

## LAS TENSIONES ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO

### I

Pensamos que la mejor manera de comprender las eventuales tensiones entre el derecho fundamental a la libertad de expresión y el derecho fundamental a no ser discriminado es mediante la ejemplificación de las mismas en casos concretos. Por ello, en este apartado del estudio, proponemos al lector dos casos ejemplares en los que se pueden observar —en el contexto de circunstancias específicas y concretas— los puntos de tensión y de conflicto entre los dos derechos que nos ocupan.

Uno de estos casos tiene naturaleza inminentemente política y generó polémica durante las pasadas elecciones legislativas en la Federación Helvética. Se trata de una propaganda electoral del candidato de la derecha nacionalista, Christoph Blocher, líder de la Unión Democrática del Centro, que resultó ganador en la contienda. Aunque el asunto se llegó a discutir, incluso, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, el caso no tuvo trascendencia jurisdiccional. A la luz de la polémica suscitada, simplemente, por decisión de los propios promotores, la propaganda fue retirada a los pocos días de su difusión en el territorio suizo; sin embargo, como se verá durante el análisis del caso —por su contenido y naturaleza político electoral—, se trata de un material emblemático para nuestro estudio.

El segundo caso propone problemas distintos. Se trata de la prohibición para el uso de símbolos religiosos “ostensibles” (velo, cruz, kippá) en la escuela pública francesa. Si bien el tema ha suscitado debates similares en otros países europeos, decidimos centrar nuestra atención en el caso francés porque en dicho país se instituyó una Comisión —conocida por el apellido de su presidente como la “Comisión Stasi”— que, si bien tenía como principal finalidad reflexionar sobre la aplicación del principio de laicidad en la República francesa, propuso interesantes reflexiones sobre los alcances del derecho a no ser discriminado que, como intentaremos demostrar, suponen algunas limitaciones a la libertad de expresión. La “Comisión Stasi” inició sus trabajos el 3 de julio de 2003 y estaba compuesta por 20 miembros de diferentes orígenes y formaciones profesionales. A diferencia del ejemplo anterior, que no tuvo trascendencia institucional, el reporte de la Comisión que estudiaremos, constituyó la base de un proyecto de ley de iniciativa gubernamental que fue aprobado el 10 de febrero de 2004 por la Asamblea Nacional (494 votos a favor, 36 en contra y 31 abstenciones). El proyecto se convirtió en ley en Francia el 3 de marzo con la aprobación del Senado con 276 votos a favor y 20 en contra. De ahí también la relevancia del ejemplo que hemos elegido.

## II

Antes de entrar al análisis de nuestros dos ejemplos, conviene recuperar los supuestos en los que, siguiendo el derecho internacional y comparado, se acepta imponer restricciones a la manifestación de las ideas. Es decir, las situaciones generales en las que es legítimo limitar la libertad de expresión, en particular, es oportuno identificar cuándo esos límites se fundamentan en el principio de igualdad que ofrece sustento al derecho a no ser discriminado. Ello, por supuesto, sin olvidar que la libertad de expresión es un derecho que, por decirlo de alguna manera, lleva la preferencia sobre los demás, por ello, como sabemos, el Comi-

té de Derechos Políticos y Civiles de la ONU, ha sostenido que cuando un Estado “considera procedente imponer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deben poner en peligro ese derecho en sí mismo”.

En términos generales, al tratar el tema de los límites a la libertad de expresión, como ya advertimos, parece sensato recuperar la lógica de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, que acepta que es lícito imponer ciertos límites a este derecho cuando existe un “peligro cierto y actual” (*clear and present danger*) de que ciertas expresiones pongan en riesgo un interés superior (*compelling interest*) del Estado (por ejemplo, a las instituciones democráticas).

Esa sería la misma lógica que, al resolver algunos casos emblemáticos, ha adoptado el Tribunal Constitucional español. En la primera parte de nuestro estudio recuperamos un caso en el que la publicación de unos “tebeos” que ridiculizaban al pueblo judío no obtuvieron la protección de la justicia por ser expresiones “de odio, con una densa carga de hostilidad que incita a veces directa y otras sublimemente a la violencia por la vía de la vejación”, lo que entra en contradicción “abierta con los principios de un sistema democrático de convivencia pacífica y refleja un claro menosprecio de los derechos fundamentales”.

Así las cosas, la democracia y los derechos fundamentales, en general, son bienes que, en ciertos contextos particulares, pueden justificar algunas restricciones a la libertad de expresión. En particular, es ampliamente aceptado que el lenguaje o las ideas que incitan al odio y a la violencia pueden poner en peligro la convivencia pacífica democrática y, por lo tanto, no merecen —en la mayoría de los casos— protección legal o judicial. En este sentido, como ya lo hemos advertido en su momento, es emblemático para nuestro estudio el artículo 20 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: “Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.

Este artículo tiene especial relevancia para nosotros porque señala de manera expresa que la apología del odio —que es una manifestación de ciertas ideas— puede constituir incitación a la discriminación y, por lo mismo, debe prohibirse mediante la ley. En esta disposición la discriminación se coloca a la par de la hostilidad y la violencia y no se limita a las cuestiones raciales sino que se amplía al ámbito de la pertenencia nacional y religiosa. De hecho, si lo interpretamos adecuadamente, vale para cualquier tipo de discriminación: no olvidemos que la xenofobia, el racismo, la misoginia, la homofobia, el clasismo, pueden ser todas consideradas formas de discriminación, basadas respectivamente en el origen étnico, el color de piel, el género, las preferencias sexuales o la condición social. En esa medida, todas ellas constituyen formas de violencia y de hostilidad hacia los demás.

Esto es claro cuando identificamos el sentido de esta disposición: la apología del odio en contra, sobre todo, de los más débiles, al igual que la propaganda a favor de la guerra, deben quedar expresamente prohibidas por la legislación de los Estados democráticos y constitucionales porque constituyen una amenaza para los principios y valores que dan sustento y, al mismo tiempo, son la finalidad de esa forma de organización política. Es decir, para la igualdad en derechos fundamentales sin ningún tipo de discriminación y para la convivencia pacífica entre los seres humanos. De lo contrario, si la apología del odio que incita a la discriminación no se prohíbe, parecería sugerir esta disposición del Pacto de Derechos Políticos y Sociales, se pone en peligro el principio de igualdad que se traduce en disposiciones como el párrafo tercero de nuestra Constitución que, en sintonía con el artículo 2o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prohíbe

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, 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.

No hay que perder de vista que lo que está en juego es, por un lado, la dignidad de aquellas personas que son estigmatizadas con un prejuicio no justificado que las minusvalora, produciendo un daño individual grave, vinculado con la autoestima y, por otro lado, la posibilidad de construir una sociedad de iguales en la que todos pueden alcanzar una vida digna. De ahí que al prohibirse la apología del odio que incita a la discriminación se esté protegiendo la igual dignidad de todas las personas y, al mismo tiempo, las condiciones que hacen posible la construcción de una sociedad democrática.

Pero es importante advertir que la prohibición que se desprende del artículo 20 del Pacto de los Derechos Políticos y Sociales, no implica que la discriminación provenga directamente de la manifestación de ideas que constituyen una apología al odio. Dichas ideas, en sí mismas, quizá pueden no constituir un acto discriminatorio, pero lo que importa —y lo que justifica su prohibición— es que inducen, conducen, incitan y, por lo mismo, eventualmente provocan actos discriminatorios. Es dicha inducción, conducción o incitación lo que justifica que se impongan límites en forma de prohibiciones a la manifestación de las ideas en cuestión, ello aunque el acto o la acción discriminatoria —que se encuentra prohibida en sí misma y, en su caso, sería objeto de una sanción independiente— pudiera no verificarse.<sup>77</sup>

En México, como ya sabemos, la Constitución en su artículo 6o. contempla cuatro causales por las que es lícito limitar la libertad de expresión: los ataques a la moral, los derechos de tercero, cuando se provoque algún delito o cuando se perturbe el orden público. La causal que se refiere a los “derechos de tercero” es la que nos interesa por el momento, porque parece atinado sostener que esos derechos son los derechos fundamentales de todas las personas y, por lo tanto, incluyen el derecho a no ser discriminado establecido por el artículo 1o. constitucional.

<sup>77</sup> De hecho, si pensamos en casos emblemáticos como la negación del holocausto (o del genocidio armenio), podríamos concluir —como, de hecho, lo ha sostenido recientemente el Tribunal Constitucional español— que lo censurable es la apología del odio por sus posibles efectos y no tanto el contenido del mensaje.

## III

Un aspecto de la mayor importancia cuando analizamos el tema de las limitaciones o restricciones a un derecho tan especial como la libertad de expresión, es el que se refiere al tipo de sanciones que deben corresponder a la violación de los mismos. Es más fácil alcanzar un consenso en torno a los supuestos en los que dicha libertad debe limitarse y, por lo tanto, sobre las expresiones que en términos generales —propaganda de la violencia y de la guerra, discurso o apología del odio, etcétera— deben estar prohibidas, que sobre el tipo de sanciones que deben corresponder a la manifestación de las mismas.

Dado que este no es el argumento central del presente estudio, nos limitamos a señalar que, en términos muy generales, una vez que existe un acuerdo sobre las restricciones legítimas y, por lo mismo, sobre las prohibiciones sensatas, el dilema se centra en la naturaleza de las sanciones que deben corresponder a las violaciones de las mismas. La disyuntiva en sentido amplio se presenta entre sanciones de tipo civil (típicamente pecuniario) o de tipo penal. La cuestión no es menor y es objeto de un debate abierto. Como hemos evidenciado en este mismo estudio, por ejemplo, algunos países como Austria y Francia, han optado por castigar penalmente a quienes han negado con afanes de revisionismo histórico eventos infaustos como el holocausto o el genocidio armenio, mientras que otros, como España —por decisión de su Tribunal Constitucional— han derogado las sanciones penales correspondientes.

Desde nuestro punto de vista, por tratarse de un derecho fundamental de la mayor importancia, en principio, los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión, cuando deban ser sancionados, deberían ser objeto de castigos de naturaleza civil y no de carácter penal. Estos últimos, en todo caso, deben recaer para los actos que hayan sido provocados, incitados, motivados, inspirados, etcétera, por las expresiones en mérito y en los que la discriminación o la violencia se materialicen.

## IV

Invitamos al lector a reconstruir la imagen en su cabeza: dentro del espacio ocupado por la bandera suiza —dentro del “territorio”— se ubican tres ovejas blancas, dos que se miran recíprocamente y una que, mediante una patada doble con las patas traseras, “expulsa” de esa tierra del privilegio a una oveja negra que representa al inmigrante ilegal. Las cuatro figuras están dibujadas de una manera simple y amable: son unas simpáticas caricaturas aparentemente inofensivas. Pero el mensaje es nítido y claro: “para tener más seguridad” debemos expulsar a los inmigrantes ilegales. El trasfondo racista tampoco puede ocultarse: el inmigrante ilegal “negro” es un delincuente potencial, constituye una amenaza para la seguridad de los suizos “blancos”. Para entender de qué estamos hablando, vea la siguiente caricatura.



Se trata de unos carteles publicitarios de la campaña electoral de Christoph Blocher, multimillonario ministro de Policía y líder de la Unión Democrática del Centro (UDC) (organización política de derecha nacionalista) durante las elecciones del Parlamento federal en Suiza de 2007. El carácter racista y xenófobo de la propaganda generó reacciones, incluso, en el seno de las Naciones Unidas. No era para menos, si tomamos en cuenta que dentro de las propuestas electorales del candidato (cuyo partido ganó 62 de los

200 escaños del Consejo Nacional, esto es, la Cámara Baja del Parlamento helvético), se encontraba derogar las leyes que prohíben el discurso racista por considerarlas “una represión de la libre expresión”. De hecho, Blocher declaró que las normas que condenan la discriminación racial y el negacionismo le provocaban “dolor de estómago”.<sup>78</sup> No es difícil imaginar la agenda política del personaje, que incluye propuestas como expulsar a los menores delincuentes extranjeros junto con toda su familia, la prohibición de construir minaretes en las Mezquitas, reducciones radicales a las ayudas a los inmigrantes, etcétera.

Lo que nos interesa subrayar es que el cartel en cuestión, si bien constituye una manifestación de determinadas ideas políticas y, por lo mismo, en principio, goza de la protección de la libertad de expresión, también incita al odio y a la discriminación. La tensión entre los dos derechos que son materia de este estudio es evidente: por un lado, tenemos la libre expresión de las ideas en un ámbito particularmente delicado y protegido como lo es la discusión política —ello sobre todo, en una sociedad democrática que pretende que su debate público sea “desinhibido, robusto y abierto”— y, por el otro, el derecho a no ser discriminados de personas que pertenecen a un grupo particularmente vulnerable en la Europa de hoy (los inmigrantes legales e ilegales) cuyo derecho a la igualdad —como “diferenciación” y, sobre todo, como “equiparación”— es constantemente violentado.

Ya sabemos que es posible responder afirmativamente a la siguiente pregunta: ¿puede la libertad de expresión (su ejercicio) vulnerar el derecho a no ser discriminado? La respuesta es positiva, como lo indica el artículo 20 del Pacto de Derechos Políticos y Sociales, cuando ciertas expresiones constituyen una apología del odio que puede inducir a la discriminación. La pregunta que queda por hacernos es si el cartel de la UDC durante la campaña de 2007 se ubica en ese supuesto y, por lo tanto, constituye una

<sup>78</sup> Las palabras textuales fueron: “El artículo antirracismo me revuelve el estómago”. Esto en referencia al artículo 261 del Código Penal de Suiza, conocido también como la norma penal antirracismo. *Cfr. El País*, 14 de octubre de 2007.



manifestación de ideas que vulnera la prohibición de no incitar a la discriminación. Para responder a esta pregunta de manera satisfactoria sería necesario realizar un ejercicio de ponderación entre los derechos involucrados que rebasa nuestras posibilidades en este estudio;<sup>79</sup> sin embargo, nos encontramos en condiciones de ofrecer algunas directrices generales que, lejos de zanjar de manera definitiva el asunto, permitan dar algunas luces para una posible solución.

En Suiza, existe una disposición vigente desde 1995, el artículo 161 del Código Penal, que reitera lo establecido por el artículo 20 del multicitado Pacto de Derechos Políticos y Sociales:

Discriminación de razas...

Quien públicamente llame al odio o a la discriminación de una persona o un grupo por razón de su raza, etnia o religión,

Quien públicamente divulgue ideologías que sistemáticamente denigran o desprecian a los integrantes de otra raza, etnia o religión,

Quien organice, patrocine o participe en acciones de propaganda que tengan el mismo objetivo,

Quien públicamente a través de la palabra, la escrita, la imagen, la plegaria, la acción u otro medio discrimine o denigre, violando la dignidad humana, a otra persona o a un grupo por razón de su raza, etnia y religión y por esa misma razón niegue, desdramatice o justifique el genocidio y otros delitos contra la humanidad,

Quien niegue sus servicios profesionales, ofrecidos normalmente al público en general, a una persona o a un grupo por razón de su raza, etnia y religión,

... estará sujeto a multa o prisión.

Así las cosas, es posible afirmar que en ese país existe una disposición legal expresa que restringe la libertad de expresión.

<sup>79</sup> Recordemos las fases del método ponderativo: 1) delimitación del universo del discurso; 2) identificación de las normas; 3) consideración de casos paradigmáticos; 4) establecimiento de las propiedades relevantes del universo de discurso, y 5) formulación de las reglas que resuelven de modo unívoco todos los casos del universo del discurso.

Esto no es baladí, porque, como sabemos, sin la existencia de una disposición legislativa sería injustificado imponer límites a dicho derecho fundamental. Así las cosas, desde nuestra perspectiva, el cartel de la campaña de Blocher sí vulnera el derecho a no ser discriminado de los inmigrantes ilegales —no está de más recordar que los derechos fundamentales son derechos universales de todos los individuos sin importar su status migratorio en un territorio determinado—<sup>80</sup> que se encuentran en Suiza.

Esto es así porque es un discurso (un mensaje) que llama a la discriminación de las personas inmigrantes por su status migratorio pero, dado el color de la oveja expulsada del territorio de la bandera suiza, también por su raza. Se trata de un mensaje que, desde nuestra perspectiva, tiene la intención inequívoca de subrayar la diferencia racial entre los suizos y los extranjeros inmigrantes, con lo que se vulnera también el derecho a la no discriminación de los migrantes legales en el territorio de la Confederación Helvética; además, aderezado con la asociación expresa entre inmigración (ilegal) y delincuencia o inseguridad. La Unión Democrática del Centro, entonces, con toda evidencia, patrocinó propaganda escrita que llama a la discriminación de una persona o de un grupo de personas por su status legal, su situación de extranjería y su raza.

Por lo anterior, pensamos que en este caso sí se violaron los límites a la libertad de expresión. Situación que, además, generó tensión política y alteró la convivencia pacífica en aquel país. El primer fin de semana de octubre de 2007, por ejemplo, en las calles de Berna se enfrentaron a golpes unos “10 000 partidarios de la UDC-SPV y varios miles activistas de movimientos izquierdistas, antirracistas, ecologistas y pro-derechos humanos”.<sup>81</sup> Ello a causa del cartel que hemos analizado y del discurso racista y xenófobo que acompañó su distribución. El saldo de esa batalla fue

<sup>80</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

<sup>81</sup> Cfr. *El País*, 14 de octubre de 2007, p. 12.

de 48 heridos y destrozos por decenas de miles de euros. Así las cosas, también desde esta perspectiva, nos parece que habría sido justificado limitar la libertad de expresión de dicha fuerza política y, en consecuencia, prohibir la difusión de esa propaganda y, en su caso, imponerle las sanciones pecuniarias correspondientes.

## V

El otro caso que hemos elegido es considerablemente distinto. Como bien sabe el lector, en los últimos años —sobre todo a raíz de las fuertes olas migratorias desde países de religión mayoritariamente musulmana a los países de Europa Occidental—, el tema del “velo islámico” y su uso en ciertos ambientes ha sido moneda corriente en el debate europeo. La discusión sobre el uso de símbolos religiosos ostensibles, como es el caso del velo mismo, ha sido particularmente relevante en espacios específicos como la escuela o las oficinas públicas. Algunos países, asumiendo una postura totalmente liberal, han decidido que no existen razones para prohibir o limitar el uso de los símbolos religiosos —vestimentas, adornos, objetos, etcétera— que las personas quieren ostentar en alguna circunstancia. Otros países, en cambio, han sostenido que el uso de determinados símbolos religiosos, en ciertos contextos, no constituye un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, sino que puede ser una amenaza para principios fundamentales en un Estado democrático como lo es la laicidad e, incluso, puede propiciar actos discriminatorios.

Este es el caso de Francia desde 2003. Si bien la legislación francesa en la materia —resultado de los trabajos de la llamada “Comisión Stasi”— se fundamenta, sobre todo, en el principio de la laicidad estatal —que, para la comisión, se basa en tres valores fundamentales: libertad de conciencia, la igualdad en el derecho a las opciones espirituales y religiosas, la neutralidad en el poder político—, lo cierto es que también encuentra su anclaje en el

derecho a no ser discriminado.<sup>82</sup> En este estudio por evidentes razones, centraremos nuestra atención únicamente en esta segunda vertiente del problema; sin embargo, conviene advertir que, para la “Comisión Stasi”, la laicidad tiene una estrecha relación con la libertad de expresión porque implica que el Estado debe procurar una educación que permita que cada uno se forje una autonomía y una libertad de juicio. Asimismo, conviene advertir que, para la Comisión, la laicidad en Francia está “sostenida en una visión fuerte de la ciudadanía que supera las pertenencias comunitarias, confesionales o étnicas”.<sup>83</sup> Esta visión individualista es muy relevante para entender en qué sentido, desde la perspectiva de sus miembros, el uso de algunas vestimentas o símbolos religiosos puede sentar las bases para actos discriminatorios.

En principio, el uso de símbolos religiosos constituye una manifestación de la libertad de expresión que no entra en conflicto con el principio de igualdad. De hecho, en la misma Francia, en 1989, se había presentado ante el Consejo de Estado un caso relacionado con el uso del velo islámico que generó una primera regulación en la materia pero que no estuvo motivada en reflexiones relacionadas con la discriminación entre hombres y mujeres; sin embargo, en 2003, el informe de la “Comisión Stasi” se basó en gran medida en el reconocimiento indiscutible de que el principio de la “igualdad entre el hombre y la mujer” es un principio fundamental que todo Estado democrático debe salvaguardar.

Para los miembros de la Comisión algunas prácticas religiosas son causa de situaciones francamente discriminatorias: mujeres que se niegan a prestar ciertos servicios públicos de emergencia a hombres; mujeres que no aceptan ser atendidas por varones en los hospitales; maridos que rechazan que sus mujeres sean visitadas por médicos varones; estudiantes mujeres que no quie-

<sup>82</sup> Cfr. *Rapporto sulla laicità. Il testo della Commissione francese Stasi (velo islamico e simboli religiosi nella società europea)*, Italia, Libri Scheiwiller, 2004

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 8.

ren realizar prácticas deportivas en las escuelas, etcétera. Incluso, según la Comisión, existen prácticas “autodiscriminatorias”: mujeres que pierden oportunidades de trabajo por usar el velo o que rechazan promociones para evitar coordinar los trabajos de colaboradores de sexo masculino. Esto, en ocasiones, según se argumentó en el informe de referencia, muchas veces es promovido por grupos organizados, por activistas religiosos.<sup>84</sup> Esas prácticas tienen un talante comunitario-religioso y, según el informe de la Comisión, rompen con el principio de la igualdad entre hombres y mujeres porque colocan a estas últimas en una situación de marginación.

El velo, según los miembros de la “Comisión Stasi”, es un símbolo de discriminaciones intolerables<sup>85</sup> y, por lo mismo, su uso debe prohibirse —junto con el de otros símbolos religiosos ostensibles— en la escuela pública. Para decirlo con las palabras de los miembros de esa Comisión:

La República no puede seguir sorda ante el grito de ayuda que proviene de estas jóvenes (que son presionadas en su ambiente social o familiar para que porten un símbolo de su religión que autónomamente no portarían). Es necesario que el espacio escolar siga siendo para ellas un lugar de libertad y de emancipación.<sup>86</sup>

Así las cosas, para decirlo en sentido inverso, las jóvenes musulmanas perdieron el derecho de portar el velo durante las horas de escuela en Francia.<sup>87</sup> Ello, conviene reiterarlo, según la “Co-

<sup>84</sup> Sobre este argumento véase *ibidem*, pp. 57-60.

<sup>85</sup> Ciertamente, en su informe, los miembros de la “Comisión Stasi”, además del velo, se refieren a prácticas como la mutilación sexual, la poligamia, el repudio, los matrimonios acordados, etcétera. Prácticas, según se dice, frecuentes en las comunidades turca, magrebí, africana y paquistaní. *Cfr. ibidem*, p. 66

<sup>86</sup> Según los miembros de la Comisión, el combate de las discriminaciones sociales y urbanas es una prioridad nacional. *Ibidem*, pp. 67-69 y 75.

<sup>87</sup> El argumento de la Comisión fue el siguiente: “La escuela no debe estar a parte del mundo pero los estudiantes deben estar protegidos de los «furores del mundo». Ciertamente la escuela no es un santuario aparte del mundo real, pero debe garantizar una especie de distancia (separación) respecto del

misión Stasi”, con la finalidad de evitar las discriminaciones que puede implicar el uso del mismo.

Pero, ¿estamos seguros que el uso del velo es siempre una imposición de la familia, la comunidad, el grupo, etcétera? De ser así, la conclusión de la “Comisión Stasi” es la adecuada porque no nos encontraríamos siquiera frente a un conflicto de derechos: el uso de esa indumentaria nunca sería la manifestación libre de una pertenencia religiosa y, en ese sentido, una forma de libre expresión, sino una imposición heterónoma y, por lo tanto, ilegítima. Prohibir el uso de esa vestimenta en esas circunstancias sería, en efecto, una manera de combatir un símbolo de discriminación inaceptable. Discriminación que, en ese supuesto, estaría dirigida contra las personas que forman parte de un grupo vulnerable, sobre todo en el ámbito dominado por la religión musulmana. Así las cosas, insistimos, la prohibición parecería justificada.

Sin embargo, según han mostrado algunos estudios sociológicos y han argumentado diversas jóvenes musulmanas dentro y fuera de Francia, para algunas mujeres el uso del velo (del *chador*, de la *hijāb*, etcétera), en realidad, es la manifestación de una pertenencia o la expresión de un conjunto de ideas no sólo de carácter religioso. Incluso, algunas jóvenes, han manifestado encontrar en ese símbolo —aunque parezca paradójico— un símbolo de modernización y una forma de emancipación ante las generaciones de sus padres y, otras, precisamente en virtud de la prohibición estatal que no les permite usarlo en ciertos ambientes, ven en esa prenda un símbolo de protesta.<sup>88</sup>

Más allá del número de mujeres que efectivamente se encuentran en esta situación —que, sin dejar de ser un dato relevante, es materia para reflexiones de otra naturaleza—, lo cierto es que

mundo real, para permitir el aprendizaje”, p. 73. Por lo que hace a la universidad se señala que la situación es completamente diferente: “Ésta debe estar completamente abierta al mundo externo”.

<sup>88</sup> Rivera, A., “L’interdetto del ‘velo’: antropologia di una contesa pubblica”, *Parolechiave*, 33, 2005, pp. 171-189.

la posibilidad real de que estas posiciones se presenten en los hechos nos obliga a mirar el tema desde otra perspectiva: ahora sí parecería existir un conflicto entre derechos fundamentales. Conflicto en el que, en este caso, nos parece, debe prevalecer la libertad de expresión. La discriminación contra las mujeres, en todo contexto y circunstancia debe, sin duda, combatirse. Pero la prohibición de usar el velo no parece ser una medida efectiva para hacerlo. De hecho, para algunas mujeres, paradójicamente, esa prohibición constituye un acto de represión adicional: una limitación injustificada a su libertad de expresión.

## VI

Con los dos casos que hemos reconstruido brevemente, hemos intentado demostrar que en los hechos es posible que se presenten situaciones de tensión real entre los dos derechos que nos ocupan. Asimismo, hemos mostrado que las soluciones para cada situación no son fáciles y que no pueden constituir un precedente definitivo para resolver casos futuros.

En el primero de nuestros ejemplos, la propaganda política en la campaña electoral suiza, nosotros concluimos que era legítimo limitar la libertad de expresión porque los carteles publicitarios analizados incitaban a la discriminación de las personas inmigrantes ilegales e, incluso, dado su talante racista, de los inmigrantes legales. La asociación que se propone en la propaganda de marras entre inmigración y delincuencia e inseguridad nos pareció, simple y llanamente, inaceptable.

En el segundo de los casos, en cambio, dadas las dificultades objetivas para sentenciar de manera categórica —como lo hizo la “Comisión Stasi”— que el uso del velo islámico comporta una discriminación a las mujeres, hemos sostenido que la prohibición de usarlo en la escuela es injustificada. Nos parece que, en este caso, la libertad de expresión, que puede materializarse en el uso de esa indumentaria, debe prevalecer sobre las eventuales viola-

ciones al derecho de no discriminación que podrían derivarse de permitir su uso en el ámbito escolar.

En ambos eventos, a pesar de las dudas que nos siguen invadiendo, hemos intentado argumentar racionalmente nuestra postura pero, como en estos casos no existen respuestas definitivas, dejamos al lector la última palabra.