Karla Pérez Portilla

V. DISCRIMINAR A TRAVÉS DE PROMOVER/INCITAR AL ODIOS, LA VIOLENCIA, EL RECHAZO, LA BURLA, LA INJURIA, LA PERSECUCIÓN O LA EXCLUSIÓN. LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN

Según la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en artículo 9o. se considera discriminación, entre otras:

Fracción XV. Promover el odio y la violencia a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación; y

Fracción XXVII. Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, injuria, persecución o la exclusión.

Estas fracciones fueron reformadas mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 2014. Anteriormente, según la redacción original del año 2003, la fracción XV establecía: “*ofender, ridiculizar* o promover la violencia... a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación”. Esto significa que en la actualidad no es considerada una práctica discriminatoria la ofensa o ridiculización a grupos desaventajados a través de los medios de comunicación, sino únicamente la promoción del odio y la violencia. Esto resulta problemático y la reforma desafortunada. Por un lado, y como se verá más adelante, la redacción en términos de incitación y promoción de ulteriores conductas no reconoce el daño que las expresiones crean en sí mismas y provoca confusión en cuanto a la conducta que en efecto se está prohibiendo.

¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México

Por otro lado, es necesario contar con mecanismos alternos a la materia penal (en donde ya se considera la incitación o promoción del odio y la violencia), a fin de proteger a grupos desaventajados de expresiones que no constituyen abiertamente “odio o violencia” (tales como la ofensa y la ridiculización) y que, por ende, quedan fuera de la materia penal. Además, la fuente de daño más poderosa está en los prejuicios, estereotipos, insultos y representaciones erróneas y desfavorables en el discurso de todos los días, y estas expresiones no son justiciables a través de las provisiones en términos de promoción del odio o la violencia. Los mensajes e imágenes cotidianos en los medios de comunicación son mucho más influyentes que las esporádicas manifestaciones abiertas de odio y de violencia. Esto es así porque el discurso cotidiano en los medios normaliza ideas y conductas, se nos presentan como “la verdad de las cosas”.²⁶ Inclusive autores como James Weinstein, que se oponen rotundamente a cualquier tipo de legislación en contra del discurso de odio, admiten que las formas sutiles son más dañinas que los discursos más extremos.²⁷

Antes de la reforma, la Ley en comento era, aunque con dificultades, una forma de hacer frente a ese “discurso discriminatorio cotidiano”, ya que la ofensa y la ridiculización muchas veces se consiguen a través de estereotipos y representaciones erróneas y vejatorias en los medios masivos de comunicación, por ejemplo comentarios homófobos, sexistas

²⁶ Ver, por ejemplo, Maleiha Malik, “Extreme Speech and Liberalism”, en Ivan Hare y James Weinstein, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 105 y 106.

²⁷ James Weinstein, *Hate Speech, Pornography and the Radical Attack on Free Speech Doctrine*, [E. U. A.], Westview Press, 1999, pp. 97 y 98.

Karla Pérez Portilla

y en contra de la población con discapacidad en la radio o en la prensa. Por ejemplo, la queja registrada ante el Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (Conapred), a petición de parte, “por los comentarios de un conductor de la radio con respecto a que las mujeres que juegan fútbol —no es fútbol— y que las personas con discapacidad que acuden a los juegos paralímpicos —eso no es deporte”.²⁸ Otro caso muy sonado fue el del desodorante Rexona, el cual hizo uso del cotidiano maltrato (económico y social) en contra de la población indígena para hacer “chistes” en su anuncio en el Metro de la Ciudad de México: “Para que el Metro no huela a Indios Verdes: Rexona, ahora nadie olerá mal”.²⁹ Además de estos casos, está la “normalizada” práctica de utilizar el sexismo en los anuncios de televisión y otros medios masivos, es decir, la “objetivación” de la mujer (de un ideal de mujer inanimada, dócil, sonriente, voluptuosa pero a veces peligrosamente delgada) como artículo de decoración o servicio y para vender. Por ello, dada la existencia de este tipo de mensajes e imágenes, nos parece desafortunada la reforma, y aunque la fracción XXVII sí considera otras conductas además de la promoción de odio y de violencia, tales como la burla y la injuria, que en opinión de esta autora deben ocurrir de alguna forma, incluida a través de medios de comunicación, ésta interpretación requiere “estirar la ley” y dificultará la tramitación de quejas en contra de medios de comunicación.

²⁸ Ver éste y otros ejemplos en la página de Internet del Conapred. “Casos de quejas y reclamaciones”: http://www.Conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=73&id_opcion=118&op=118 (consultada el 2 de agosto de 2014).

²⁹ Ver éste y otros ejemplos en Karla Pérez Portilla, *op. cit.*, n. 19, pp. 27-35.

¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México

Por otro lado, la reforma a la fracción XXVII suprimió la “incitación a la difamación”. La extensión del presente estudio no permite abarcar las razones de tal modificación; baste con señalar que existe doctrina, sobre todo en Estados Unidos de América, acerca de la difamación de grupo, el cual es un concepto semejante al de discriminación en contra de grupos a través de mensajes e imágenes. Quizá, en vez de suprimir conceptos, sería mejor hacer más investigación y “pulir” las provisiones, marcar límites y capacitar a quienes estarán a cargo de atender quejas.³⁰

En la opinión de esta autora, la reforma, en lugar de suprimir “ofender y ridiculizar a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación” como formas de discriminación, debió incluir la sub-representación y la representación estereotípica, errónea y ofensiva como formas de discriminación a través de imágenes y mensajes en los medios de comunicación. Estas conductas describen la conducta con mayor exactitud, y aunque discernibles entre sí, están íntimamente relacionadas, por ejemplo, la sub-representación (limitada aparición de miembros de grupos desaventajados) es aún más perniciosa cuando la escasa aparición de grupos desaventajados es en roles estereotípicos y desfavorables. Hay sin embargo, en la reforma de 2014, evidencia de preocupación acerca el daño causado a través de imágenes y mensajes en los medios de comunicación. En este

³⁰ El concepto de difamación de grupo ha sido utilizado por autores como Bikhu Parekh, *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, Reino Unido, Palgrave, 2006, pp. 313-317, y Michael Polelle, “Racial and Ethnic Group Defamation: A Speech-Friendly Proposal”, *Boston College Third World Law Journal*, [E. U. A.], 2003, vol. 23, pp. 213-273. Ver en particular, Waldron, Jeremy, *The Harm in Hate Speech*. Capítulo 3, “Why Call Hate Speech Group Libel”, [E. U. A.], Harvard University Press, 2014.

Karla Pérez Portilla

sentido, se adicionó al artículo 20 la fracción XXXII, la cual establece que es atribución del Consejo elaborar, difundir y promover que en los medios de comunicación se incorporen contenidos orientados a prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias. Esto, sin embargo, no repara la remoción del derecho a quejarse por contenidos y, de cualquier forma, es simplemente una tarea pendiente y queda por verse lo que en efecto se hará.

El Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación,³¹ tiene como atribución conocer e investigar los presuntos casos de discriminación que se presenten, cometidos por personas servidoras públicas, poderes públicos federales o particulares y velar por que se garantice el cumplimiento de todas las resoluciones del propio Consejo (artículo 20, fracción XLIV). Sin embargo, no cuenta con instrumentos que le ayuden a decidir cuándo se está en presencia de expresiones discriminatorias (o bien de promoción o incitación al odio o a la violencia) ni cómo determinar responsabilidades. Además, el mecanismo de atención a quejas es único, es decir, es el mismo para todas las prácticas discriminatorias.³²

La conciliación es una etapa del procedimiento de queja que, en efecto, podría utilizarse, con algunas mejoras, para abordar casos de discriminación a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación. De acuerdo con la Ley (artículo 64), en la etapa de conciliación, personal del

³¹ Consejo creado en 2003 dentro de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; sus funciones están descritas en el artículo 20, fracciones XX-LVI, de dicha Ley.

³² El procedimiento de queja (sustanciación) está descrito en el artículo 63 de la Ley, y la etapa de conciliación en los artículos 64 y ss.

¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México

Consejo intenta avenir a las partes para resolver la queja. Al preparar la audiencia, la persona conciliadora solicitará a las partes los elementos de juicio que considere convenientes para ejercer adecuadamente sus funciones, pudiendo aquéllas ofrecer los medios de prueba que estimen necesarios (artículo 66). La persona conciliadora expondrá a las partes un resumen de la queja y de los elementos de juicio con los que se cuente hasta ese momento y las exhortará a resolverla por esa vía, ponderando que las pretensiones y acuerdos que se adopten sean proporcionales y congruentes con la competencia del Consejo (artículo 68). De lograr un acuerdo se suscribirá un convenio conciliatorio, el cual tendrá autoridad de cosa juzgada y traerá aparejada ejecución (artículo 70).

El Consejo cuenta con una serie de medidas administrativas y de reparación, algunas de las cuales podrían adaptarse y utilizarse en el caso de discriminación a través de imágenes y mensajes en los medios de comunicación. Por ejemplo, la impartición de cursos y talleres que promuevan el derecho a la no discriminación y la igualdad de oportunidades (artículo 83), y como medidas de reparación, la amonestación pública, disculpa pública o privada y la garantía de no repetición del acto, omisión o práctica social discriminatoria (artículo 83 Bis).³³ Aunque la Ley también prevé como medida de reparación la compensación, no consideramos que la compensación económica sea procedente tratándose de discriminación a través de imágenes y mensajes en los medios de comunicación. Sin embargo, sí consideramos, al igual que en la Ley

³³ Ver "Lineamientos que regulan la aplicación de medidas administrativas y de reparación del daño en casos de discriminación", *Diario Oficial de la Federación*, 13 de junio de 2014.

Karla Pérez Portilla

(artículo 87), que aun cuando el Consejo tenga a su cargo la aplicación de medidas administrativas y de reparación del daño, los costos que se generen por estos conceptos deben ser asumidos por la persona a la que se le haya imputado el acto u omisión.

En conclusión, es posible señalar que la reforma quizá se explique dadas: 1) la escasez de herramientas del Conapred para atender casos de expresiones discriminatorias en los medios de comunicación (de las cuales ha recibido un importante número de quejas desde su creación y pese a la poca publicidad del mecanismo de queja en este sentido), y 2) la ausencia de elementos para dilucidar el daño creado a grupos a través de expresiones discriminatorias.³⁴ En nuestra opinión, el Reporte sobre la discriminación en México del año 2012, el cual sirvió para marcar la agenda contra la desigualdad en la próxima década, no reconoce plenamente el daño que en sí mismas crean las expresiones discriminatorias, sino que se alinea con la posición libertaria de enfocarse en la protección de la libertad de expresión, de todos, incluidos, por supuesto, los grupos desaventajados. Esto es indiscutiblemente necesario, pero no debió abandonarse ni el derecho a quejarse ni el trabajo en contra de expresiones discriminatorias, las cuales no sólo se deben a la concentración

³⁴ Desde su creación, el Conapred ha recibido un importante número de quejas relacionadas con discriminación a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación. Ver, por ejemplo, en la página de Internet del Conapred, “Casos de quejas y reclamaciones”, las cuales incluyen comentarios en programas de radio, periódicos, etcétera. http://www.Conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=73&id_opcion=118&op=118 (consultada el 2 de agosto de 2014). Para abundar en este tema, puede hacerse uso del derecho de acceso a la información pública y solicitar información sobre el número de quejas recibidas por imágenes y mensajes discriminatorios en los medios de comunicación.

¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México

de los medios de comunicación (en lo cual se centra mayoritariamente el Reporte); el problema es mucho más complejo.³⁵ Coincidimos con el Reporte en la necesidad de presentar realidades contrastantes, pero esto debe hacerse sin demora, creemos que el derecho sí puede y debe actuar de manera más específica que simplemente reconocer y proteger la libertad de expresión. Aceptamos que el derecho no puede dictar contenidos,³⁶ pero sí puede y debe reconocer el *derecho a quejarse* de expresiones discriminatorias y *garantizar* la expresión de contra-argumentos, especialmente tratándose de grupos desaventajados. En parte, pareciera que el Reporte responde a las dificultades y a las críticas hechas al Conapred, especialmente cuando señala que “en ocasiones llega a caricaturizarse la tarea del Consejo cuando se le exige ser una suerte de alguacil de lo políticamente correcto, que castiga a quienes profieren expresiones discriminatorias, sobre todo si tales individuos son personajes públicos connotados”.³⁷ No sólo en el caso del Conapred, ni exclusivamente en cuanto a esta rama del Derecho, es cierto que aquellos con poder económico, político y social pueden entablar quejas de manera más fácil y hacer uso del derecho de forma oportunista, frívola y abusiva. Sin embargo, esto no debe justificar coartar el derecho de los grupos desaventajados a quejarse ante una autoridad (la cual debe estar bien equipada), ni tampoco debe dar licencia a periodistas, anunciantes y en general a los concesionarios de medios de

³⁵ Ricardo Raphael de la Madrid (coord.), *Reporte sobre la discriminación en México. Introducción general*, México, Conapred y CIDE, 2012, p. 86.

³⁶ *Ibid.*, p. 87.

³⁷ *Ibid.*, p. 55.

Karla Pérez Portilla

comunicación, para lanzar expresiones discriminatorias sin hacerse responsables de ellas.

La reforma del 20 de marzo de 2014 es también lamentable en el tema que nos ocupa, porque un mecanismo de conciliación como el del Conapred, con algunas mejoras y mucha más publicidad, podría en efecto ayudar de mejor manera a la reparación del daño causado por expresiones discriminatorias a través de los medios de comunicación. Más aún, debido a que en México la autorregulación de los medios, la cual podría ser un contrapeso al trabajo del Consejo, es simplemente opaca y/o inexistente. Por ejemplo, la CIRT (Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión) y el CONAR (Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria) deberían: 1) llevar a cabo investigaciones sobre el daño que causan los contenidos discriminatorios, 2) elaborar códigos de ética e incluir los puntos de vista de los grupos desaventajados en la prevención de contenidos discriminatorios, 3) colaborar con el Conapred en procedimientos conciliatorios y 4) contar con recursos en línea (códigos, procedimientos de queja y casos decididos) que la población pueda examinar.³⁸ Sin embargo, éste no es el caso.

Como se verá más adelante (apartado IX), una etapa de conciliación como la del Conapred podría ser un mecanismo

³⁸ En el Reino Unido, por ejemplo, las quejas por contenidos discriminatorios se tramitan ante las instituciones autorreguladoras de los medios. Estas instancias cuentan con recursos en línea orientando a la población sobre la manera en que pueden quejarse y cuentan con códigos de ética basados en investigación. Ver, por ejemplo, Jane Sancho y Andy Wilson, Boxed in: *Offence from negative stereotyping in TV advertising, Report by ITC, Qualitative Consultancy*, Reino Unido, 2001. Ver http://www.ofcom.org.uk/static/archive/itc/uploads/Boxed_In_Offence_from_negative_stereotyping_in_TV_advertising.pdf (consultada el 4 de agosto de 2014).

¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México

para: politizar la cultura, exponer argumentos y contra-argumentos, hacer efectivo el derecho de réplica (y con ello la libertad de expresión de los grupos desaventajados), y en general, concientizar a la población de una manera menos agresiva y más plural que a través de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la cual se decida no proteger determinado lenguaje. Esto se discutirá en el siguiente apartado.

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