestan el poder que implica la libertad de expresión para decidir la forma de gobierno.

No obstante, apenas se logra la prohibición de la previa censura, cuando el poder de la libertad de expresión se hace tan evidente que los gobiernos comienzan a restringirla tanto para proteger el derecho a la reputación y el buen nombre, reputado un derecho natural,<sup>1261</sup> como para hacer efectivo el poder del gobierno. Esto último, razón suficiente para generar un movimiento de independencia de EEUU.

---

<sup>1259</sup> Cfr. Blackstone, William, *Commentaries on the laws of England. Book the First*, Oxford, Clarendon Press, 1765, disponible en <https://www.gutenberg.org/files/30802/30802-h/30802-h.htm> el 5 de octubre de 2020, pp. 123-124.

<sup>1260</sup> Pellet Lastra, Arturo, *La libertad de expresión...*, cit., pp. 24-25.

<sup>1261</sup> Cfr. Blackstone, William, *Commentaries on the laws of England...*, cit., p. 130.

Con todo, a lo largo del siglo XIX se va consolidando la idea de que la libertad de expresión está estrechamente relacionada con la forma de gobierno y la defensa de la libre crítica y del debate público gana la batalla ideológica contra la arbitrariedad, la tiranía, el despotismo y la autocracia de modo que la democracia, como forma de gobierno, se va cristalizando cada vez más.

Algunos momentos harían pensar que la conexión entre libertad de expresión y conciencia propia se va abandonando: en la primera mitad del siglo XIX la libertad de expresión y de prensa se fomentan desde un punto de vista utilitarista alegando que con ellas se alcanzará la verdad, el progreso y la civilización de los pueblos. Sin embargo, esta visión que parte peligrosamente de la premisa de que se requiere de algún juez que califique el valor de las expresiones y publicaciones por su función “civilizadora” es por fortuna abandonada por México al adoptarse la *Constitución de 1857* que en su Título I reconoce los derechos del hombre entre los que contempla la libertad de expresión.

Más aún, la experiencia del siglo XIX pone de manifiesto tres cosas, todas relacionadas. Primero, el argumento utilitarista es insostenible porque es imposible encontrar un juez omnisciente que pueda calificar la veracidad de las expresiones así como su valor en función de su “misión ilustradora”. Segundo, el deseo de los grupos en el poder de mantener éste y de imponer su voluntad es la razón preponderante detrás de las limitaciones, prohibiciones y restricciones a estas libertades: o bien el gobierno en turno castigaba sólo al periódico disidente, o bien manipulaba o utilizaba los periódicos con la intención de controlar la opinión pública.<sup>1262</sup> Tercero, para que exista un verdadero autogobierno democrático el discurso público debe ser libre.

Lo anterior, aunado a que las publicaciones no se refieren sólo a expresiones de hecho, sino a opiniones y sentimientos refuerza la importancia de caracterizar la libertad de expresión como un derecho fundamental.

Al conjugarse estas experiencias decimonónicas con el liberalismo democrático las preguntas que se plantean ante las posibles limitaciones a la libertad de expresión son relativas a sus antecedentes históricos: ¿hasta qué punto se puede interferir en ella sin violentar el derecho “natural”? ¿Hasta qué punto se puede intervenir en ella

---

<sup>1262</sup> Coudart, Laurence, “La libertad de imprenta en los informes ministeriales...”, *cit.*, pp. 239 y ss.

respetando el derecho a participar en el debate público? No es casual que se hable de una dimensión individual y una social de la libertad de expresión y hay un elemento que las une: la igualdad. La igualdad entre los hombres como derecho natural así como la igualdad política de los miembros que integran la sociedad.

Con base en estas premisas es que las decisiones alrededor de la libertad de expresión se van desarrollando a lo largo del siglo XX y en lo que va del siglo XXI.

En primer lugar, la libertad de expresión es la regla general y sus posibles limitaciones, la excepción. Todas las limitaciones a la misma se deben poder encuadrar en alguno de los rubros que menciona el artículo 6º Constitucional: moral, vida privada, derechos de terceros, provoque un delito, orden público. Todas las limitaciones se deben justificar en el contexto de los valores que persigue esta libertad: la autonomía, la verdad y el autogobierno democrático.

Así, se pondera la idea de que lo que se protege es la libertad de expresión de la persona, no el contenido de la expresión, de que se pretende proteger el sentimiento de pertenencia de la persona a la comunidad política – la democracia participativa – y la posibilidad de generar un clima donde se encuentren consensos así como tolerancia hacia el disenso en todo lo que respecta a las *opiniones* relativas al orden social.

Se hace evidente que los límites a la libertad de expresión no buscan sembrar las condiciones para dar paso a la arbitrariedad, sino mantener la armonía social al imponer reglas que respeten el pacto de civilidad.

En este orden de ideas, el Estado no puede fundarse en reglas que consideren más la posición u opinión de unos pues existe una igualdad política entre las personas, un interés y derecho de todos de opinar sobre asuntos de interés general sin afectar la vida privada y otros derechos de terceros.

Ante la abstracción o subjetividad en torno a la posición de que las palabras son hechos y no sólo palabras, se opta por la intervención coactiva del Estado únicamente en casos de peligro claro y presente, es decir, inminente y, con toda probabilidad, real. En todo momento, se opta por enfrentar las palabras con palabras, por otorgar un derecho de réplica, por dar la oportunidad de rectificar y, en general, por una medida proporcional y necesaria que restrinja la libertad de expresión con base en la ley y en, solamente, alguno de los fines legítimos mencionados en la Constitución.

En suma, ante la duda sobre la limitación o extensión de la libertad de expresión hay que tomar prestadas las palabras de Maurice William Cranston: “la palabra libertad alcanza su menor grado de ambigüedad en el discurso político en tiempos de opresión centralizada”.<sup>1263</sup> Esto es, cualquiera que sea el modelo que se quiere evitar (el despotismo, la arbitrariedad, el autoritarismo, la tiranía o el totalitarismo), lo que queda claro es que se busca un estado de libertad en el sentido de Sartori, *libertad de*, “exención de coerción”<sup>1264</sup> y, por lo tanto, control del poder central. Se pretende una ‘ausencia de impedimentos externos’ no en favor de la anarquía sino de la protección contra el poder absoluto y arbitrario.<sup>1265</sup>

Vistos los conceptos jurídicos de democracia y de libertad de expresión, en el cuarto capítulo se reivindica la posición preponderante de la libertad de expresión como derecho humano al criticarse las grandes posturas en favor de la prohibición del discurso de odio. De esta manera, el cuarto capítulo culmina el desarrollo del marco teórico en el que se inserta el término ‘discurso de odio’. Así, se teje un argumento en favor del principio kantiano de la autonomía como base de la no prohibición del discurso de odio.

Primero, se constata la idea de que hay una teoría detrás del discurso de odio en la legislación mexicana. Se argumenta que no puede optarse por un consenso entre la diversidad de los principios aducidos<sup>1266</sup> detrás de la libertad de expresión porque las teorías que sustentan a algunos de ellos se oponen a las teorías que sustentan a otros. Sencillamente, el utilitarismo de Mill tras el principio de la verdad es incompatible con la deontología de Kant presente en el principio de dignidad.

De ahí que se reitere que no sólo se trata de lograr una legislación con el menor número de excepciones a sus reglas generales y/o una legislación concisa y concreta, sino, más importante, se trata de contar con una ley que siga principios sólidos y compatibles entre sí pues esto supone una teoría, un sistema normativo con mayores

---

<sup>1263</sup> Sartori, Giovanni, “La libertad...”, *cit.*, p. 4.

<sup>1264</sup> *Ibidem*, pp. 4-5.

<sup>1265</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>1266</sup> Brown, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination...*, *cit.*, p. 282.

probabilidades de estar libre de ambigüedades y de arbitrariedades y cometer injusticias.

En este sentido, se estableció que de todos los principios vistos, el de la autonomía es el nodal y el de la dignidad humana el que lo manifiesta. El concepto de autonomía implica múltiples consideraciones. Primero, se trata de la propiedad de la voluntad de ser libre. Segundo, es esta propiedad la que permite decir que es posible construir imperativos categóricos a partir de los cuales se pueden establecer deberes para todos. Es decir, es esta propiedad la que permite establecer leyes morales. Tercero, es esta propiedad presente en todo ser humano la que lo habilita para expresarse. Cuarto, es esta propiedad la que fundamenta su dignidad pues implica la capacidad del hombre de darse leyes a sí mismo considerándose, justamente, como el fin mismo de esas leyes.

Empero, si bien la autonomía es fundamento de la dignidad del hombre, es ésta la herramienta concreta que hace posible calificar/juzgar a la ley y, por lo tanto, excluirla o no del mundo de los deberes, calificarla de ley moral. En tanto la ley sea conforme con el principio de la dignidad, es decir, en cuanto respete el principio de que el hombre “*existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualquiera de esta o aquella voluntad, [en cuanto sea] considerado siempre al mismo tiempo como fin*”,<sup>1267</sup> entonces la ley podrá sostenerse, es decir, podrá imponer un deber, ser una ley moral.

Esta calificación o juicio no puede más que llevarse a cabo mediante la libre expresión porque es con base en ésta que se manifiesta y realiza la autonomía cuyo fin es darse el hombre leyes a sí mismo. En este sentido, la reafirmación de que la voluntad del hombre tiene la propiedad de ser autónoma, de ser una ley por sí misma y para sí misma, se confirma mediante el respeto por la expresión del propio pensamiento.

De modo que este respeto que configura una de las formas de no violentar la dignidad humana – porque supone la aceptación de que el ser humano no debe (mentir) decir cosas contrarias a las que piensa – juega un doble papel: el de la

---

<sup>1267</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, cit., p. 41.

protección y reconocimiento de la dignidad humana y el de la protección y reconocimiento de la autonomía.

Así, son la autonomía en primer lugar y la dignidad como la herramienta concreta para calificar a las normas jurídicas de morales, las que fundamentan la libertad de expresión.

Dworkin y sobre todo Post mencionan a la legitimidad política como la razón detrás de la libertad de expresión. Sin embargo, la autora de este trabajo, si bien coincide con el razonamiento que estos autores construyen alrededor de la relación entre la libertad de expresión y la legitimidad política, no cree que este principio sea el fundamento de todo.

Más bien, se observa que la legitimidad política se funda en la autonomía y dignidad humana. Como se vio, la legitimidad política de Dworkin y Post involucra un derecho a la igualdad política la que, a su vez, otorga un derecho a exigir la igual participación en el discurso público, en otras palabras, un derecho a ser tratado con igual consideración. Pero hablar de igualdad siempre supone un contexto de colectividad, en este caso, de una comunidad política. No es posible adscribir la calidad de igual a alguien que vive solo, se requiere de al menos otro. Así que al considerar lo que hace iguales a los miembros del colectivo lo que se encuentra es la calidad de ser humano y la razón que ello implica. De ahí que sean la autonomía y la dignidad humana las que fundamentan la legitimidad política.

En este sentido, la igual participación política que exige la legitimidad política se refiere a la participación en el discurso público, en este discurso en que se forma la opinión pública y se desarrollan las normas jurídicas que van a gobernar a la comunidad. Así, es la noción de discurso público un referente para determinar los alcances de los límites a la libertad de expresión – moral, vida privada, derechos de terceros, provoque un delito, orden público – de ahí que la importancia del principio de legitimidad política radica en ser el mejor instrumento para desambiguar o delimitar el sentido de las excepciones a la libertad de expresión mas ello no significa que los mandatos derivados de estas excepciones puedan dejar de cumplir con el principio de autonomía y de dignidad humana.

Efectivamente un plano referente a asuntos de interés público, es decir, un plano de igualdad entre hablante y audiencia donde se pretende convencer a ésta, es el medio en el que se observa más evidentemente la libertad de expresión. No obstante, la discusión generada en torno al contenido de los mandatos de interés público, que también se refieren a las limitaciones a la libertad de expresión, se trata de un debate gobernado por las premisas de la autonomía y la dignidad humana. Son estos principios que reconocen el principio de no ocasionar daño a nadie así como el de malicia efectiva (vs creencias firmemente arraigadas) los que permiten sancionar el fraude, el espionaje, la traición, el perjurio, el acoso, el hostigamiento, los actos discriminatorios como la negación de un servicio, etc.

Por todo lo anterior, se confirma la hipótesis de que si el discurso de odio está relacionado con la libertad de expresión y si ésta está relacionada con la democracia, entonces el uso del término ‘discurso de odio’ en la legislación de un Estado democrático presupone una caracterización suficientemente clara del término. Esto si, y sólo si los conceptos de democracia y de libertad de expresión constituyen una serie de premisas y de tesis que conforman una teoría, es decir, un conjunto de premisas congruentes entre ellas. Y de acuerdo con lo anterior, la premisa fundante de esta teoría es la autonomía kantiana cuyo medio de control es el principio de dignidad humana del mismo autor.

Así, puede aceptarse, como lo hace el poder legislativo mexicano, que el ‘discurso de odio’

“pretende intimidar, degradar, promover prejuicios o incitar a la violencia contra individuos por motivos de su pertenencia a una raza, género, edad, colectivo étnico, nacionalidad, religión, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, lengua, opiniones políticas o morales, estatus socioeconómico, ocupación, apariencia, capacidad mental y cualquier otra (sic) elemento de consideración”,<sup>1268</sup> [que el discurso de odio con frecuencia se refiere] a ‘expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico. [...] que tal discurso puede incluir, entre otros mensajes, aquellos que incitan, amenazan o motivan a cometer actos de violencia, así como expresiones que alimentan un

---

<sup>1268</sup> Cámara de Diputados. LXIII Legislatura, “Dictamen a discusión de la Comisión de Derechos Humanos...”, *cit.*, p. 68.

ambiente de prejuicio e intolerancia que incentive la discriminación, la hostilidad y ataques dirigidos a ciertas personas’<sup>1269</sup> [y que el discurso de odio se refiere a] todas las formas de expresión que difundan, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas nacidas de la inmigración.<sup>1270</sup>

Sin embargo, no pueden aceptarse una serie de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la que declara que el discurso de odio es un discurso prohibido<sup>1271</sup> incluso si su prohibición deriva de una norma de derecho internacional.<sup>1272</sup> En este sentido, se confirma la posición del legislativo mexicano de considerar la prohibición del ‘discurso de odio’ en la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* como un otorgamiento al Consejo Nacional para Prevenir la

---

<sup>1269</sup> *Idem.*

<sup>1270</sup> *Idem.*

<sup>1271</sup> “[...] las restricciones al derecho humano de libertad de expresión no deben ser excesivamente amplias, por el contrario, deben referirse a un contenido concreto; [...] las cuales podrían generarse cuando los contenidos de una página de Internet se traduzcan en expresiones prohibidas, esto es, tipificadas como delitos acorde con el derecho penal internacional, dentro de las que destacan: [...] difusión del “discurso de odio [...]”. Tesis aislada: 2a. CIV/2017 (10a), *Gaceta...*, *cit.* Amparo directo en revisión 4865/2018, disponible en [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf) el 28 de septiembre de 2021, pará. 93, 127-133 y 162. Tesis aislada: 1a. CXLIX/2013 (10a.), *Gaceta...*, *cit.* Tesis aislada: 1a. CXLVIII/2013 (10a.), *Gaceta...*, *cit.*, Amparo directo en revisión 2806/2012 disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx> el 28 de septiembre de 2021, p. 46.

<sup>1272</sup> “[...] la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...]. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación [...]”. Tesis aislada: 1a. CXVIII/2019 (10a.), *Gaceta...*, *cit.* Tesis aislada: 1a. CDXXI/2014 (10a.), *Gaceta...*, *cit.*

Discriminación de potestades puramente preventivas,<sup>1273</sup> de ninguna manera restrictivas de la libertad de expresión.<sup>1274</sup>

---

<sup>1273</sup> Realizar campañas para prevenir y erradicar el discurso de odio y diseñar, instrumentar y promover campañas de difusión para prevenir y eliminar este discurso.

<sup>1274</sup> H. Cámara de Senadores, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos...*, *cit.*, p. 3.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Bibliografía y hemerografía

ALEXANDER, Lawrence, "Inciting, Requesting, Provoking, or Persuading Others to Commit Crimes: The Legacy of Schenck and Abrams in Free Speech Jurisprudence", *SMU Law Review*, vol. 72, núm. 3, artículo 4, disponible en <https://scholar.smu.edu/smulr/vol72/iss3/4>

ALEXANDER, Lawrence, "Law and Politics: What Is their Relation?", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 42, núm. 1, 2018, University of San Diego School of Law Legal Studies Research Paper Series, paper núm. 19-412, disponible en <https://ssrn.com/abstract=3449352> o en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3449352>

APARISI MIRALLES, Ángela, "El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global", *Cuadernos de Bioética*, XXIV, 2013, núm. 2, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/875/87528682006.pdf>

ARRILLAGA, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1861, Tomo XXII, enero a agosto, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1861\\_E-A\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1861_E-A_00.pdf)

ARRILLAGA, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1862, Tomo XXIII, enero a junio, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862\\_E-J\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862_E-J_00.pdf)

ARRILLAGA, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1862, Tomo XXIII, junio a diciembre, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862\\_E-K\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862_E-K_00.pdf)

[internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862\\_J-D\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1862_J-D_00.pdf)

ARRILLAGA, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1863, Tomos XXIV y XXV, enero a mayo, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1863\\_E-M\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1863_E-M_00.pdf)

ARRILLAGA, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1863, Tomos XXIV y XXV, mayo a diciembre, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1863\\_M-D\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1863_M-D_00.pdf)

ARTICLE 19, *‘Discurso de odio’*. *Manual*, Reino Unido, Creative Commons, 2015, disponible en <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2020/03/ARTICLE-19-Manual-sobre-el-%E2%80%98Discurso-de-Odio%E2%80%99.pdf>

ARTÍCULO 19, “ONU reconoce violaciones a los derechos de la periodista Lydia Cacho”, *Libertad de expresión y derecho a la información*, Ciudad de México, 2 de agosto de 2018, disponible en <https://articulo19.org/onu-reconoce-violaciones-a-los-derechos-de-la-periodista-lydia-cacho/>

AUST, Anthony, *Modern treaty law and practice*, 3ª ed., Reino Unido, Cambridge University Press, 2013.

AUSTIN, John L., *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*, J.O. Urmson (comp.), trad. de Genaro R. Carrió y Eduardo A. Rabossi, España, Paidós, 1982, disponible en <https://filosofiaum.files.wordpress.com/2017/04/325048040-austin-john-como-hacer-cosas-con-palabras.pdf>

AUZIAS, Jean-Marie, *El estructuralismo*, 2ª ed., trad. de Santiago González Noriega, Madrid, España, El Libro de Bolsillo Alianza Editorial, 1970.

- BAKER, Edwin C., *Human liberty and freedom of speech*, Nueva York, Oxford University Press, 1989, disponible en <https://cryptome.org/2013/01/aaron-swartz/0195057775.pdf>
- BAKER, Edwin, "Autonomy and free speech", *Constitutional Commentary*, vol. 27, 2011, disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/76346287.pdf>
- BAKER, Edwin, "Hate speech", en Herz, Michael y Molnar, Peter, (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulations and responses*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle.
- BEETHAM, David, "Human rights and democracy", en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003.
- BENNETT, Kimberly, "Overturning the Stolen Valor Act to Preserve Free Speech", *JURIST*, 22 de febrero de 2012, disponible en <http://jurist.org/datetime/2012/02/kimberly-bennett-stolen-valor.php>
- BENNETT, M.R. y HACKER, P.M.S., *Philosophical foundations of neuroscience*, USA-UK-Australia, Blackwell Publishing, 2003.
- BENTHAM, Jeremy, "Liberty of the press and public discussion" en Online Library of Liberty, *The works of Jeremy Bentham*, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring, Edinburgh, William Tait-Simpkin, Marshall and Co., 1843, vol. 2, disponible en [https://oll.libertyfund.org/title/bowring-the-works-of-jeremy-bentham-vol-2#f0872-02\\_head\\_229](https://oll.libertyfund.org/title/bowring-the-works-of-jeremy-bentham-vol-2#f0872-02_head_229)
- BERLIN, Isaiah, *Two concepts of liberty*, The Isaiah Berlin Virtual Library, 1958, disponible en [http://berlin.wolf.ox.ac.uk/published\\_works/tcl/tcl-a.pdf](http://berlin.wolf.ox.ac.uk/published_works/tcl/tcl-a.pdf)
- BEST, Alison J., "Elonis v. United States: The Need to Uphold Individual Rights to Free Speech While Protecting Victims of Online True Threats", *Maryland Law Review*, vol. 75, núm. 4, 2016, disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/56360657.pdf>
- BLACKSTONE, William, *Commentaries on the laws of England. Book the First*, Oxford, Clarendon Press, 1765, disponible en <https://www.gutenberg.org/files/30802/30802-h/30802-h.htm>

- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, "Democracia y derechos humanos", *Ius et Veritas*, núm. 49, diciembre 2014, disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13619/14242>
- BLEICH, Erik, "The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Julio 2011, vol. 37, núm. 6, disponible en [https://www.middlebury.edu/media/view/277367/original/bleich\\_2011\\_jems\\_hate\\_speech\\_crime\\_laws.pdf](https://www.middlebury.edu/media/view/277367/original/bleich_2011_jems_hate_speech_crime_laws.pdf)
- BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, decimosexta reimpresión (2018), colección Breviarios, núm. 476.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, 3ª ed., trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, España, Trotta, 2009, colección Estructuras y procesos, Serie Derecho.
- BRITISH HISTORY ONLINE, "Charles II, 1661: An Act for Safety and Preservation of His Majesties Person and Government against Treasonable and Seditious practices and attempts", en *Statutes of the Realm: Volume 5, 1628-80*, Ed. John Raithby. s.l: Great Britain Record Commission, 1819, disponible en <http://www.british-history.ac.uk/statutes-realm/vol5/pp304-306>
- BROWN, Alexander, "What is hate speech? Part 1: the myth of hate", *Law and philosophy*, vol. 36, núm. 4, Agosto 2017, disponible en <https://doi.org/10.1007/s10982-017-9297-1>
- BROWN, Alexander, "What is hate speech? Part 2: Family resemblances", *Law and philosophy*, vol. 36, núm. 5, Octubre 2017, disponible en <https://doi.org/10.1007/s10982-017-9300-x>
- BROWN, Alexander, *Hate speech law. A philosophical examination*, Nueva York, Routledge-Taylor and Francis, 2015, disponible en <http://www.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=http://www.oapen.org/document/1004180>
- CABRAL, Sam, "Capitol riots: Did Trump's words at rally incite violence?", *BBC News*, disponible en <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55640437>

- CEJUDO CÓRDOBA, Rafael, “Deontología y consecuencialismo: un enfoque informacional”, *Crítica. Revista Hispanoamericana de Filosofía*, vol. 42, núm. 126 diciembre 2010, disponible en <http://critica.filosoficas.unam.mx/index.php/critica/article/view/862/830>
- CHRISTIANO, Thomas, “Democracy as Equality”, en Estlund, David (ed.), *Democracy*, Reino Unido, Blackwell Publishers, 2002, colección Blackwell Readings in Philosophy.
- COLLINS, Jeffrey, “The early modern foundations of classic liberalism” en Klosko, George (ed.), *The Oxford handbook of the history of political philosophy*, EEUU, Oxford University Press, 2013.
- COLUMBIA UNIVERSITY, *Global freedom of expression*, disponible en <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/whitney-v-california-brandeis-j-concurring/>
- COPI, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción a la lógica*, trad. de Edgar Antonio González Ruiz, México, Limusa, 1995.
- COPI, Irving, *Introducción a la lógica*, trad. de Néstor Alberto Míguez, 18ª ed., Buenos Aires, Eudeba, 1974.
- COUDART, Laurence, “La libertad de imprenta en los informes ministeriales: comunicación gubernativa, dinámicas legales y periodísticas (1821-1867)”, *Historia Mexicana. El Colegio de México*, vol. 69, núm. 1 (273), julio-septiembre 2019, disponible en <https://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/view/3919/3893>
- COUDART, Laurence, “La regulación de la libertad de imprenta (1863-1867)”, *Historia Mexicana. El Colegio de México*, vol. 69, núm. 1 (273), octubre-diciembre 2015, disponible en <https://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/view/3310/2652>
- COUPRIE, Dirk, “Aristotle's Proofs of the Sphericity of the Earth”, Discurso emitido en la Conferencia Mundial de los 2400 años de Aristóteles con sede en Thessaloniki, 24 de mayo de 2016, disponible en [https://www.academia.edu/25717942/Aristotles\\_Proofs\\_of\\_the\\_Sphericity\\_of\\_the\\_Earth](https://www.academia.edu/25717942/Aristotles_Proofs_of_the_Sphericity_of_the_Earth)

- CRAWFORD, Emily y Pert, Alison, *International humanitarian law*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2015.
- DAHL, Robert A., *Un prefacio a la teoría democrática*, trad. de José Luis González, México, Ediciones Gernika, 1987.
- DOUGLAS, Lawrence, “The Political Battle Over Poland’s Holocaust History”, *The Wall Street Journal*, 7 de abril de 2021, disponible en <https://www.wsj.com/articles/the-political-battle-over-polands-holocaust-history-11617803792>
- DUCCI CLARO, Carlos, *Interpretación jurídica en general y en la dogmática chilena*, 3ª ed., Chile, Editorial jurídica de Chile, 1997.
- DWORKIN, Ronald, “Prefacio”, en Hare, Ivan y Weinstein, James (eds.), *Extreme speech and democracy*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, edición Kindle.
- DWORKIN, Ronald, “Reply to Jeremy Waldron”, en Herz, Michael y Molnar, Peter, (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulations and responses*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle.
- ESPINOZA TOLEDO, Ricardo, “Semblanza *in memoriam*. Giovanni Sartori (1924-2017): La política democrática reivindicada”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 79, núm. 4, México, octubre-diciembre 2017, disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v79n4/0188-2503-rms-79-04-00905.pdf>
- ETXABE, Julen, “Law as politics: four relations”, *Law, Culture and the Humanities*, vol. 16, no. 1, Febrero 2020, disponible en <https://www.uvic.ca/victoria-colloquium/assets/docs/Law%20as%20Politics.%20Four%20Relations-%20published%20version.pdf>
- FARRIS, Jeremy D. y Edmundson, William A., “Political Political Theory Theory” (Reseña de libro), *Constitutional Commentary*, 482, vol. 32, 2017, disponible en <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/482/>
- FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José, citado por Reveles, César y Aquino, Eréndira, “Qué es el neoliberalismo, la política a la que atribuye AMLO los problemas de México” en *Animal Político*, 14 de febrero de 2019, disponible en <https://www.animalpolitico.com/2019/02/neoliberalismo-amlo-politica-problemas/>

- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 7ª ed., Madrid, Trotta, 2010, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2009, colección Estructuras y procesos, serie Derecho.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, et. al. (coords.), *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM-SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2013, Tomo I.
- FRÍAS, Leticia, “La prensa en tiempos de Don Porfirio”, *Excélsior*, publicado el 17 de febrero de 2016, disponible en <https://www.excelsior.com.mx/global/2016/02/17/1075813>
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, Fontamara, 1993, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, núm. 31.
- GARCÍA RICCI, Diego, “Artículo 16 constitucional. Derecho a la privacidad”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo et. al. (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, SCJN-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fundación Konrad Adenauer, 2013, Tomo I, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/39.pdf>
- GAYIM, Eyassu, “Democracy, Human Rights and the UN-Human Rights-Based Approach”, *Nordicum-Mediterraneum Icelandic E-Journal of Nordic and Mediterranean Studies*, vol. 13, núm. 2, 2018, disponible en <https://nome.unak.is/wordpress/volume-13-no-2-2018/conference-proceeding-volume-13-no-2-2018/democracy-human-rights-and-the-un-human-rights-based-approach/>
- GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, Aleksandra, “Penalizing Holocaust Denial: A View from Europe”, en Asher Small, Charles, *Global Antisemitism: A Crisis of Modernity*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2013, disponible en <https://brill.com/view/book/edcoll/9789004265561/B9789004265561-s023.xml?language=en>

- GOLDBERG, Ann, "Hate speech and identity politics in Germany, 1848–1914", *Central European History*, 2015, vol. 48, <http://www.bibliotecas.buap.mx/portal/search/index/aGF0ZSBzcGVlY2ggaGlzdG9yeQ==>
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Emociones, responsabilidad y derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- GREEN, Keith, "Aquinas on Attachment, Envy, and Hatred in the 'Summa Theologica'", *The Journal of Religious Ethics*, vol. 35, no. 3, 2007, disponible en [www.jstor.org/stable/40018191](http://www.jstor.org/stable/40018191)
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Mariana Gascón y Miguel Carbonell, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1651-estudios-sobre-la-interpretacion-juridica>
- GUERRERO GALVÁN, Luis René y CASTILLO FLORES, José Gabino, "Artículo 7", en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. VI, sección tercera, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5629/10.pdf>
- GUNNELL, John, "History of political philosophy as a discipline" en Klosko, George (ed.), *The Oxford handbook of the history of political philosophy*, EEUU, Oxford University Press, 2013.
- GWYNN, Stephen, "Hatred", *The North American Review*, vol. 218, no. 815, 1923, disponible en [www.jstor.org/stable/25113130](http://www.jstor.org/stable/25113130)
- HAAS PACIUC, Alexandra, "Políticas públicas y discursos de odio", *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, México, D.F., Febrero 2017, año XV, núm. 2.
- HARVARD LAW REVIEW, "Let the End Be Legitimate: Questioning the Value of Heightened Scrutiny's Compelling- and Important-Interest Inquiries", *Harvard Law Review*, vol. 129, núm. 5, Marzo 2016, disponible en <https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2016/03/1406-1427-Online.pdf>
- HAUGAARD, Mark, "Democracy, political power, and authority," *Social Research*, vol. 77, no. 4, 2010, disponible en [www.jstor.org/stable/23347119](http://www.jstor.org/stable/23347119)

- JAMES, Nickolas, “Law and Power: Ten Lessons from Foucault”, *Bond Law Review*, vol. 30, núm. 1, 2018, disponible en [https://pure.bond.edu.au/ws/portalfiles/portal/27624577/Law\\_and\\_Power\\_Ten\\_Lessons\\_From\\_Foucault.pdf](https://pure.bond.edu.au/ws/portalfiles/portal/27624577/Law_and_Power_Ten_Lessons_From_Foucault.pdf)
- JOEL, Joshua, “A Compelling Interest? Using Old Conceptions of Public Health Law to Challenge the Affordable Care Act’s Contraceptive Mandate”, *Georgia State University Law Review*, vol. 31, núm 3, Primavera 2015, disponible en <https://readingroom.law.gsu.edu/gsulr/vol31/iss3/4>
- JORDT, Ingrid, “From relations of power to relations of authority: epistemic claims, practices, and ideology in the production of Burma's political order”, *Social Analysis: The International Journal of Social and Cultural Practice*, vol. 47, no. 1, 2003, disponible en [www.jstor.org/stable/23170069](http://www.jstor.org/stable/23170069)
- KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, trad. de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, 4ª ed., España, Tecnos, 2005, colección Clásicos del Pensamiento, disponible en <https://losapuntesdefilosofia.files.wordpress.com/2017/09/kant-la-metafisica-de-las-costumbres-editorial-tecnos.pdf>
- KANT, Immanuel, *La religión dentro de los límites de la mera razón*, trad. de Felipe Martínez Marzoa, 2ª ed., Madrid, El Libro de Bolsillo – Alianza Editorial, 1981, disponible en <http://www.amoz.com.mx/Material/KANT-Religion.pdf>
- KANT, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente, Pedro M. Rosario Barbosa (ed.), San Juan, Puerto Rico, 2007, disponible en [https://pmrb.net/books/kantfund/fund\\_metaf\\_costumbres\\_vD.pdf](https://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf)
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, 2ª ed., México, UNAM, 1958, Cuarta reimpression, 1988.
- KENDRICK, Leslie, “Content Discrimination Revisited”, *Virginia Law Review*, abril 2012, vol. 98, núm. 2, disponible en <https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/gender-sexuality/Kendrick%2C%20Content%20Discrimination%20Revisited.pdf>

- KLOSKO, George, "Contemporary anglo-american political philosophy" en Klosko, George (ed.), *The Oxford handbook of the history of political philosophy*, EEUU, Oxford University Press, 2013.
- KOOPS, Bert-Jaap, "Law, technology and shifting power relations", *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 25, 2010, disponible en <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1848&context=btlj>
- LABASTIDA, Horacio, *Reforma y república restaurada 1823-1877*, México, 1988, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/bicentena/doc\\_hist\\_inde/04\\_refo\\_rep\\_rest.pdf](http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/bicentena/doc_hist_inde/04_refo_rep_rest.pdf)
- LAFFERTY, William, "Participation and Democratic Theory: Reworking the Premises for a Participatory Society", *Scandinavian Political Studies*, enero 1975, núm. 10, disponible en [https://tidsskrift.dk/scandinavian\\_political\\_studies/article/view/32151/29751](https://tidsskrift.dk/scandinavian_political_studies/article/view/32151/29751)
- LANDMAN, T., "Democracy and Human Rights: Concepts, Measures, and Relationships", *Politics and Governance*, 2018, vol. 6, núm. 1, disponible en <http://dx.doi.org/10.17645/pag.v6i1.1186>
- LEGAL INFORMATION INSTITUTE, *Fighting words*, disponible en [https://www.law.cornell.edu/wex/fighting\\_words](https://www.law.cornell.edu/wex/fighting_words)
- LEITER, Brian, "The case against free speech", *Sydney Law Review*, Diciembre 18, 2016, vol. 38, núm. 407, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2450866> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2450866>
- LILLO, Alejandro, "Los discursos del miedo", *Ctxt contexto y acción*, núm. 70, junio 2016, disponible en <https://ctxt.es/es/20160622/Firmas/6798/Miedo-Elecciones-26J.htm>
- LÓPEZ VELA, Valeria, "La polémica Dworkin vs. Waldron sobre la posible regulación de los discursos de odio", *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, México, D.F., Febrero 2017, año XV, núm. 2.
- LUTHER KING JR., Martin, *Address to the South Africa Benefit of the American Committee on Africa*, Hunter College, New York City, 10 de diciembre de 1965,

- disponible en <https://projects.kora.matrix.msu.edu/files/210-808-282/GMHACOA68MLK.pdf>
- LUTHER KING JR., Martin, *Letter from a Birmingham Jail*, Birmingham, 16 de abril de 1963, African Studies Center-University of Pennsylvania, disponible en [https://www.africa.upenn.edu/Articles\\_Gen/Letter\\_Birmingham.html](https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html)
- LYONS, John, *Language and linguistics, an introduction*, Reino Unido, Cambridge University Press, 1981.
- MALDONADO GUTÉRREZ, Leopoldo Francisco y Knapp Moreno, Luis Eduardo, “Discurso de odio: ¿ocultarlo mediante el castigo o exhibirlo mediante el debate”, *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, México, D.F., Febrero 2017, año XV, núm. 2.
- MALIK, Kenan, “Interview with Kenan Malik”, en Herz, Michael y Molnar, Peter (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*, New York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle.
- MARX, Karl, *Introducción para la crítica de la filosofía del derecho de Hegel*, disponible en <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1844/intro-hegel.htm>
- MILL, John Stuart, *Essays on Politics and Society*, en Robson, G.M. (ed. gral.), *Collected works of John Stuart Mill*, Toronto y Buffalo, Canadá, University of Toronto Press-Routledge-Kegan, 1977, vol. XVIII, disponible en <https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/233/0223.18.pdf>
- MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, disponible en <https://freeditorial.com/es/books/sobre-la-libertad/>
- MIRANDA DELGADO, Rafael Gustavo, “La libertad como desarrollo y democracia”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, vol. 51, núm.2, 2017, disponible en <https://doi.org/10.5209/NOMA.55487>
- MOYSER, George, “Political participation”, en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003.
- NIESEN, Peter, “Speech, truth and liberty: Bentham to John Stuart Mill”, *Journal of Bentham Studies*, 2019, vol. 18, núm. 1, disponible en <https://doi.org/10.14324/111.2045-757X.046>

- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989
- O'SULLIVAN, Noël, "Power, Authority, Legitimacy", en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003.
- OCHOA, Christiana, "The Relationship of Participatory Democracy to Participatory Law Formation," *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Invierno 2008, vol. 15, número 1, artículo 2, disponible en <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol15/iss1/2> y <https://core.ac.uk/download/pdf/232665114.pdf>
- O'NEILL, Ben, "A Critique of Politically Correct Language", *The Independent Review*, vol. 16, no. 2, 2011, disponible en <http://www.jstor.org/stable/24563157>
- PALUMBO, Antonio, "Liberalism", en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003.
- PAREKH, Bhikhu, "Is there a Case for Banning Hate Speech?", en Herz, Michael y Molnar, Peter (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*, New York, Cambridge University Press, 2012.
- PELE, Antonio, "Kant y la dignidad humana", *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, núm. 111, julio, disponible en <https://doi.org/10.9732/P.0034-7191.2016V111P15>
- PELLET LASTRA, Arturo, *La libertad de expresión*, 2ª ed. ampliada y actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.
- PERRONE, Roberto, "Public Morals and the ECHR", *University of Leicester School of Law*, Research Paper núm. 14-02, 20 de enero de 2014, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2382086>
- PETTYS, Todd E., "Sodom's Shadow: The Uncertain Line Between Public and Private Morality", *Hastings Law Journal*, diciembre 2010, vol. 61, University of Iowa Legal Studies Research Paper núm. 10-01, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1528446>
- POST, Robert, "Interview with Robert Post", en Herz, Michael y Molnar, Peter (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*, New York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle.

- POST, Robert, "Managing Deliberation: The Quandary of Democratic Dialogue", *Ethics*, The University of Chicago Press Journals, vol. 103, núm. 4, julio 1993, disponible en <https://www.jstor.org/stable/2381632>
- POST, Robert, "Meiklejohn's Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse", *University of Colorado Law Review*, 1993, Yale Law School Legal Scholarship Repository, paper 203, vol. 64, disponible en [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/203](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/203)
- POST, Robert, "Participatory Democracy and Free Speech: a Reply", *Virginia Law Review*, mayo 2011, vol. 97, núm. 3, disponible en <https://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/617.pdf>
- POST, Robert, "Participatory Democracy and Free Speech", *Virginia Law Review*, mayo 2011, mayo 2011, vol. 97, núm. 3, disponible en <https://www.jstor.org/stable/41261516>
- POST, Robert, "Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence", *California Law Review*, diciembre 2000, vol. 88, núm. 6, disponible en <https://www.jstor.org/stable/3481217>
- POST, Robert, "The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and Hustler Magazine v. Falwell", *Harvard Law Review*, enero 1990, Faculty Scholarship Series, paper 210, vol. 103, núm. 3, disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/210](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/210)
- POST, Robert, "Theorizing Disagreement: Re-Conceiving the Relationship between Law and Politics", *California Law Review* (Forthcoming); Yale Law School, julio 2009, Public Law Working Paper núm. 195, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1434103>
- PRIETO, M., "Multas a Google: Bruselas le sanciona con 1.490 millones por posición dominante", *Expansión* (periódico), actualizado al 20 de marzo de 2019, disponible en <https://www.expansion.com/economia-digital/companias/2019/03/20/5c922034ca4741175c8b4586.html#:~:text=La%20Comisi%C3%B3n%20Europea%20ha%20multado,de%20dominio%20en%20el%20mercado>.

- RABBAN, David M., "The Free Speech League, the ACLU, and Changing Conceptions of Free Speech in American History", *Stanford Law Review*, vol. 45, núm. 1, noviembre, 1992, disponible en <https://www.jstor.org/stable/1228985>
- RAWLS, John, *Liberalismo político*, trad. de Sergio René Madero Báez, México, FCE, 2015, sección de obras de política y derecho, Edición Kindle.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, 2ª ed. en español, México, FCE, 1995.
- REDISH, Martin H., "Self-Realization, Democracy, and Freedom of Expression: A Reply to Professor Baker", *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 130, 1982, disponible en: <https://scholarship.law.upenn.edu/penn-law-review/vol130/iss3/4>
- REDISH, Martin H., "Value of Free Speech", *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 130, 1982, disponible en: <https://scholarship.law.upenn.edu/penn-law-review/vol130/iss3/2>
- REILLY, Katie, "Here are all the times Donald Trump insulted Mexico", *Time*, nota periodística del 31 de agosto de 2016, disponible en <https://time.com/4473972/donald-trump-mexico-meeting-insult/>
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Teoría de la interpretación jurídica*, Chile, Editorial jurídica de Chile, Colección manuales jurídicos, 1990.
- ROEMER, John E., "Igualdad de oportunidades", trad. de David Teira Serrano, *ISEGORÍA*, núm. 18, 1998, disponible en <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/146/146>
- ROMERO, Adriana, "La concepción aristotélica de la eudaimonía en Ética a Nicómaco. Relación entre vida activa y vida teórica", *Revista de investigación*, núm. 85, vol. 39, Mayo-Agosto 2015, disponible en <http://ve.scielo.org/pdf/ri/v39n85/art02.pdf>
- ROSENFELD, Sophia, "A radical history of free speech", *Dissent*, núm. 4, otoño 2016, disponible en <https://www.proxydgb.buap.mx:2057/login.aspx?direct=true&db=edspmu&AN=edspmu.S194609101640019X&lang=es&site=eds-live>
- SALAZAR CARRIÓN, Luis, "Democracia, representación política y derechos" en Salmorán Villar, María de Guadalupe (coord.), *Poder, democracia y derechos*.

- Una discusión con Michelangelo Bovero*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 860, 2019, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5703/24.pdf>
- SALAZAR UGARTE, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación: tensiones, relaciones e implicaciones*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-CONAPRED, 2008, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2583/8.pdf>
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *Monografías Jurídicas. La libertad de expresión*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992.
- SARTOR, Giovanni, "The Nature of Legal Concepts: Inferential Nodes and Ontological categories", *Artificial Intelligence and Law*, 2009, vol. 17, disponible en <http://ssrn.com/abstract=987004>
- SARTORI, Giovanni, "La libertad y la ley", *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados, Libertas*, núm. 5, Octubre 1986, disponible en <https://www.eseade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/07/Sartori.pdf>
- SARTORI, Giovanni, *Teoría de la democracia, 1. El debate contemporáneo*, trad. de Santiago Sánchez González, España, Editorial Alianza Universidad, 1988, quinta reimpresión (2007).
- SARTORI, Giovanni, *Teoría de la democracia, 2. Los problemas clásicos*, trad. de Santiago Sánchez González, España, Editorial Alianza Universidad, 1988, quinta reimpresión (2007).
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN y SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *La Constitución Política de la República Mexicana de 1857 y las Leyes de Reforma*, México, 2015, Marca de Agua, disponible en [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/47739/Constitucion\\_1857-Calendario\\_2016.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/47739/Constitucion_1857-Calendario_2016.pdf)
- SORELL, Tom, "The Dogma of the Priority of Private Morality", *American Philosophical Quarterly*, vol. 52, núm. 1, Enero 2015, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/272118176\\_The\\_Priority\\_of\\_Private\\_Morality\\_A\\_Dogma](https://www.researchgate.net/publication/272118176_The_Priority_of_Private_Morality_A_Dogma)

- SQUIRES, Judith, "Pluralism-Difference", en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003.
- STANLEY, Jay, "Civil Rights Movement Is a Reminder That Free Speech Is There to Protect the Weak", *ACLU*, mayo 2017, disponible en <https://www.aclu.org/blog/free-speech/civil-rights-movement-reminder-free-speech-there-protect-weak>
- STECK, Jason, "Dissent Without Disloyalty: Expanding the Free Speech Rights of Military Members Under the "General Articles" of the UCMJ", *Minnesota Law Review*, vol. 96(4), disponible en [https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/08/Steck\\_MLR1606.pdf](https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/08/Steck_MLR1606.pdf)
- STEPHAN, Paul B., "The first amendment and content discrimination", *Virginia Law Review*, 1982, vol. 68, disponible en <http://people.virginia.edu/~pbs/68VaLRev203.pdf>
- STEUP, Matthias y RAM Neta, "Epistemology", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Otoño 2020, Edward N. Zalta (ed.), disponible en <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/epistemology/>
- SUÁREZ VILLEGAS, Juan Carlos, "Sociedad del espectáculo y libertad de expresión", *Sphera Pública*, núm. 10, 2010, disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29719345015>
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "Interpretación jurídica", en Márquez Romero, Raúl, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2004, serie E Varios, núm. 93, tomo III.
- TANGER, Jacob, "The Check and Balance System and Its Reversion", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 64, Public Administration and Partisan Politics, marzo 1916, disponible en <https://www.jstor.org/stable/1013702>
- TATO PLAZA, Anxo, "Libertad de expresión y prohibición de registro de marcas contrarias al orden público o a las buenas costumbres", *InDret*, 1, 2020, disponible en <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/01/1522.pdf>

- TERUEL LOZANO, Germán M, “Libertad de expresión y discursos e odio en países democráticos”, *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, México, D.F., Febrero 2017, año XV, núm. 2.
- THOMAS J. WATSON LIBRARY y THE METROPOLITAN MUSEUM OF ART, “John Locke”, *The Illustrated Magazine of Art*, vol. 1, no. 3, 1853, disponible en <https://www.jstor.org/stable/20537939>
- TOMASINI BASSOLS, Alejandro, *Ensayos de filosofía de la psicología*, 2ª ed., México, Universidad de Guadalajara, 2004.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, “Prólogo”, en Sánchez González, Santiago, *Monografías Jurídicas. La libertad de expresión*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992.
- TOUSSAINT, Florence, “Libertad de imprenta en el siglo XIX. Dos casos emblemáticos: la Ley Lares y la Ley Zarco”, en Moreno-Bonett, Margarita y González, María del Refugio (coords.), *La génesis de los derechos humanos en México*, México D.F., UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, serie doctrina jurídica, núm. 355, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2289/40.pdf>
- VAN DIJK, Teun A., “El estudio del discurso” en Van Dijk, Teun A. (comp.), *El discurso como estructura y proceso: estudios sobre el discurso I: una introducción multidisciplinaria*, Barcelona, Gedisa, 2000, colección lingüística y análisis del discurso, disponible en <https://www.scribd.com/doc/313753016/El-Discurso-Como-Estructura-y-Proceso-Van-Dijk-Vol-1>
- VERA ORTIZ, Sergio Iván, “La Filosofía del Lenguaje en Wittgenstein y la Cuestión del Lenguaje Privado”, *Ciencia Ergo Sum*, vol. 8, núm. 2, julio 2001, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/104/10402110.pdf>
- VERNENGO, Roberto J., *La interpretación literal de la ley*, 2ª ed. ampliada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- VERROCHI, Meredith, *Uncooperative engagement: an active response to hate speech*, Michigan State University, 2015, disponible en <https://d.lib.msu.edu/etd/3808>

- VILLAREJO RAMOS, Alberto, "Análisis psiquiátrico-forense del concepto jurídico de arrebató", *Cuad Med Forense*, 2017, vol. 23, números 1-2, disponible en <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfv23n1-2/1988-611X-cmf-23-1-2-54.pdf>
- VITALE, Ermanno, "Democracia, *kakistocracia*, *pleonocracia*. Michelangelo Bovero y *Teoría política*" en Salmorán Villar, María de Guadalupe (coord.), *Poder, democracia y derechos. Una discusión con Michelangelo Bovero*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 860, 2019, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5703/24.pdf>
- VOLOKH, Eugene, "The Trouble with "Public Discourse" as a Limitation on Free Speech Rights", *Virginia Law Review*, mayo 2011, vol. 97, núm. 3, disponible en <https://virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/567.pdf>
- WALDRON, Jeremy, "2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. Dignity and defamation: the visibility of hate", *Harvard Law Review*, vol. 123, núm. 7, mayo 2010, disponible en [https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol123\\_waldron.pdf](https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol123_waldron.pdf)
- WALDRON, Jeremy, "Citizen and Dignity", *New York University School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper Series Working Paper num. 12-74*, enero 2013, disponible en <http://ssrn.com/abstract=2196079>
- WALDRON, Jeremy, "Hate speech and political legitimacy", en Herz, Michael y Molnar, Peter, (eds.), *The content and context of hate speech: rethinking regulations and responses*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, edición Kindle
- WALDRON, Jeremy, "The Constitutional Conception of Democracy", en Estlund, David (ed.), *Democracy*, Reino Unido, Blackwell Publishers, 2002, colección Blackwell Readings in Philosophy.
- WALDRON, Jeremy, *The harm in hate speech*, EEUU, Harvard University Press, 2014.
- WALKER, Neil, "Constitutionalism", en Axtmann, Roland (ed.), *Understanding democratic politics, an introduction*, Reino Unido, SAGE Publications, 2003.
- WARREN, Mark. E., "Democracy" en Klosko, George (ed.), *The Oxford handbook of the history of political philosophy*, EEUU, Oxford University Press, 2013.

- WEINSTEIN, James, "Hate Speech Bans, Democracy, and Political Legitimacy", *Constitutional Commentary*, 465, vol. 32, 2017, disponible en <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/465>
- WEINSTEIN, James, "Participatory Democracy as the Central Value of American Free Speech Doctrine", *Virginia Law Review*, mayo 2011, vol. 97, núm. 3, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1990451>
- WENDELL HOLMES, Oliver, "The path of the law", *Harvard Law Review*, vol. 110, núm. 5, Marzo 1997, disponible en <http://www.jstor.org/stable/1342108>
- WERHEIMER, John, "Freedom of Speech: Zechariah Chafee and Free-Speech History", *Reviews in American History*, The Johns Hopkins University Press, vol. 22, núm. 2, junio, 1994, disponible en <https://www.jstor.org/stable/2702912>
- WITGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, trad. de Alfonso García Suárez y Ulises Moulines, España, Altaya, 1999, disponible en <https://www.uv.mx/rmipe/files/2014/05/Witgenstein-Ludwig-Investigaciones-filosoficas.pdf>
- WITGENSTEIN, Ludwig, *Zettel*, 2ª ed., trad. de Octavio Castro y Carlos Ulises Moulines, México, UNAM, 1985, colección Filosofía contemporánea (Instituto de investigaciones filosóficas-UNAM), serie Textos fundamentales.
- WRIGHT, R. George, "Content-Neutral and Content-Based Regulations of Speech: A Distinction That is No Longer Worth the Fuss", *Florida Law Review*, 2016, vol. 67, núm. 6, disponible en <http://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol67/iss6/5>
- ZARCO, Francisco, *Historia del congreso extraordinario constituyente 1856-1857*, México, El Colegio de México-FCE, 1956.

## Documentos

- Cámara de Diputados. LXIII Legislatura, "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*, Año XXI, núm. 4926-IV, 13 de diciembre de 2017, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2017/dic/20171213-IV-2.pdf#page=67>

Comisión de Derecho Internacional, *Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, with commentaries*, Organización de las Naciones Unidas, 2008, disponible en [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)

Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General no. 10* disponible en [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN10](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN10)

Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General no. 22* disponible en [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22)

Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General no. 34*, Ginebra, 12 de septiembre de 2011, disponible en <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrcdB0H1I5979OVGGB%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaqoW3y%2FrwBqQ1hhVz2z2lpRr6MpU%2B%2FxEikw9fDbYE4QPFdIFW1VIMIVkoM%2B312r7R>

El Colegio de México, *Discriminación étnico-racial en México*, disponible en <https://colordepiel.colmex.mx/vida/>

Exposición de motivos del proyecto de decreto que deroga los artículos 1 y 31 de la ley sobre delitos de imprenta, suscrita por diputados del grupo parlamentario del PAN disponible en [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2007/04/asun\\_2331275\\_20070411\\_1176316357.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2007/04/asun_2331275_20070411_1176316357.pdf)

H. Cámara de Senadores, *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*, 17 de abril de 2018, disponible en [http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/3/2018-04-26-1/assets/documentos/Dic\\_Der\\_Humanos\\_LFPED\\_ART20.pdf](http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/3/2018-04-26-1/assets/documentos/Dic_Der_Humanos_LFPED_ART20.pdf)

Informe anual de la relatoría para la libertad de expresión (2003) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202003.pdf>

Informe anual del relator especial para la libertad de expresión (1999) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%201999.pdf>

Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2016) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016R ELE.pdf>

Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2008) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202008%201%20ESP.pdf>

Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2015) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015R ELE.pdf>

Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2013) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014\\_04\\_22\\_IA\\_2013\\_ESP\\_FINAL\\_WEB.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf)

Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión (2009) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>

Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión (2007) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202007%201%20ESP.pdf>

Informe especial del relator sobre la libertad de expresión (1998) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%201998.pdf>

Organización de las Naciones Unidas, *La estrategia y plan de acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio*, 2019, disponible en [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action plan on hate speech ES.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action%20plan%20on%20hate%20speech%20ES.pdf)

## Legisgrafía

### Constituciones

*Constitución Política de 1857*, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1857.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf)

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2020 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_241220.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_241220.pdf)

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de febrero de 1917 (original), disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917\\_im\\_a.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_im_a.pdf)

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 2020 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf)

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario*

*Oficial de la Federación* el 14 de diciembre de 2020 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_241220.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_241220.pdf)

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de mayo de 2019 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150519.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150519.pdf)

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2019 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060619.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060619.pdf)

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2019 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_201219.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf)

*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD\\_Constituyente.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf)

*Diario Oficial de la Federación* del 30 de noviembre de 2012 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_205\\_30nov12.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_205_30nov12.pdf)

*Diario Oficial de la Federación* del 29 de enero de 2016 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_227\\_29ene16.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_227_29ene16.pdf)

Órgano del gobierno provisional de la República Mexicana, *Diario oficial*, Tomo V, 4ª época, núm. 30, 5 de febrero de 1917 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf)

Reformas al artículo 41 Constitucional publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007 y el 10 de febrero de 2014, respectivamente. Disponibles en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm)

Reformas constitucionales por artículo disponibles en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm)

## Códigos y leyes nacionales

*Código Penal del Estado de Yucatán*, última reforma del 24 de julio de 2020, disponible en

<https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03002.pdf>

*Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 10 de marzo de 2021, disponible en <https://ojp.puebla.gob.mx/index.php/zoo-items-landing/category/codigos?f=1>

*Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 26 de marzo de 2021, disponible en <https://ojp.puebla.gob.mx/index.php/zoo-items-landing/category/codigos?f=1>

*Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, última reforma publicada el 6 de diciembre de 2019, disponible en <https://ojp.puebla.gob.mx/index.php/codigos>

*Código Penal Federal*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de junio de 2021, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Codigo\\_Penal\\_Federal.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf)

*Código Penal Federal*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 2021, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9\\_190221.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_190221.pdf)

*Código Penal para el Distrito y territorios federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio//ref/cpf/CPF\\_orig\\_14ago31\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio//ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf)

*Código Penal para el Estado de Nuevo León*, última reforma del 29 de junio de 2020, disponible en [http://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/codigos/codigo\\_penal\\_para\\_el\\_estado\\_de\\_nuevo\\_leon/](http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/codigos/codigo_penal_para_el_estado_de_nuevo_leon/)

*Decreto que reforma el Código Penal* publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de noviembre de 1941, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF\\_ref04\\_14nov41\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref04_14nov41_ima.pdf)

*Ley de nacionalidad*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de enero de 1998, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de abril de 2012, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lnac.htm>

*Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Imagen en el Distrito Federal*, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 19 de mayo de 2006, última reforma publicada el 28 de noviembre de 2014, disponible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

*Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 2018, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfped.htm>

*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo de 2021, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV\\_180321.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_180321.pdf)

*Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de enero de 2017, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE\\_270117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE_270117.pdf)

*Ley Orgánica de la Libertad de Prensa o Ley de Imprenta del 20 de febrero de 1861 (Ley Zarco)* publicada el 2 de febrero de 1861 disponible en Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la república mexicana*, 1861, Tomo XXII, enero a agosto, Tomo completo (un solo documento), disponible en [https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1861\\_E-A\\_00.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional/recopilacion-arrillaga/web/viewer.html?file=../files/pdf/1861_E-A_00.pdf)

*Ley sobre Delitos de Imprenta* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril de 1917 (original) disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ldi/LDI\\_orig\\_12abr17\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ldi/LDI_orig_12abr17_ima.pdf)

*Ley sobre Delitos de Imprenta* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril de 1917, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4

de noviembre de 2015 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/40\\_041115.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/40_041115.pdf)

Reforma a la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 2018 disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfped/LFPED\\_ref08\\_21jun18.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfped/LFPED_ref08_21jun18.pdf)

## Tratados y declaraciones internacionales

*Carta de las Naciones Unidas*, adoptada el 26 de junio de 1945, entrada en vigor internacional el 24 de octubre de 1945, Firma México: 26 jun 1945, Aprobación Senado: 5 oct 1945, Publicación DOF Aprobación: 17 oct 1945, Vinculación de México: 7 nov 1945 Ratificación, Entrada en vigor para México: 7 nov 1945 Publicación DOF Promulgación: 17 oct 1945 disponible en <https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*, 2000, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI81AA.pdf>

*Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, adoptada el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor internacional el 18 de julio de 1978, Aprobación Senado: 18 dic 1980, Publicación DOF Aprobación: 9 ene 1981, Vinculación de México: 24 mar 1981 Adhesión, Entrada en vigor para México: 24 mar 1981, Publicación DOF Promulgación: 7 mayo 1981, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=1278&depositario=D](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1278&depositario=D)

*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, adoptado: Viena, 23-5-1969, Firma de México: 23-5-1969, Aprobación Senado: 29-12-1972, Publicación DOF Aprobación: 28-3-1973, Vinculación de México: 25-9-1974 Ratificación, Entrada en vigor internacional: 27-1-1980, Entrada en vigor para México: 27-1-1980, Publicación DOF Promulgación: 14-2-1975, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=274&depositario=0](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=274&depositario=0)

*Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada el 7 de marzo de 1966, entrada en vigor internacional el 4 de enero de 1969 Firma México: 1° nov 1966, Aprobación Senado: 6 dic 1973, Publicación DOF Aprobación: 27 mayo 1974, Vinculación de México: 20 feb 1975 Ratificación, Entrada en vigor para México: 20 mar 1975, Publicación DOF Promulgación: 13 jun 1975, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=251&depositario=D](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=251&depositario=D)

*Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, adoptada el 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor internacional el 12 de enero de 1951, Firma México: 14 dic 1948, Aprobación Senado: 29 dic 1951, Publicación DOF Aprobación: 25 jun 1952, Vinculación de México: 22 jul 1952 Ratificación, Entrada en vigor para México: 22 oct 1952, Publicación DOF Promulgación: 11 oct 1952, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=152&depositario=0](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=152&depositario=0)

*Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada el 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor internacional el 2 de septiembre de 1990, Firma México: 26 ene 1990, Aprobación Senado: 19 jun 1990, Publicación DOF Aprobación: 31 jul 1990, Vinculación de México: 21 sep. 1990 Ratificación, Entrada en vigor para México: 21 oct 1990, Publicación DOF Promulgación: 25 enero 1991, disponible en [https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=484&depositario=0](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=484&depositario=0)

*Declaración Universal de Derechos Humanos*, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor internacional el 23 de marzo de 1976, Aprobación Senado: 18 dic 1980, Publicación DOF Aprobación: 9 ene 1981, Vinculación de México: 23 mar 1981 Adhesión, Entrada en vigor para México: 23 jun 1981,

Publicación DOF Promulgación: 20 mayo 1981, disponible en <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.pdf>

## Jurisprudencia

“New York Times Company v. Sullivan”, Oyez, disponible en <https://www.oyez.org/cases/1963/39>

Amparo directo en revisión 4865/2018, disponible en [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf)

Amparo directo en revisión 5121/2014 disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172485> el 2 de abril de 2019.

Amparo en revisión 547/2018, disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=238462>

Caso Nahimana *et al.* del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, fallo de apelación del 28 de noviembre de 2007, disponible en <https://cld.irmct.org/notions/show/265/direct-and-public-incitement-to-commit-genocide#>

Jurisprudencia 1a./J. 121/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, p. 215, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/162885>

Jurisprudencia 1a./J. 31/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, p. 537, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003302>

Jurisprudencia 1a./J. 32/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, p. 540, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003304> el 3 de abril de 2020

- Jurisprudencia 2a./J. 35/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, p. 980, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019325>
- Jurisprudencia: 1a./J. 121/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, p. 215, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/162885>
- Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR, EXPEDIENTE: SUP-REP-144/2016, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2016/REP/SUP-REP-00144-2016.htm>
- Tesis aislada VII.P.89 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, Noviembre de 1998, p. 519, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/195225>
- Tesis XVI/2019 Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XVI/2019&tpoBusqueda=S&sWord=calumnia>
- Tesis aislada VI.2o.114 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo IV, Noviembre de 1996, p. 397, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200866>
- Tesis aislada IV.2o.A.119 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, p. 2288, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011457>
- Jurisprudencia PC.I.A. J/143 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 65, Abril de 2019, Tomo II, p. 1672, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019748>
- Tesis aislada I.4o.A.166 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI, p. 5205, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020128>

- Tesis aislada VI.2o.218 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, Octubre de 1998, p. 1188, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/195257>
- Jurisprudencia XXVII.3o. J/31, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo IV, p. 2516, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011592>
- Tesis aislada VI.2o.56 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Marzo de 1996, p. 923, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/202941>
- Tesis aislada: VI.2o.56 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Marzo de 1996, p. 923, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/202941>
- Tesis aislada I.9o.A.74 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo IV, p. 2811, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011728>
- Tesis aislada (XI Región)1o.1 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, p. 1802, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005851>
- Tesis aislada IV.4o.1 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VI, Noviembre de 1997, p. 515, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/197472>
- Tesis aislada XXIX.1o.2 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 3120, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/166449>
- Jurisprudencia P./J. 24/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1522, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172477>
- Jurisprudencia P./J. 25/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1520, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172479>

Jurisprudencia: P./J. 25/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1520, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172479>

Jurisprudencia P./J. 26/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1523, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172476>

Tesis aislada VIII. 3o. 10 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XVIII, Julio de 2003, p. 1106, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/183829>

Jurisprudencia 1a./J. 21/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1, p. 534, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004231>

Jurisprudencia 1a./J. 29/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, p. 240, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008935>

Tesis aislada 1a. CVII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, p. 205, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/175606>

Tesis aislada: 1a. CCXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo III, diciembre de 2009, p. 287, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165760>

Tesis aislada 2a. XXXVIII/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 67, Junio de 2019, Tomo III, p. 2327, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020010>

Tesis aislada XXII.P.A.3 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo III, p. 1902, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014252>

Tesis aislada I.4o.A.4 CS, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 78, Septiembre de 2020, Tomo II, p. 967, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022079>

- Tesis aislada 1a. L/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, p. 672, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005536>
- Tesis aislada I.3o.P.30 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, p. 2163, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009262>
- Tesis aislada I.3o.P.7 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3, p. 2577, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004473>
- Tesis aislada I.6o.P.25 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, p. 2023, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003061>
- Tesis aislada I.6o.P.42 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, p. 2310, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014252>
- Tesis aislada I.8o.P.30 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 80, Noviembre de 2020, Tomo III, p. 1937, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022426>
- Tesis aislada I.8o.P.31 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 80, Noviembre de 2020, Tomo III, p. 1936, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022425>
- Tesis aislada P. XIX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, XVIII, Marzo de 2013, Tomo I, p. 378, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003119>
- Tesis aislada: 1a. CDXXI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 237, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008106> el 24 de septiembre de 2021.
- Tesis aislada: 1a. CL/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, p. 545, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003623> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXIX/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 326, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021223> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXLIX/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, p. 548, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003627> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXLVIII/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, p. 547, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003626> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXVII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 325, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021222> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXVIII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 329, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021226> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXXI/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 328, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021225> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 1a. CXXIII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, p. 327, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021224> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: 2a. CIV/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, p. 1429, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014513> el 24 de septiembre de 2021.

Tesis aislada: I.4o.C.13 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Libro 65, Tomo III, abril de 2019, p. 2049, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019726>

Tesis aislada: P. XIX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, XVIII, Marzo de 2013, Tomo I, p. 378, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003119>

Tesis aislada XXII.P.A.13 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XXIV, Libro 51, Febrero de 2018, Tomo III, p. 1554, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016271>

Jurisprudencia: (IV Región) 2o. J/1 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Libro 10, Tomo III, septiembre de 2014, p. 2152, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007513>

Tesis aislada: (IV Región) 2o. J/1 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Libro 10, Tomo III, septiembre de 2014, p. 2152, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007513>

Jurisprudencia, I.3o.P. J/12, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Julio de 2002, página 1100, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/186610>

Jurisprudencia IV.1o.A. J/25, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III, p. 2112, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013745>

Amparo directo en revisión 2806/2012 disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx>

Tesis aislada II.1o.P.103 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, Marzo de 2002, p. 1329, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/187560>

Tesis aislada II.1o.P.96 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIII, Junio de 2001, p. 719, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/189455>

Tesis aislada: II.1o.P.103 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, Marzo de 2002, p. 1329, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/187560>

Tesis aislada: II.1o.P.96 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIII, Junio de 2001, p. 719, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/189455>

## Diccionarios

AGNES, Michael (ed.), *Webster's new world dictionary*, 4a ed., Estados Unidos, Pocket Books-Wiley Publishing Inc., 2003.

ALCARAZ VARÓ, Enrique y Martínez Linares, María Antonieta, *Diccionario de lingüística moderna*, España, Ariel, 1997, disponible en <https://www.scribd.com/doc/56689586/Alcaraz-Varo-Enrique-Diccionario-de-Linguistica-Moderna-Ariel>.

*Dictionnaire de l'Académie Française*, 9th ed., disponible en <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9I1760>

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2004, Serie E: varios, núm. 93 quáter.

*Nolo's Plain-English Law Dictionary*, disponible en [https://www.law.cornell.edu/wex/police\\_powers](https://www.law.cornell.edu/wex/police_powers)

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Disponible en <https://www.rae.es/>