

DOCUMENTO DE INVESTIGACIÓN

<http://centrogilbertobosques.senado.gob.mx>

@CGBSenado

Senado de la República, 4 de mayo de 2017

EL DISCURSO DE ODIOS: ANÁLISIS DE SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA INTERNACIONAL Y UN REPASO DE LEGISLACIONES QUE BUSCAN REGULARLO ALREDEDOR DEL MUNDO¹



Ante la actual coyuntura política que presenta un resurgimiento de sentimientos nacionalistas en diversos países, el Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, se dio a la tarea de realizar un Documento de Investigación para analizar los alcances del marco legal existente a nivel internacional que busca regular el discurso de odio, así como para efectuar un repaso de leyes en la materia que han sido aprobadas en distintas naciones.

¹ Imagen: Reuters, Masood Farivar, "Hate Crimes Surge After Trump Victory," Voa News, 14 de noviembre de 2016. Consultado el 1 de mayo de 2017 en: <http://www.voanews.com/a/hate-crimes-surge-after-donald-trump-victory/3596298.html>



Introducción

En septiembre de 2016, durante la Cumbre para Refugiados y Migrantes, los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptaron una Declaración condenando los actos y manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras acciones de intolerancia.² En este sentido, Zeid Ra'ad Al Hussein, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, durante la conmemoración del Día Internacional por la Eliminación de la Discriminación, recordó a los gobiernos sobre sus obligaciones legales para detener el discurso y los crímenes de odio en sus naciones, instando a los ciudadanos del mundo a defender los derechos de sus connacionales, esto mediante legislación que haga frente a la difusión de discursos que promuevan ideas de odio o superioridad racial, inciten a la discriminación y a la violencia. Ra'ad señaló que la política de división y la retórica de intolerancia que se vive actualmente en algunas regiones del mundo, se han enfocado en atacar a ciertas minorías religiosas, raciales, y/o etnias, así como a migrantes y refugiados, resaltando que este tipo de discurso puede tener consecuencias negativas para los grupos afectados y para las libertades en general.³

No obstante, la libertad de expresión, es uno de los derechos fundamentales establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1946, derecho mediante el cual, los países signatarios buscaban asegurar que sus ciudadanos tuvieran la capacidad de manifestarse sin ningún tipo de repercusión gubernamental. Sin embargo, expertos que condenan la normalización del discurso de odio, argumentan que el derecho a la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades a todo aquel que lo ejerza.

Aunado a lo anterior, a partir de la campaña electoral por la presidencia de los Estados Unidos, el mundo presenció de cerca el discurso altamente estridente y frecuentemente violento del ahora Presidente Donald Trump, causando réplicas semejantes en una ola de figuras nacionalistas en diversos países. Sin embargo, no se puede negar que las constantes declaraciones del Presidente Trump, desataron y, más importante aún, hicieron despuntar una división interna en los Estados Unidos que parecía haberse difuminado a través de los años pero que, en realidad fue exacerbada por el discurso divisorio del republicano, empoderando innegablemente a un sector de la población que manifiesta hoy en día su descontento hacia ciertas nacionalidades, religiones y/o tendencias políticas que forman parte de la sociedad estadounidense desde hace años.

²Addressing Large Movements of Refugees and Migrants, "New York Declaration for Refugees and Migrants adopted by all Member States at historic UNSummit", *Organización de las Naciones Unidas*, 19 de septiembre de 2016. Consultado el 3 de mayo de 2017 en: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/un_press_release_-_new_york_declaration_-_19_september_2016.pdf

³ *UN News Centre*, "Ahead of International Day, UN rights chief urges governments to target hate speech, crimes", 20 de marzo de 2017. Consultado el 26 de abril de 2017 en: http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=56379#.WQjXGvmGOM_

En este sentido, el presente Documento de Investigación, analiza ejecutivamente las disposiciones legales a nivel internacional que buscan regular el discurso de odio, y examina legislaciones de 4 países alrededor del mundo -Canadá, Francia, Sudáfrica y Japón-, así como el marco legal establecido por la Unión Europea para hacer frente a este tipo de discurso y sus efectos.

Antecedentes y revisión del estado actual del marco legal internacional para regular el discurso de odio

A raíz de la Segunda Guerra Mundial y la huella que el Holocausto dejó en el mundo, los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, decidieron unir esfuerzos para hacer frente a los efectos de expresiones o discursos que facilitan la divulgación del odio. Muchos países europeos como Alemania, Polonia, Hungría y Austria han aprobado desde hace años, legislación para regular y frenar este tipo de expresiones. Inicialmente se pretendía proteger a los ciudadanos de propaganda xenófoba y antisemita como la que fue utilizada durante el Holocausto, sin embargo, hoy en día las leyes emitidas por diversos Estados buscan criminalizar discursos que atenten contra una raza, etnia, religión o nacionalidad, destacando que, naciones como Canadá y México, han aprobado leyes que buscan hacer frente a expresiones de odio contra ciertos grupos.

El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión...”, y no especifica medidas para prohibir la incitación o el discurso de odio. No obstante, en su artículo 7 se prevé la igualdad de protección contra la discriminación en violación de la Declaración y, a su vez, contra la incitación a la discriminación:

“Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.⁴

Aun cuando no existe una definición universal del término “discurso de odio” (*hate speech* en inglés), el Consejo de Europa lo define como aquellas formas de expresión que atacan, incitan, promueven o justifican odio racial, xenofobia, antisemitismo u otras formas de odio basado en intolerancia, incluyendo: por nacionalismos agresivos y etnocentrismo, discriminación y hostilidad en contra de minorías, migrantes y personas de origen extranjero.⁵ Sin embargo, el odio, tal como se entiende tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como la

⁴ Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos (ICHRP) “Artículo 7 - Declaración Universal de Derechos Humanos”, s.f. Consultado el 28 de abril de 2017 en: http://www.ichrp.org/es/articulo_7_dudh

⁵ Council of Europe, “Hate Speech”, s.f. Consultado el 28 de abril de 2017 en: <http://www.coe.int/en/web/freedom-expression/hate-speech>

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), es un estado de ánimo más que un acto específico.⁶

En general, el derecho a la libertad de expresión permite que la mayoría de ideas y declaraciones que tienden a ofender o disturbar o perturbar sean legales. Sin embargo, una serie de tratados internacionales de derechos humanos, no sólo permiten a los Estados regular el discurso de odio, si no que obligan a sus partes a hacerlo. Asimismo, es importante puntualizar que la incitación al genocidio es considerada como una forma de discurso de odio, y es uno de los actos reconocidos como delito en el derecho internacional, al igual que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.⁷

En términos de derecho internacional, la regulación del discurso de odio se ha establecido en dos instrumentos internacionales: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés).

El primer tratado internacional en hacer frente al discurso de odio fue la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD)⁸, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1965, donde se estableció un mayor margen para las restricciones a la libertad de expresión bajo esta premisa. En su artículo 4, señala que los Estados signatarios deberán condenar “ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma”. Asimismo, requiere que sancionen “la difusión de estas 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” mediante leyes a nivel federal:⁹

“Artículo 4

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

⁶ Toby Mendel, “Hate Speech Rules Under International Law”, Centre for Law and Democracy, febrero 2010, pg.9. Consultado el 27 de abril de 2017 en: <http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/10.02.hate-speech.Macedonia-book.pdf>

⁷ Article 19, “Hate Speech”, s.f. Consultado el 27 de abril de 2017 en: <https://www.article19.org/pages/en/hate-speech-more.html>

⁸ Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, *Organización de las Naciones Unidas*, 21 de diciembre de 1965. Consultado el 27 de abril de 2017 en: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

⁹ *Organización de los Estados Americanos*, “Capítulo VII - Las Expresiones de Odio y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, 2015. Consultado el 27 de abril de 2017 en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=443&IID=2>

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella”.¹⁰

A su vez, las normas internacionales sobre el "discurso de odio" se encuentran determinadas por el equilibrio de los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹, que se abrió a firma en 1966, y se encuentra vigente desde 1976. Este Pacto garantiza el derecho a la libertad de expresión al mismo tiempo en que establece un margen para establecer restricciones sobre la misma.

“Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - 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.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.¹²

¹⁰ Alto Comisionado para los Derechos Humanos “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, *Organización para las Naciones Unidas*, 21 de diciembre de 1965. Consultado el 27 de abril de 2017 en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

¹¹ Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, *Organización de las Naciones Unidas*, 16 de diciembre de 1966. Consultado el 27 de abril de 2017 en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

¹² *Idem*

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos¹³, aun cuando protege la libertad de prensa sin censura, en su artículo 13 prevé específicamente la prohibición del discurso del odio, destacando que dicha libertad se encuentra sujeta a “responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”, y señala que deberá prohibirse mediante la ley “toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”¹⁴

Como ya se ha plasmado en ésta sección del análisis sobre la reglamentación del discurso de odio, la libertad de expresión -bajo todos los instrumentos internacionales- es un derecho fundamental del ser humano, sin embargo, ante los tratados y pactos regionales e internacionales anteriormente mencionados, este derecho no es absoluto.¹⁵

Casos de estudio

Frente a la problemática que el discurso de odio causa en las sociedades, diversos gobiernos han decidido incidir en combatir este fenómeno, ya que argumentan que esta conducta incita a la violencia e intimida a ciertos grupos de la población. En este sentido, en algunos países, las víctimas de discurso de odio pueden buscar justicia por medio del derecho civil, el derecho penal, o ambos. A continuación, se presenta un análisis de legislaciones o marcos legales que buscan regular el discurso de odio en Canadá, Japón, Sudáfrica, Francia y en la Unión Europea.

Canadá

Canadá es considerado como uno de los países que mejor respeta los derechos y las libertades humanas, mediante un sólido marco legal interno y un importante historial en la defensa de los derechos humanos a nivel internacional. En el contexto internacional, Canadá es parte de una serie de convenciones de derechos humanos, por lo tanto, las implementa a nivel nacional a través de legislación, políticas y programas en todos los niveles del gobierno.¹⁶

¹³ Es menester destacar que existen tres instrumentos a nivel regional sobre derechos humanos donde se reconoce el derecho fundamental de la libertad de expresión, -el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR, por sus siglas en inglés) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

¹⁴ Artículo 13 - Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Libertad de Pensamiento y de Expresión”, *Organización de los Estados Americanos*, s.f. Consultado el 28 de abril de 2017 en: <http://www.oas.org/ES/CIDH/EXPRESSION/showarticle.asp?artID=25&IID=2>

¹⁵ *Organización de los Estados Americanos*, “Capítulo VII - Las Expresiones de Odio y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, *op.cit.*

¹⁶ *Senate of Canada*, “Implementing Canada’s Human Rights Obligations”, diciembre 2011. Consultado el 29 de abril de 2017 en: <https://sencanada.ca/content/sen/committee/371/huma/rep/rep02dec01-e.htm>

Las normas jurídicas sobre el discurso de odio en Canadá se incluyen en mecanismos legales como en el Código Penal, en la Ley de Derechos Humanos y en legislación de derechos humanos en cada una de las diez provincias y tres territorios de Canadá. En 1982, durante la administración del ex Primer Ministro Pierre Trudeau, el Gobierno canadiense adoptó la Carta Canadiense de Derechos y las Libertades, consagrando en su Constitución las libertades fundamentales para sus nacionales:

“Garantía de Derechos y Libertades

1. La Carta Canadiense de Derechos y Libertades garantiza los derechos y libertades establecidos en la misma, sujetos solamente a restricciones razonables prescritas por la ley y cuya justificación pueda demostrarse en una sociedad libre y democrática”.¹⁷

El sistema judicial en Canadá, guiado por la Constitución, permite que las cortes deroguen y modifiquen leyes que sean inconsistentes con las provisiones establecidas en la Carta, al mismo tiempo en que estos derechos son protegidos por tribunales federales o locales que se encargan de investigar demandas por discriminación y acoso racial.

Aunado a lo anterior, Eduardo Bertoni, ex Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señala que “en Canadá la imposición de la sanción penal a las expresiones de odio no está vinculado a la ocurrencia de actos violentos”, por tanto “la intervención del Estado para penalizar los discursos de odio se justifica para alcanzar lo que se entiende como la promoción de los valores centrales de la democracia”.¹⁸

La Ley de Derechos Humanos de Canadá (*The Canadian Human Rights Act*), aprobada en 1977 por la Cámara de los Comunes con el fin de asegurar la igualdad de oportunidades para todos los individuos, sin importar su sexo, orientación sexual, raza, estado marital, credo, edad, color, discapacidades, creencias religiosas o políticas, mediante la cual se creó la Comisión de Derechos Humanos y el Tribunal de Derechos Humanos, se encarga de examinar casos de violaciones a los derechos humanos en el país. Cabe destacar que, según la Sección 13 de la Ley, se considera como una "práctica discriminatoria" enviar mensajes de odio a través de equipos de telecomunicaciones, incluyendo el Internet.¹⁹

Otro mecanismo que regula el discurso de odio en Canadá es el Código Criminal del país, en el cual, en la Sección 318, se establece que “abogar o promover” el genocidio, es decir, apoyar, alentar o defender el asesinato de miembros de un grupo basado en su color, raza, origen étnico

¹⁷ Organización de los Estados Americanos “Carta Canadiense de los Derechos y Libertades”, s.f. Consultado el 28 de abril de 2017 en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/can/sp_can_const.html

¹⁸ Eduardo Bertoni, “Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas”, *Organización de los Estados Americanos*. s.f., Consultado el 27 de abril de 2017 en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/Santiago/SantiagoStudy_sp.pdf

¹⁹ Canadian Human Rights Act, “Publication of discriminatory notices, etc.”, *Government of Canada*, 1985. Consultado el 28 de abril de 2017 en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/H-6/page-2.html>

religión, y/o orientación sexual²⁰ es un acto criminal; mientras que en la Sección 319 se estipula que todo aquel individuo que incite el odio contra un grupo específico en espacios públicos y que a su vez, dicha incitación pueda violar la paz, estará cometiendo un delito punible con pena de prisión por un término no superior a los dos años.²¹

Los fallos de las cortes y de los tribunales han ayudado a interpretar las leyes a favor de la libertad de expresión y aquellas que penalizan el discurso de odio, especialmente estos veredictos han establecido precedentes sobre cómo el sistema judicial puede equilibrar estos dos componentes.

Destacan a su vez, una serie de legislaciones propuestas por políticos canadienses tales como la iniciativa 59 (*Bill 59*), presentada en 2015 por Philippe Couillard (Partido Liberal), Primer Ministro de Quebec, que buscaba “prevenir y combatir el discurso del odio y el discurso que incita a la violencia, enmendando diversas disposiciones legislativas para proteger a los individuos”, misma que exige combatir agresiones en contra de un grupo de personas basándose en las características establecidas en la Carta de Derechos Humanos y Libertades de Quebec. Esta norma, a su vez, prohíbe la discriminación contra cualquier persona por su raza, color, sexo, orientación sexual, estado civil, edad, religión, convicciones políticas, idioma, origen étnico, condición social o discapacidad.²² Este proyecto de ley fue altamente criticado por defensores del derecho a la libertad de expresión, quienes señalan que bloquearía la libre expresión de ideas y de debates. Frente a presiones por diversos grupos nacionales, la medida tuvo que ser enmendada y posteriormente fue autorizada por la Asamblea Nacional de Quebec en junio de 2016.

Posteriormente, en marzo de 2017, la Cámara de los Comunes de Canadá aprobó la moción M-103 introducida por Iqra Khalid del Partido Liberal, mediante la cual, la parlamentaria busca condenar la islamofobia y todas las formas de racismo sistémico y discriminación religiosa, calificándola como un crimen de odio y solicita que el Gobierno reconozca la necesidad de "sofocar el clima de miedo y odio".²³ Sin embargo, críticos de esta moción señalan que falla en definir el delito de "islamofobia", dejando abierta la posibilidad de que cualquier ofensa contra la religión del Islam y los musulmanes sea penalizada.

Por su parte, el Primer Ministro Justin Trudeau en 2017, respaldó la iniciativa C-16 que busca enmendar la Ley de Derechos Humanos de Canadá para incluir la identidad de género y expresiones de género a la lista de motivos de discriminación prohibidos. Asimismo, busca enmendar el Código Criminal para extender las protecciones contra la propaganda de odio en contra de la identidad de género y establecer claramente que la evidencia de que un delito fue

²⁰ El 29 de abril de 2004, el Gobierno Federal aprobó la iniciativa C-250 para enmendar el Código Penal y añadir sanciones a aquellos que inciten al odio en contra la gente en base a la orientación sexual.

²¹ Criminal Code, “Public incitement of hatred”, *Government of Canada*, 1985. Consultado el 28 de abril de 2017 en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-319.html>

²² Pari Rajagopalan, “Free Expression Matters: Hate Speech in Canada & Bill 59”, *PEN Canada*, 4 de marzo de 2017. Consultado el 28 de abril de 2017 en: <https://pencanada.ca/blog/free-expression-matters-hate-speech-in-canada-bill-59/>

²³ *Al Jazeera* “Canada passes M-103 motion against Islamophobia”, 24 de marzo de 2017. Consultado el 28 de abril de 2017 en: <http://www.aljazeera.com/news/2017/03/canada-passes-103-motion-islamophobia-170324074557381.html>

motivado por prejuicio y/u odio basado en la identidad o expresión de género constituye una circunstancia agravante que deberá ser considerada por las cortes.²⁴

A pesar de los esfuerzos por parte del Gobierno canadiense de erosionar el discurso de odio, críticos de estas medidas continúan argumentando que solamente desestabilizan las bases de la democracia canadiense, tal como lo es el derecho a la libertad de expresión.

Japón

Durante años, el Gobierno japonés argumentaba que las leyes para combatir el discurso del odio eran innecesarias en Japón debido a que los actos de odio racial son considerados como crímenes bajo el Código Penal japonés. El propio Primer Ministro Abe había declarado que el pueblo japonés “respeta la armonía y no debe excluir a otras personas”, agregando que “el modo de pensar japonés es comportarse educadamente, y ser generoso y modesto en todo momento”.

No obstante, en marzo de 2016, el Ministerio de Justicia de Japón, publicó un reporte sobre el estado del discurso de odio en el país, en el cual se registraron 1,152 casos de manifestaciones de odio entre abril de 2012 y septiembre de 2015.²⁵ Por ende, las autoridades japonesas pudieron confirmar un incremento en el trato discriminatorio hacia extranjeros y minorías en Japón, especialmente en contra de ciudadanos originarios de Corea del Sur, conocidos como coreanos *zainichi*, quienes han sido atacados por grupos anti coreanos como el denominado *Zaitokukai*²⁶, un grupo de derecha “anti extranjero” que ha incrementado sus manifestaciones públicas en contra de los coreanos *zainichi* y utiliza lenguaje como “eliminar a los coreanos de Japón” en estos eventos.

Por esta razón, la Dieta japonesa en mayo de 2016 promulgó la Ley Anti Discurso Discriminatorio (*Act on the Promotion of Efforts to Eliminate Unfair Discriminatory Speech and Behavior Against Persons Originating from Outside Japan*), siendo ésta, la primera legislación en la historia del país que busca hacer frente al discurso de odio que se ha incrementado hacia nacionales extranjeros que habitan en territorio japonés. La nueva ley, la cual entró en vigor en junio de 2016, declara que no se tolerarán discursos y conductas injustas y discriminatorias contra personas que residen legalmente en Japón, o que tengan ascendencia foránea, e insta al Gobierno central y a los gobiernos locales a implementar medidas que hagan frente a las acciones racistas promovidas por el discurso de odio, tal como como la creación de sistemas de consulta y una mejor educación del público sobre la necesidad de erradicar el discurso de

²⁴ *Open Parliament*, “Bill C-16”, 2 de marzo de 2017. Consultado el 29 de marzo de 2017 en: <https://openparliament.ca/bills/42-1/C-16/>

²⁵ *Library of Congress*, “Japan: New Act Targets Hate Speech Against Persons from Outside Japan”, 31 de agosto de 2016. Consultado el 28 de abril de 2017 en: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/japan-new-act-targets-hate-speech-against-persons-from-outside-japan/>

²⁶ La organización *Zaitokukai*, fue formada en 2006 por Makoto Sakurai durante el primer año de gobierno de Shinzo Abe. Se estima que cuenta con alrededor de 13,000 simpatizantes.

odio, y añade que las autoridades deberán responder a las solicitudes de consulta de las presuntas víctimas.²⁷

Esta medida, propuesta por legisladores del Partido Liberal Democrático (PDL), de tendencia conservadora del cual forma parte el actual Primer Ministro Shinzo Abe, y por el *Komeito*, partido de tendencia centroderechista, califica el lenguaje racista como "imperdonable" y es un primer paso del país asiático para acatar sus compromisos establecidos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Japón la ratificó el 15 de diciembre de 1995).

Aun cuando esto ha sido un importante avance para el gobierno nipón en la materia, críticos del discurso de odio argumentan que la iniciativa no hace lo suficiente para penalizarlo y que sólo protege a personas de origen extranjero que viven legalmente en el país. Japón se enfrenta actualmente a un reciente aumento de residentes extranjeros y a un aumento en los turistas que visitan este país, monto que se incrementará gracias a los Juegos Olímpicos que se celebrarán en Tokio en 2020, por tanto, asegurar que el discurso de odio contra los extranjeros que habitan o visitan el país sea penado, continuará siendo parte de la agenda política del actual gobierno.

Sudáfrica

Como es conocido, entre 1948 y 1992, Sudáfrica estuvo organizada política y socialmente en un régimen de *apartheid*, mediante el cual se separaban todos los ámbitos de la vida de los grupos raciales blancos y negros, siempre en detrimento de estos últimos, cuyo catálogo de derechos políticos y sociales era considerablemente limitado. A pesar de que el *apartheid* contó con formalidad jurídica sólo durante el periodo referido, lo cierto es que su práctica de hecho proviene de varias décadas atrás y fue establecido por los pobladores coloniales de origen neerlandés (comúnmente conocidos como *afrikáners*) en el país.

La transición hacia un régimen democrático y sin segregación racial implicó la celebración de elecciones libres, así como una serie de negociaciones para el establecimiento de una nueva Constitución, la cual fue ratificada en 1995 y entró en vigor al año siguiente. En ese marco, se estableció también una Comisión para la Verdad y Reconciliación a fin de investigar, y en algunos casos sancionar, los crímenes cometidos en el marco del régimen del *apartheid*, muchos de ellos calificables como crímenes de odio en función de su motivación racial.²⁸ De tal suerte, para la Sudáfrica contemporánea, los crímenes y el discurso de odio son problemas sociales latentes, lo que ha motivado su inclusión en el marco legal. Se trata de un tema de tal relevancia que fue incluido dentro de la Constitución, que en la Sección 16 del Capítulo 2

²⁷ Tomohiro Osaki, "Diet passes Japan's first law to curb hate speech", *Japan Times*, 24 de mayo de 2017. Consultado el 27 de abril de 2017 en: <http://www.japantimes.co.jp/news/2016/05/24/national/social-issues/diet-passes-japans-first-law-curb-hate-speech/>

²⁸ Department of Justice, "Truth and Reconciliation Commission", Government of South Africa, 2017. Consultado el 27 de abril de 2017 en: <http://www.justice.gov.za/trc/>

(Catálogo de derechos), establece que el derecho a la libertad de expresión no será extensivo a: a) propaganda a favor de la guerra; b) incitación inminente a la violencia; y c) promoción de odio basado en distinción étnica, de raza, género o religión que constituya una incitación a causar daño (*i.e.*, discurso de odio).²⁹

En el mismo sentido, la Ley de Promoción de la Igualdad y Prevención de Discriminación Injusta promulgada en 2000 prohíbe el discurso de odio al señalar, en su Sección 10, que “ninguna persona podrá publicar, propagar, promover o comunicar palabras basadas en uno o más de los criterios prohibidos, en contra de cualquier otra persona, de modo que razonablemente se pueda demostrar la intención de: a) causar daño; b) incitar a causar daño; y c) promover y propagar el odio”.³⁰ Los “criterios prohibidos” señalados en la sección citada están definidos por la propia ley en los siguientes términos:

- a) “Raza, género, sexo, embarazo, estado civil, origen étnico o social, color, orientación sexual, edad, discapacidades, religión, consciencia, creencia, cultura, lenguaje y lugar de nacimiento; o,
- b) Cualquier otro criterio bajo el cual la discriminación ejercida:
 - i) Cause o perpetúe una desventaja sistémica;
 - ii) Disminuya la dignidad humana; o
 - iii) Afecte adversamente el disfrute igualitario de los derechos y libertades de una persona [...]”.³¹

Dicha legislación también contempla la posibilidad de que las cortes competentes para juzgar la propagación de discurso de odio puedan referir un caso al Fiscal Director a fin de que inicie un proceso penal en contra del acusado. Otro aspecto importante de esta ley es que deposita la carga de la prueba la persona acusada de cometer algún delito sancionado por este ordenamiento (Sección 13).

A pesar de los alcances de la legislación de 2000 y de las consecuentes reformas que le han sido agregadas, lo cierto es que en Sudáfrica todavía hay diversas manifestaciones de odio con base en varios de los “criterios prohibidos” establecidos por la Ley. En 2011, la organización no gubernamental *Human Rights Watch* publicó un informe sobre la situación de los derechos de las comunidades LGBTQI, en el cual documentaba la constante incidencia de crímenes de odio en contra de estos colectivos.³² Igualmente, la ocurrencia de crímenes de odio con motivación racial no ha cesado a pesar de los diversos esfuerzos legales y de política pública del gobierno sudafricano. En 2016, la misma organización recuperó el caso en el que dos granjeros blancos torturaron y amenazaron de muerte a una persona negra sin otra razón aparente que su color

²⁹ South African Government, “Constitution of the Republic of South Africa, 1996 – Chapter 2. Bill of Rights”, 1996. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <http://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#16>

³⁰ Department of Justice, “Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000”, 28 de Agosto de 2009. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: www.justice.gov.za/legislation/acts/2000-004.pdf

³¹ *Idem*.

³² El reporte se puede consultar en Human Rights Watch, “We’ll Show You You’re a Woman”: Violence and Discrimination Against Black Lesbians and Transgender Men in South Africa, 5 de diciembre de 2011. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <https://www.hrw.org/report/2011/12/05/well-show-you-youre-woman/violence-and-discrimination-against-black-lesbians-and>

de piel.³³ En este caso, los responsables actualmente se encuentran sujetos a proceso. En otros, sin embargo, las autoridades han exonerado a presuntos responsables de propagar discurso de odio, lo que genera una sensación de impunidad. Tal fue el caso de las declaraciones del Rey Zulu Goodwill Zwelithini en marzo de 2015, mediante las cuales dijo que los extranjeros deben “empacar e irse” de los territorios en los que dicho líder tribal gobierna. En los meses sucesivos, se desató una ola de violencia xenofóbica que resultó en la muerte de siete extranjeros y el desplazamiento de decenas de miles. Sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica consideró que las declaraciones del líder zulu no caían en la definición de “discurso de odio”.³⁴

Al respecto, las más recientes iniciativas de las autoridades sudafricanas para combatir el discurso de odio han sido, en términos generales, la elaboración del Plan de Acción Nacional para Combatir el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia para el periodo 2016-2021,³⁵ que contempla al discurso de odio como parte de las acciones a combatir. En términos específicos, sin embargo, el esfuerzo más notorio es la promoción de la Ley para la Prevención y el Combate de Crímenes de Odio y Discurso de Odio.³⁶ En octubre de 2016, el gobierno divulgó el proyecto de ley e instó a la ciudadanía a emitir sus comentarios en la materia. En un efecto poco esperado, la propuesta del gobierno recibió numerosas críticas negativas, casi todas enfocadas en un supuesto prohibicionismo excesivo que, más que limitar el discurso de odio, restringiría la libertad de expresión en su conjunto.³⁷

Aunque se trata de una legislación que todavía se encuentra en discusión, es importante señalar dos aspectos relevantes del proyecto. Primero, que amplía considerablemente la definición de discurso de odio en contraste con la incluida en la ya referida ley de 2000. En cuanto a la lista de “criterios prohibidos”, ésta se expande para incluir también “condición de VIH, identidad de género,³⁸ albinismo y ocupación u oficio”.³⁹ Por su parte, las actividades que constituyen el crimen de propagación de discurso de odio se amplían para incluir la distribución intencional de material que pueda ser considerado discurso de odio (Sección 4, incisos b y c). Y segundo, por primera vez se establecen normativamente sanciones penales al discurso de odio – hasta tres años de prisión y multa en caso de que sea un infractor primerizo, y hasta diez años de prisión y multa para los reincidentes.⁴⁰

³³ Wendy Isaack, “South African Move on Hate Speech a Step Too Far”, *Human Rights Watch*, 21 de febrero de 2017. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <https://www.hrw.org/news/2017/02/21/south-african-move-hate-speech-step-too-far>

³⁴ Human Rights Watch, “Accountability for Xenophobic Attacks on Foreign Nationals”, en *World Report 2017*, Nueva York, 2017. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <https://www.hrw.org/world-report/2017>

³⁵ El documento completo se puede consultar en *Department of Justice*, “National Action Plan to Combat Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance”, 2016. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <http://www.justice.gov.za/docs/other-docs/nap.html>

³⁶ El proyecto de ley en sus actuales términos se puede consultar en *Department of Justice*, “Invitation to Comment on the Prevention and Combating of Hate Crimes and Hate Speech Bill: Deadline for Comment 1 December 2016”, *Government Gazette*, 24 de octubre de 2016. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: www.justice.gov.za/.../hcbill/2016-HateCrimes-HateSpeechBill.pdf

³⁷ Matthew Clayton, “Hate speech add-on compromises hate crime bill”, *Mail & Guardian*, 27 de enero de 2017. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <https://mg.co.za/article/2017-01-24-hate-speech-add-on-compromises-hate-crimes-bill>

³⁸ En la ley de 2000, se incluía sólo “género”, mientras que en la propuesta de ley de 2016 se incluye tanto “género” como “identidad de género”.

³⁹ *Department of Justice*, “Invitation to Comment...”.

⁴⁰ *Idem*.

Francia

Durante prácticamente toda su historia moderna, Francia ha concebido la libertad de expresión como un derecho cuyos límites deben ser claramente normados por el Estado, de tal suerte que al día de hoy es uno de los países con leyes más avanzadas en cuanto al combate contra el discurso de odio. El punto de partida para comprender el estado actual del discurso de odio en la legislación francesa es la Ley del 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa,⁴¹ todavía vigente aunque con sucesivas enmiendas (e.g. para actualizar el monto de las multas por violaciones a sus disposiciones). Las enmiendas que incluyen la prohibición del discurso de odio datan de 1972.⁴² Para efectos del presente documento, y aunque en diversos artículos de la ley se han incluido provisiones relacionadas con el discurso de odio, baste únicamente recuperar los artículos 23 y 24 de dicho ordenamiento, que forman parte del capítulo titulado “Sobre crímenes y delitos cometidos por vía de la prensa o cualquier otro medio de publicación”. Y es que es en estos artículos donde queda definida la constitución del delito, así como las penas a las que serán sujetos quienes lo cometan.

El artículo 23 se limita a señalar que habrá una acusación en grado de complicidad contra cualquier persona que difunda contenido que motive la comisión de un crimen, independientemente de si el crimen haya sido cometido o no. Sin embargo, es en el artículo 24 donde se puede observar una clara prohibición al discurso de odio y que, por su importancia para el análisis, se cita *in extenso*:⁴³

“Serán castigados con cinco años de prisión y una multa de 45 mil euros aquellos que, por cualquiera de los medios descritos en el artículo 23⁴⁴, hayan directamente provocado, aunque dicha provocación no haya surtido efecto real, la comisión de las siguientes infracciones:

1. Atentados voluntarios contra la vida, la integridad de la persona y las agresiones sexuales [...];
2. El robo, la extorsión y la destrucción, degradación o deterioro que sea potencialmente dañino para las personas

[...]

Serán castigados con la misma pena aquellos que hayan realizado apología de los crímenes enunciados en el párrafo anterior, de crímenes de guerra, de crímenes contra la humanidad, de la esclavitud o la explotación o de crímenes de colaboración con el enemigo, aún en el caso de que los autores materiales de los crímenes en cuestión no hayan sido castigados.

[...]

Aquellos que, por cualquier de los medios descritos en el artículo 23, hayan provocado la discriminación, el odio o la violencia contra una persona o un grupo de personas en razón

⁴¹ El texto vigente de la ley se puede consultar en Gouvernement de la Republique Française, “Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse”, *Legifrance*, 3 de mayo de 2017 (actualización). Consultado en la misma fecha en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=vig>

⁴² Andrew Weber, “FALQS: Freedom of speech in France”, *In Custodia Legis. Law Librarians of Congress*, Library of Congress, 27 de marzo de 2015. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <https://blogs.loc.gov/law/2015/03/falqs-freedom-of-speech-in-france/>

⁴³ *Idem*. Traducción no oficial del francés realizada por el Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques.

⁴⁴ Se refiere a los medios y el formato del mensaje difundido (e.g. textos, caricaturas, afiches, contenido electrónico, etc.).

de su origen, pertenencia o no pertenencia a una etnia, nación, raza o religión determinada, serán castigados con un año de prisión y 45 mil euros de multa, con posibilidad de uno sólo de los castigos.

Serán castigados con las mismas penas contempladas en el párrafo anterior aquellos que, hayan provocado el odio o la violencia en contra de una persona o grupo de personas en razón de su sexo, orientación sexual, identidad de género o discapacidades.

[...]"

Adicionalmente, en 1990 se incluyó un artículo 24 bis, en el cual se criminaliza la negación de los crímenes contra la humanidad cometidos en el marco de la Segunda Guerra Mundial, así como la minimización o banalización de los crímenes de genocidio, otros crímenes contra la humanidad según los define el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y los crímenes de esclavitud y explotación. En el mismo sentido, en 2014 una nueva reforma a este ordenamiento incluyó la prohibición de la apología del terrorismo, punible con una multa de 75 mil euros y hasta cinco años en prisión.⁴⁵ Al año siguiente, la entonces Ministra de Justicia Christiane Taubira promovió la necesidad de legislar en torno a la difusión de discurso de odio en internet, propuesta que fue recibida con escepticismo por defensores de la libertad de prensa.⁴⁶

El carácter restrictivo de esta legislación hace que el tema de la libertad de prensa y sus límites sea un debate permanente en la sociedad francesa. Más aún a la luz de la proliferación del terrorismo en los últimos años, fenómeno que no sólo se alimenta del discurso de odio sino que también lo reproduce. Uno de los casos que más ha incidido en el debate público francés en torno al discurso de odio fue el ataque, por parte de un grupo de fundamentalistas islámicos, en contra del semanario satírico *Charlie Hebdo* – conocido por sus constantes burlas a figuras religiosas – en enero de 2015, que resultó en la muerte de doce integrantes de la publicación.

El ataque contra *Charlie Hebdo* no sólo detonó un vigoroso debate en torno a los alcances y límites de la libertad de expresión, sino también una clara tendencia al alza en el número de arrestos y sentencias relacionados con la prohibición al discurso de odio. De acuerdo con el periódico francés *Le Monde*, en las semanas siguientes al acontecimiento se registraron alrededor de setenta procedimientos legales en contra de personas por presunta apología del terrorismo en los términos del artículo 24 bis de la Ley sobre libertad de prensa.⁴⁷ Uno de los casos más controversiales fue la detención de un niño de 8 años que, supuestamente, habría expresado su respaldo al ataque contra el semanario.⁴⁸ Estos arrestos, aunados al discurso de las autoridades francesas de retratar a *Charlie Hebdo* como un baluarte de la libertad de expresión en el país, fueron interpretados por varios analistas como una muestra de un doble estándar en torno a las leyes de discurso de odio, en vista de las constantes publicaciones del semanario en el que se ofendía no sólo a la religión islámica, sino incluso a otros credos.

⁴⁵ Andrew Weber, *op. cit.*

⁴⁶ *PEN America*, "France's laws against hate speech are bad news for free speech", 14 de julio de 2015. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <https://pen.org/frances-laws-against-hate-speech-are-bad-news-for-free-speech/>

⁴⁷ Felicity Capon, "Freedom of speech facing 'major threat' in France", *Newsweek*, 10 de febrero de 2015. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <http://www.newsweek.com/freedom-speech-facing-major-threat-france-305853>

⁴⁸ *Idem.*

El problema de fondo es que, en la práctica, la interpretación de las leyes sobre discurso de odio que han hecho las cortes francesas no ha sido siempre consistente ni se ha establecido jurisprudencia determinante en la materia. Esta ambigüedad ha llevado a que, desde el punto de vista de los críticos a las restricciones de la libertad de expresiones, el gobierno francés “tenga una historia de utilización de sus leyes sobre discurso para limitar la libertad de expresión de periodistas, comediantes, celebridades e incluso ciudadanos”.⁴⁹ De acuerdo con el académico estadounidense Erik Bleich, del total de decisiones que el Tribunal Supremo francés ha tomado en torno a casos relacionados con el discurso de odio, el 58% de las sentencias reflejan restricción de la libertad de expresión, en tanto que el restante 42% se decanta hacia una libertad irrestricta.⁵⁰ El propio semanario *Charlie Hebdo*, que ha sido demandado en repetidas ocasiones por presunta propagación de odio, ha ganado varios casos al tiempo que ha llegado también a perder algunos.⁵¹ A su vez, personajes como la actual candidata a la presidencia de Francia por el partido Frente Nacional, Marine LePen, o incluso el cantautor y Premio Nobel de Literatura Bob Dylan, han enfrentado acusaciones por supuesta incitación al odio con base en declaraciones.⁵²

Aunque para el referido académico la diversidad de sentencias relacionadas con discurso de odio es una virtud de las leyes francesas – porque contemplan la posibilidad de que el juez evalúe cada caso a la luz de sus particularidades – aquellas personas y grupos más afines al liberalismo político consideran que la sola posibilidad de que un tribunal juzgue sobre la legalidad de la expresión de una opinión es un ataque considerable a las libertades individuales.⁵³ La reacción policial después del ataque terrorista contra el semanario *Charlie Hebdo*, i.e. el incremento notable en casos judiciales por discurso de odio, es la más reciente y clara muestra de la dificultad de conseguir un equilibrio entre la defensa de la libre expresión y la prohibición del discurso de odio. En el mismo sentido, la especificidad de los criterios con los cuales los tribunales franceses juzgan cada caso en la materia refleja que, en última instancia, la aplicación de la legislación para prevenir el discurso de odio en Francia descansa en consideraciones eminentemente políticas.

Unión Europea

Además de los cuatro países cuya legislación en materia de discurso de odio se ha analizado, se decidió incluir a la Unión Europea (UE) dentro de este somero ejercicio comparativo por dos razones. En primer lugar, porque se trata del único mecanismo de integración regional que ha desarrollado activamente iniciativas para obligar a sus Estados miembros a adoptar una posición firme en el combate al discurso y los crímenes de odio. En segundo, y motivo que

⁴⁹ Asma T. Uddin, “Provocative Speech in French Law: A Closer Look at Charlie Hebdo”, *FIU Law Review*, vol. 11, núm. 1, otoño 2015, p. 190.

⁵⁰ Erik Bleich, “French hate speech laws are less simplistic than you think”, *The Washington Post*, 18 de enero de 2015. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2015/01/18/french-hate-speech-laws-are-less-simplistic-than-you-think/?utm_term=.11c1b820db0c

⁵¹ Andrew Weber, *op. cit.*

⁵² PEN America, *op. cit.*

⁵³ Jacob Sullum, “A Defense of France’s ‘Hate Speech’ Laws: People Often Say Offensive Things Without Being Punished”, *Reason*, 20 de enero de 2015. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <http://reason.com/blog/2015/01/20/a-defense-of-frances-hate-speech-laws-pe>

explica en buena medida el interés de la UE en el tema, porque el experimento de integración europea fue una respuesta directa a la Segunda Guerra Mundial, y un intento por garantizar la paz en Europa, paz que se había quebrado durante la década de los treinta precisamente por la diseminación del discurso de odio del fascismo. En tal sentido, el proyecto de una Europa unida es también un proyecto contra el odio.

El espíritu contra el discurso de odio en Europa, entonces, no se limita exclusivamente al ámbito institucional de la Unión Europea, sino que también ha sido parte importante de otros mecanismos continentales, notoriamente la Convención Europea de Derechos Humanos de 1948, producto del trabajo en el seno del Consejo de Europa y cuya vigilancia e implementación depende de la Corte Europea de Derechos Humanos – ambas instancias ajenas a la Unión Europea.⁵⁴ En el artículo 10 de la referida Convención, dedicado a consagrar la libertad de expresión, la fracción 2 establece que “el ejercicio de esta libertad, en tanto conlleva obligaciones y responsabilidades, puede estar sujeto a formalidades, condiciones, restricciones o penalizaciones contempladas en las leyes [nacionales], necesarias en toda sociedad democrática...”.⁵⁵ A su vez, el artículo 14 prohíbe todo tipo de discriminación, provisión que fue reforzada mediante el Protocolo Adicional Núm. 12 a la Convención, aprobado en 2000.⁵⁶

En el mismo sentido, el Consejo de Europa estableció en 1993 una Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI, por sus siglas en inglés), que desde su establecimiento ha emitido diversas recomendaciones de política pública a fin de prevenir y sancionar la propagación de discurso de odio en contra de diversos grupos étnicos y religiosos en el espacio continental.⁵⁷ Más recientemente, en un Protocolo Adicional a la Convención Europea contra el Ciber-crimen, el Consejo instó a sus Estados parte a criminalizar y perseguir la diseminación del discurso de odio en Internet.⁵⁸ Asimismo, y desde su establecimiento, la ya mencionada Corte Europea de Derechos Humanos ha emitido jurisprudencia en la materia.⁵⁹

Como ya se mencionó, ni el Consejo de Europa ni la Corte Europea de Derechos Humanos forman parte del entramado institucional de la Unión Europea, sujeto de interés para el presente análisis. Sin embargo, se incluyeron las disposiciones e instrumentos con que dichos órganos cuentan para el combate contra el discurso de odio ya que las propias instituciones de la UE reconocen que son precisamente esos avances sobre los cuales se ha fundado el marco legal de la Unión contra el discurso y los crímenes de odio. En el año 2000, por ejemplo, cuando la Unión Europea adoptó la Carta de Derechos Fundamentales, se dijo que este nuevo

⁵⁴ A diferencia de la Unión Europea, que cuenta con 28 Estados miembros actualmente (todavía incluyendo al Reino Unido), el Consejo de Europa agrupa a 47 Estados, *i.e.* todos los países europeos con excepción de Belarús, Kazajistán y el Estado de la Ciudad del Vaticano.

⁵⁵ *Council of Europe*, “European Convention on Human Rights”, Estrasburgo, 1 de junio de 2010 (actualización). Consultado el 3 de mayo de 2017 en: www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Emma Psalia et al., “The European legal framework on hate speech, blasphemy and its interaction with freedom of expression”, Estrasburgo, *Parlamento Europeo*, 2015, p. 24. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536460/IPOL_STU\(2015\)536460_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536460/IPOL_STU(2015)536460_EN.pdf)

⁵⁸ *Council of Europe*, “Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems”, Estrasburgo, 3 de enero de 2006 (entrada en vigor). Consultado el 4 de mayo de 2017 en: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/189>

⁵⁹ En Emma Psalia et al., *op. cit.*, p. 25, se citan algunos de los casos más relevantes.

instrumento era consistente con la Convención Europea de Derechos Humanos y sus alcances.⁶⁰ Con todo, vale la pena hacer notar que, en contraste con la Convención (del Consejo de Europa), la Carta (de la Unión Europea) no prevé las restricciones a la libertad de expresión patentes en su antecesora.

Sea como fuere, y de acuerdo con un estudio publicado por el Parlamento Europeo sobre el marco legal de la UE en materia de discurso de odio, las primeras acciones e iniciativas jurídicas en la materia datan de la década de los noventa, específicamente de 1995, cuando el propio Parlamento de Europa emitió una resolución exigiendo acciones para combatir la xenofobia y el racismo por parte de las instituciones europeas.⁶¹ No obstante, el paso fundacional en la materia se dio mediante la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea sobre “el combate a ciertas formas y expresiones de racismo y xenofobia por medio de leyes penales”.⁶²

En los considerandos de dicho documento, la Unión Europea define por primera vez lo que concebirá como “odio”, a saber, un sentimiento basado en consideraciones de raza, color de piel, religión, ascendencia nacional u origen étnico. Y en su artículo 1, la Decisión del Consejo de la UE es muy clara sobre sus alcances:⁶³

- “1. Cada Estado miembro deberá tomar las medidas necesarias para asegurar que la siguiente conducta intencional sea castigada:
- a) incitar públicamente a la violencia o al odio dirigido contra un grupo de personas o un miembro de un grupo definido en función de su raza, color de piel, religión, ascendencia nacional u origen étnico;
 - b) la comisión de un acto relacionado con el inciso anterior por medio de la diseminación o distribución de materiales;
 - c) condonar públicamente, negar o trivializar crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra según los define el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que hayan sido dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de un grupo definido en función de su raza, color de piel, religión, ascendencia nacional u origen étnico; cuando la conducta implique una incitación a la violencia o al odio en contra de dichos grupos;
 - d) condonar públicamente, negar o trivializar los crímenes definidos en el artículo 6 de la Carta del Tribunal Militar Internacional [*i.e.*, los crímenes cometidos por las potencias del Eje durante la Segunda Guerra Mundial]...”

Es decir, todos los Estados miembros de la Unión Europea, por su sola pertenencia al mecanismo de integración regional, deben asegurarse de que el discurso de odio – definido en términos del artículo citado – sea castigado penalmente dentro de cada una de las jurisdicciones

⁶⁰ *European Commission*, “EU Charter on Fundamental Rights”, 2010. Consultado el 4 de mayo de 2017 en: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_en.htm. El texto íntegro de la Carta de la UE se puede consultar en *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, EUR-Lex, 2012 (actualización). Consultado el 4 de mayo de 2017 en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>

⁶¹ Emma Psalia et al., *op. cit.*, pp. 27-28.

⁶² El texto íntegro de la decisión se puede consultar en *Council of the European Union*, “Council Framework Decision 2008/913/JHA”, *Official Journal of the European Union*, 6 de diciembre de 2008, pp. 55-58. Consultado el 3 de mayo de 2017 en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0055:0058:en:PDF>

⁶³ *Idem*.

nacionales. El artículo 10 de esta Decisión determinó que, para noviembre de 2010, todos los Estados miembros de la Unión Europea habría de haber tomado las medidas necesarias para incorporar a sus marcos legislativos nacionales las disposiciones penales para castigar como delitos las acciones contempladas en el artículo citado en el párrafo anterior.

En 2014, y de conformidad con la Decisión, la Comisión Europea publicó un reporte para evaluar los avances en la implementación de la misma.⁶⁴ Dicho reporte concluyó que el nivel de cumplimiento por parte de los Estados miembros mostraba diversas variaciones, pues si bien la mayoría de los países de la UE incluyeron provisiones legales relacionadas con la incitación a la violencia y el odio, destacó los casos de Dinamarca, Finlandia y Suecia, que no cuentan con ninguna provisión de conducta específica para penalizar el discurso de odio.⁶⁵ A su vez, la Comisión también publicó un Anexo al reporte en el cual sistematizó la información sobre la incidencia de crímenes relacionados con la difusión del discurso de odio en cada uno de los Estados miembros. Ahí se hace constar que sólo 17 Estados miembros enviaron la información solicitada por la Comisión lo que, en opinión de éste órgano, refleja poco compromiso por parte de los países restantes con el combate a los crímenes y al discurso de odio.⁶⁶ A la luz de esta evaluación de implementación, algunas de las recomendaciones para su mejoría han sido: el inicio de procedimientos de infracción contra los Estados miembros que no han cumplido con lo establecido en la Decisión; reforzar las capacidades operativas, a nivel tanto regional como nacional, de recolección de información relacionada a la incidencia de crímenes relacionados con el discurso de odio; y la necesidad de que los Estados miembros reporten de forma fidedigna la ocurrencia de estos problemas dentro de sus fronteras.⁶⁷

Junto con la Decisión del Consejo de la UE de 2008, el marco legal de la Unión cuenta con otros mecanismos que han incorporado provisiones para la prevención y persecución penal del discurso de odio. Algunos de los más relevantes, de acuerdo con el referido estudio del Parlamento Europeo, son:⁶⁸

- *La Directiva sobre Servicios de Medios Audiovisuales (2010)*: el artículo 6 de este documento establece que cualquier servicio de medios audiovisuales que se difunda en la jurisdicción de la Unión no podrá contener incitaciones al odio basado en raza, sexo, religión o nacionalidad. A su vez, el artículo 9 exige a los Estados miembros garantizar que ningún proveedor de servicios audiovisuales difunda prejuicios nocivos para la dignidad humana;
- *La Directiva sobre Comercio Electrónico (2000)*: El objetivo central de esta directiva fue garantizar el libre movimiento de servicios de la “sociedad de la información” en el

⁶⁴ El reporte se puede consultar en *European Commission*, “Report from the Commission to the European Parliament and Council on the implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law”, Bruselas, 27 de enero de 2014. Consultado el 3 de mayo de 2017 en: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/com_2014_27_en.pdf

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *European Commission*, “National transposition measures and Data on application of the Framework Decision submitted by the Member States”, Bruselas, 27 de enero de 2014. Consultado el 3 de mayo de 2017 en: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/swd_2014_27_en.pdf

⁶⁷ Emma Psalia et al., *op. cit.*, pp. 79-81.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 28-30.

espacio de la Unión Europea. Sin embargo, se incluyó en el artículo 3 la posibilidad de que los Estados miembros interfirieran en dicho movimiento de bienes electrónicos por varias razones, entre las cuales se incluye la “lucha contra el discurso de odio basado en raza, sexo, religión o nacionalidad...”.

- *La Directiva de Apoyo a Víctimas (2012)*: En términos generales, establece un amplio catálogo de derechos para las víctimas y obligaciones de los Estados miembros para con ellas en relación a los procedimientos penales en los que se encuentren involucrados. Sin embargo, el artículo 22 de esta directiva exige especial atención a aquellas víctimas de crímenes de odio.
- *La Directiva de Igualdad Racial (2000)*: Esta directiva ha sido posteriormente enmendada por otras publicadas en 2004 y 2006 y, como su nombre lo indica, tiene como objetivo garantizar la no discriminación con motivo de raza y la igualdad de acceso a oportunidades en todos los ámbitos de la vida social. Para ello, su artículo 2 obliga a los Estados miembros de la UE a adoptar acciones afirmativas a fin de compensar desventajas estructurales relacionadas a prejuicios de raza.

Aunado a estas directivas continentales, la Unión Europea cuenta con diversas provisiones relacionadas a la prevención de la discriminación y el discurso de odio en varios programas de trabajo y cooperación regional. El esfuerzo específicamente orientado hacia el combate contra el discurso de odio, no obstante, fue el establecimiento en junio de 2016 del Grupo de Alto Nivel para el Combate al Racismo, la Xenofobia y otras formas de Intolerancia.⁶⁹ Esta iniciativa surgió a raíz de la evaluación del cumplimiento de los Estados miembros con la Decisión del Consejo de la UE de 2008, y entre sus objetivos inmediatos está la creación de estándares comunitarios para la recolección y sistematización de la ocurrencia de crímenes de relacionados con el discurso de odio. Asimismo, en el marco de su lanzamiento, el Grupo de Alto Nivel divulgó un Código de Conducta para Contrarrestar al Discurso de Odio en Internet⁷⁰ que elaboró y suscribió en conjunto con algunas de las empresas de tecnologías de información más relevantes actualmente, tales como las redes sociales *Facebook* y *Twitter*, que por su propia naturaleza y funcionamiento, han fungido como canales involuntarios de la diseminación del discurso de odio. En dicho documento, empresas de tecnologías de la información, Estados miembros e instituciones europeas, se comprometen a llevar a cabo una serie de acciones permanentes para evitar la difusión del discurso de odio ilegal por medios electrónicos.

Críticas a la regulación del discurso de odio y consideraciones finales

Expertos señalan que las leyes implementadas para regular este tipo de discurso, en muchas ocasiones no hacen más que silenciar a críticos de políticas sociales o del mismo gobierno, lo cual puede resultar problemático especialmente en países donde se cuenta con una alta tasa

⁶⁹ *European Commission*, “Framework Decision”, 2017. Consultado el 3 de mayo de 2017 en: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/racism-xenophobia/framework-decision/index_en.htm

⁷⁰ El código de conducta se puede consultar en *European Commission*, “Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online”, junio de 2016. Consultado el 3 de mayo de 2017 en: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/racism-xenophobia/framework-decision/index_en.htm

de diversidad de religiones, etnias, y razas, -como ya se ha presenciado en Europa y en Estados Unidos.

Asimismo, tal y como se hace referencia en el presente documento, las leyes de la Unión Europea y de los 4 países analizados, están legitimadas por el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en 1966, el cual recibió un par de críticas de Eleanor Roosevelt, quien entonces presidía el Comité de Derechos Humanos de la ONU, y quien advirtió que las disposiciones para criminalizar la incitación al odio podrían ser utilizadas por cualquier dictador para silenciar a sus críticos.⁷¹

Aunado a lo anterior, de acuerdo con el periodista danés y defensor de la libertad de expresión, Flemming Rose, uno de los principales problemas respecto a las leyes que regulan el discurso de odio es que en realidad no existe una definición clara de este término, lo cual, de acuerdo con Rose, otorga espacio para que gobiernos promotores de estas legislaciones las utilicen para acabar con discursos y opiniones que no les favorecen, y añade que en realidad “el derecho a ofender es parte integral de la libertad de expresión, [y que] nadie tiene derecho a no ser ofendido”. De igual manera, defensores de la libertad de expresión añaden que otro problema que enfrentan las leyes que buscan controlar el discurso de odio, es que en realidad no se basan en hechos si no en sentimientos.⁷² Por tanto, el argumento de sus críticos añade que, para combatir el discurso de odio, los gobiernos y los ciudadanos deben tener la capacidad de utilizar más su libertad de opinión.

Es así como se explica que, a través de los años, aquellos Estados con democracias más liberales, -como Estados Unidos y la protección a su Primera Enmienda constitucional,⁷³ y los países escandinavos, sean los países que más “toleran la intolerancia”.⁷⁴ Sin embargo, últimamente pareciera que algunas de estas naciones, como en el caso de Estados Unidos y las constantes disputas entre el Presidente Trump y la prensa estadounidense, se están alejando de este ideal.

Sea como fuere, no se puede negar que acabar con el discurso de odio sigue siendo un desafío para actores nacionales e internacionales, dada la importancia para los Estados de observar el derecho a la no discriminación, a la igualdad y a la libertad de expresión. Por tanto, el acompañamiento de legislaciones a nivel nacional que sean garantes de estas libertades es un factor fundamental para el seguimiento y la aplicación oportuna de estas facultades universales.

⁷¹ Flemming Rose, “The problem with hate speech laws in Europe”, *El País*, 30 de enero de 2017. Consultado el 27 de abril de 2017 en: http://elpais.com/elpais/2017/01/30/inenglish/1485772786_432779.html

⁷² Adam Liptaj, “Hate speech or free speech? What much of West bans is protected in U.S.”, *The New York Times*, 11 de junio de 2008. Consultado el 2 de mayo de 2017, en: <http://www.nytimes.com/2008/06/11/world/americas/11iht-hate.4.13645369.html>

⁷³ La primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos protege los derechos a la libertad de religión y a la libertad de expresión sin interferencia del gobierno. Para más información, véase: *Cornell University Law School*, “La primera enmienda”, s.f. Consultado el 28 de abril de 2017 en: https://www.law.cornell.edu/wex/es/la_primera_enmienda

⁷⁴ Jacob Mchangama, “Europe’s Freedom of Speech Fail”, *Foreign Policy*, 7 de julio de 2016. Consultado el 3 de mayo de 2017 en: <http://foreignpolicy.com/2016/07/07/europes-freedom-of-speech-fail/>



Vale la pena hacer mención que, de acuerdo con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, acabar con el discurso de odio “supone...convertir en una realidad palpable la aspiración a una sociedad libre de intolerancia y de odio y de promover una cultura de respeto de los derechos humanos universales”.⁷⁵

Una manera de tratar de combatir el discurso y los sentimientos de odio entre la población, es mediante políticas que desalienten este tipo de comportamientos, acompañados de programas educativos que promuevan debates abiertos sobre qué es correcto y qué discurso es racista, xenófobo, o violento, ante la sociedad y el bien común. De acuerdo con un reporte de recomendaciones publicado por Amnistía internacional “la prohibición del discurso de odio sólo puede ser efectiva cuando se realiza como parte de una lucha contra prejuicios y la discriminación, que va más allá de la prohibición” y agrega que se deben tener en cuenta las obligaciones emanadas bajo el artículo 7 de la CERD, en que los Estados se comprometan a impulsar “medidas inmediatas y eficaces, en particular en los ámbitos de educación, de cultura y de información”, para hacer frente a prejuicios que conllevan a la discriminación, “y promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y las minorías raciales o étnicas”.⁷⁶

⁷⁵ Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Recomendación general N° 35. *Organización de las Naciones Unidas*, s.f. Consultado el 2 de mayo de 2017 en:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhssyNNtgl51ma08CMA6o7Bglz8iG4SuOjovEP%2Bcqr8joDQWqe7tgHamAOAPSeR0m5BxrCnsm0V3Kta996NqzxH9%2BI9Jb5mz6RLoeBbbW3AhVI>

⁷⁶ *Amnistía Internacional*, “Written contribution to the thematic discussion on Racist Hate Speech and Freedom of Opinion and Expression organized by the United Nations Committee on Elimination of Racial Discrimination”, 28 de agosto de 2012. Consultado el 2 de mayo de 2017 en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/Discussions/Racisthatespeech/AmnestyInternational.pdf>



CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
GILBERTO BOSQUES
ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN

Coordinadora General

Adriana González Carrillo

Coordinación y edición del documento

Arturo Magaña Duplancher

Ana Margarita Martínez Mendoza

Investigación y elaboración del documento:

Ana Margarita Martínez Mendoza

J. Enrique Sevilla Macip