



Revista de Derecho Directum. Vol. 3, No. Especial, pp. 93-115. Octubre 2026
ISSN: 3028-8754. ISSN Elect. 3028-8762. Universidad Católica de Cuenca

Breve estudio de la libertad de expresión y crítica a MacKinnon respecto a la restricción de los discursos de odio

A Brief Study of Freedom of Expression and a Critique of MacKinnon Regarding the Restriction of Hate Speech

Recepción: 2 de julio de 2026

Revisión: 20 de julio de 2026

Aceptación: 28 de agosto de 2026

Publicación: 2 de octubre de 2026

Pedro Andrés Moreno Delgado

Universidad Católica de Cuenca

pedro.moreno@ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0009-0001-5924-8209>



Fernando Patricio Moreno Morejón

Función Judicial del Azuay

fernando.moreno@funcionjudicial.gob.ec

<https://orcid.org/0009-0008-5863-052X>



<https://doi.org/10.26871/directum.v3.nSI.64>

Cita sugerida:

Moreno Delgado, P. A., y Moreno Morejón, F. P. (2026). Breve estudio de la libertad de expresión y crítica a MacKinnon respecto a la restricción de los discursos de odio. *Revista de Derecho Directum*, 3(esp.), 93-115.
DOI: <https://doi.org/10.26871/directum.v3.nSI.64>

Resumen Este artículo analiza la libertad de expresión como un presupuesto fundamental de la legitimidad democrática, examinando su evolución y límites en la jurisprudencia de los Estados Unidos y el Ecuador. El estudio aborda dos paradigmas principales de restricción: los discursos peligrosos, que evolucionaron desde el criterio de “peligro claro y presente” hacia el estándar de “acción ilegal inminente”, y los discursos ofensivos o de odio. Se explora la tensión entre la tradición liberal clásica y las teorías igualitarias de Catharine MacKinnon, quien sostiene que ciertas expresiones alteran las condiciones de igualdad necesarias para la deliberación. Como propuesta central, el trabajo sugiere utilizar la “posición original” de John Rawls para identificar y restringir aquellos recursos discursivos que, mediante sesgos sistemáticos, anulan la credibilidad de grupos históricamente discriminados. Finalmente, se revisa la doctrina de la Corte Constitucional del Ecuador, señalando que, aunque ha incorporado estándares interamericanos, aún enfrenta el desafío de construir una teoría sistemática que evite restricciones basadas en valoraciones intuitivas o coyunturales. **Palabras clave:** libertad de expresión, discursos de odio, posición original, jurisprudencia comparada, igualdad material.

Abstract This article examines freedom of expression as a fundamental prerequisite for democratic legitimacy, analyzing its evolution and limits in the jurisprudence of the United States and Ecuador. The study analyzes two main paradigms of restriction: dangerous speech, which transitioned from “clear and present danger” to the “imminent lawless action” standard, and offensive or hate speech. It explores the tension between the classical liberal tradition and Catharine MacKinnon’s egalitarian theories, which argue that certain types of discourse undermine the structural equality required for democratic deliberation. As a central proposal, the paper advocates for the application of John Rawls’s “original position” to identify and restrict discursive resources that, through systematic biases, undermine the credibility of historically marginalized groups. Finally, it reviews the doctrine of Ecuador’s Constitutional Court, noting that, although it has incorporated Inter-American standards, it still faces the challenge of developing a systematic theory that prevents restrictions based on intuitive or circumstantial assessments.

Keywords: Freedom of Expression, Hate Speech, Original Position, Comparative Case Law, Substantive Equality.

Introducción

La libertad de expresión constituye una condición de posibilidad de la propia comunidad política. Antes de preguntarnos qué puede prohibir el Estado, debemos preguntarnos qué hace legítima la existencia del Estado. Si una persona no puede pensar lo que desea, tampoco puede decidir libremente cómo actuar; y si no puede actuar libremente, su pertenencia a la sociedad política deja de fundarse en el consentimiento y pasa a fundarse en la imposición. En este sentido, la libertad de expresión aparece como una condición previa al Estado. Una comunidad política integrada por individuos incapaces de formar y expresar sus propias convicciones difícilmente podría considerarse una comunidad de ciudadanos libres. Por ello, la libertad de expresión constituye uno de los presupuestos fundamentales de la legitimidad democrática.

En el Ecuador, la Constitución de 2008 reconoce la libertad de expresión en el artículo 66, numeral 6, al garantizar el derecho de toda persona a “opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66, num. 6), mientras que los artículos 16 y 18 desarrollan su dimensión comunicativa e informativa (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 16 y 18). En los Estados Unidos, por su parte, la protección se encuentra en la Primera Enmienda de la Constitución, cuya formulación prohíbe al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de expresión (U.S. Const. amend. I). Aunque ambos ordenamientos reconocen este derecho como un componente esencial de una sociedad democrática, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que ha experimentado en cada uno de ellos dista considerablemente.

En efecto, mientras la jurisprudencia estadounidense ha dedicado más de dos siglos a delimitar el contenido, alcance y límites de la libertad de expresión, convirtiéndose en uno de los referentes más influyentes del derecho constitucional comparado, la doctrina ecuatoriana sobre esta materia aún se encuentra en una etapa incipiente. Ello no significa que el tema sea completamente novedoso en el país, sino que persisten importantes vacíos teóricos y dogmáticos, especialmente en torno a los criterios que justifican la restricción de determinadas manifestaciones expresivas. Por esta razón, el presente estudio tomará como punto de partida el desarrollo alcanzado por la doctrina y la jurisprudencia estadounidense para, posteriormente, analizar el régimen constitucional ecuatoriano y los desafíos que aún enfrenta, prestando especial atención a uno de los problemas más controvertidos del debate contemporáneo: los límites de la libertad de expresión frente a los denominados discursos de odio.

Sin embargo, antes de examinar cómo los distintos ordenamientos jurídicos protegen la libertad de expresión y cuáles son sus límites, resulta necesario responder una pregunta

previa y fundamental: ¿qué debe entenderse por expresión? Solo una vez delimitado el objeto mismo de protección será posible determinar qué manifestaciones quedan amparadas por este derecho y en qué circunstancias el Estado puede legítimamente intervenir sobre ellas.

Desarrollo

La evolución del concepto de expresión

La palabra expresión proviene del latín *expressio*, derivada del verbo *exprimere* (*ex*, “hacia afuera”, y *primere*, “presionar”), cuyo significado original era “hacer salir” o “extraer aquello que se encuentra en el interior”. Inicialmente se utilizaba para describir actos físicos, como exprimir aceite o vino, pero con el tiempo comenzó a emplearse de forma metafórica para referirse a la exteriorización del pensamiento humano. Esta evolución encuentra un antecedente filosófico en la antigua Grecia, aunque los griegos no desarrollaron una teoría de la expresión como hoy la entendemos, es decir, como un derecho fundamental con valor en sí mismo por ser parte de la dignidad humana, sino que se la entendía de manera mucho más utilitaria, no como un fin, sino como un medio: el medio idóneo para conocer la verdad, para alcanzar el *logos*.

Con el surgimiento del cristianismo, el concepto de expresión adquirió una dimensión profundamente interior. Mientras la filosofía griega había centrado su atención en la expresión como objeto útil para alcanzar la verdad, el pensamiento cristiano desplazó el foco hacia la conciencia y el alma individual. San Agustín de Hipona sostuvo que las palabras exteriores eran únicamente signos de una realidad más profunda: el *verbum interius* o “palabra interior”, donde el pensamiento se forma antes de manifestarse al mundo (Agustín de Hipona, ca. 399-419/1956).

Hablar dejó de entenderse simplemente como un acto de comunicación para convertirse en la exteriorización de una verdad previamente concebida en la intimidad de la persona. Esta concepción marcaría durante siglos la comprensión occidental de la expresión como la manifestación de un contenido interno. Este es el primer antecedente de un respeto a la expresión no como útil para alcanzar la verdad, sino como una libertad de los hombres que debe ser respetada no en cuanto a su inteligencia, verdad o utilidad, sino que debe ser respetada porque es una manifestación de la propia alma.

La metafísica teológica del cristianismo fue sustituida por una metafísica racional abstracta en el Romanticismo, a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. En esta época se produjo una transformación decisiva. La expresión dejó de concebirse principalmente como la comunicación de una verdad interior para entenderse como la manifestación de la individualidad misma. Autores como Johann Gottfried Herder sostuvieron que cada ser

humano posee una voz singular e irrepetible, mientras que escritores como Johann Wolfgang von Goethe identificaron la autenticidad con la capacidad de exteriorizar la propia personalidad. Desde entonces, expresar ya no significó únicamente transmitir ideas, sino revelar emociones, experiencias y la identidad del individuo. Esta concepción romántica constituye uno de los antecedentes filosóficos más importantes de la comprensión contemporánea de la libertad de expresión como una garantía del libre desarrollo de la personalidad.

La filosofía del lenguaje también jugó un papel importante en la valoración de la expresión cuando esta rama experimentó una transformación decisiva con Ludwig Wittgenstein. En sus obras tardías abandonó la idea de que las palabras son simples vehículos para transmitir pensamientos previamente formados y sostuvo que su significado depende del uso que adquieren dentro de prácticas sociales compartidas, los llamados “juegos del lenguaje” (Wittgenstein, 1953/1958). Desde esta perspectiva, expresar una idea ya no consiste únicamente en exteriorizar un contenido mental, aquello que solo le incumbe a quien lo expresa y que la sociedad únicamente tiene la obligación correlativa de tolerar. La expresión deja de ser un fenómeno exclusivamente psicológico para convertirse en una práctica social cuyo sentido depende del contexto en que se produce.

Sobre esta base, J. L. Austin introdujo una de las contribuciones más influyentes para la teoría contemporánea del lenguaje al demostrar que hablar no siempre consiste en describir hechos. Existen expresiones que, por el solo hecho de ser pronunciadas en determinadas circunstancias, realizan acciones: prometer, ordenar, declarar culpable a una persona o celebrar un contrato. Austin denominó a estos fenómenos “actos de habla”, mostrando que el lenguaje posee una dimensión performativa además de su función descriptiva (Austin, 1962/1971). Esta distinción resultó especialmente relevante para la libertad de expresión, pues permitió diferenciar entre la manifestación de ideas y aquellas expresiones que constituyen acciones con efectos jurídicos o sociales inmediatos.

John Searle desarrolló sistemáticamente la teoría de J. L. Austin clasificando los actos de habla según la función que cumplen dentro de la comunicación (Searle, 1969/1994). Distinguió los actos representativos, que afirman o describen la realidad (“La Tierra gira alrededor del Sol”); los directivos, que buscan provocar una acción en el destinatario (“Cierra la puerta”); los compromisorios, mediante los cuales el hablante asume una obligación (“Prometo pagar la deuda”); los expresivos, que manifiestan estados de ánimo o actitudes (“Lo siento”, “Te felicito”); y los declarativos, que crean una nueva realidad institucional por el solo hecho de ser pronunciados por una autoridad competente (“Lo condeno a diez años de prisión”, “Quedan ustedes legalmente casados”) (Searle, 1969/1994).

Esta clasificación permitió comprender que el lenguaje no solo transmite información, sino que también puede dirigir conductas, generar obligaciones o producir efectos jurídicos. La distinción resultó especialmente relevante para la libertad de expresión, pues mostró que no todas las manifestaciones lingüísticas cumplen la misma función: mientras

una opinión política constituye normalmente un acto representativo, una amenaza, una orden para cometer un delito o una sentencia judicial utilizan el lenguaje para producir consecuencias prácticas, lo que explica por qué el derecho puede otorgarles un tratamiento jurídico diferente (Searle, 1969/1994).

Jürgen Habermas, por su parte, crea la teoría de la acción comunicativa sosteniendo que la función principal del lenguaje en una democracia consiste en posibilitar el entendimiento racional entre personas libres e iguales (Habermas, 1981/1998), para lo cual es necesario el equilibrio de poder en las condiciones de diálogo. Entonces, la legitimidad de las decisiones políticas en una democracia depende de que los ciudadanos puedan participar en procesos deliberativos donde los argumentos sean evaluados por su fuerza racional y no por relaciones de poder (Habermas, 1981/1998). Esta idea pareciera tener la misma lógica base de la cual parte John Stuart Mill, sobre la importancia de la verdad y la necesidad de llegar a ella mediante la pura libertad (Mill, 1859/2014). Habermas usa la misma premisa: la verdad como un valor deseable. Lo que varía en él es su método para llegar a ella, y este radica en el equilibrio de poder entre los participantes de una democracia deliberativa.

Esta evolución filosófica transformó profundamente la comprensión jurídica de la libertad de expresión. Si inicialmente se entendía como la protección de las ideas expresadas mediante palabras, progresivamente pasó a abarcar toda conducta dotada de contenido comunicativo. Así surgió la doctrina de la conducta expresiva (*expressive conduct*), según la cual una acción puede quedar amparada por la libertad de expresión cuando pretende transmitir un mensaje objetivamente reconocible.

La jurisprudencia estadounidense consolidó esta concepción en *Spence v. Washington* (1974), al considerar que una conducta constituye expresión cuando existe la intención de comunicar un mensaje y es probable que este sea comprendido por quienes la observan, criterio reafirmado posteriormente en *Texas v. Johnson* (1989), donde se reconoció que la quema de la bandera estadounidense constituía una forma de expresión política protegida. Bajo esta concepción, la protección constitucional ya no se limita al discurso oral o escrito, sino que comprende también pinturas, obras musicales, películas, símbolos, manifestaciones artísticas e incluso programas informáticos, como reconoció el caso *Bernstein v. United States Department of Justice* (1999) al considerar que el código fuente de un programa informático transmite conocimiento e ideas. En consecuencia, la libertad de expresión protege hoy, en términos generales, toda manifestación que incorpore un contenido comunicativo reconocible, con independencia del medio empleado para transmitirlo.

¿Cómo se ha protegido la libertad de expresión en los Estados Unidos?

Habiendo delimitado qué debe entenderse por expresión, corresponde ahora analizar los mecanismos jurídicos que el derecho constitucional ha desarrollado para protegerla y, al mismo tiempo, para establecer sus límites. La experiencia de los Estados Unidos resulta especialmente relevante, pues su jurisprudencia ha construido, durante más de dos siglos, algunos de los criterios más influyentes sobre esta materia (U.S. Const. amend. I), los cuales pueden agruparse, de manera general, en dos grandes categorías: aquellas restricciones orientadas a evitar daños concretos o peligros para bienes jurídicos relevantes y aquellas destinadas a proteger los derechos de terceros, particularmente su dignidad, honor e igualdad. Esta concepción encuentra un importante paralelismo en el sistema interamericano de derechos humanos. En efecto, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, prohíbe la censura previa y admite únicamente responsabilidades ulteriores cuando sean necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 13.2). Estos dos grupos pueden ser clasificados en la limitación de la libertad de expresión frente a discursos “peligrosos” y frente a “discursos ofensivos”.

Primer paradigma de restricción: los discursos peligrosos

Una vez delimitado el concepto de expresión, corresponde analizar el primer gran grupo de límites que históricamente se han impuesto a la libertad de expresión: aquellos dirigidos a evitar los denominados discursos peligrosos. Sin embargo, antes de estudiar las distintas respuestas que ha ofrecido la jurisprudencia estadounidense, conviene advertir que dichas respuestas dependen, en buena medida, de la forma en que se conciba la propia expresión. Si esta se entiende como un instrumento para descubrir la verdad, la protección recaerá principalmente sobre el libre intercambio de ideas; si se la concibe como una descripción de la realidad o como una propuesta acerca de cómo debería organizarse el mundo, la atención se desplazará hacia los efectos que tales afirmaciones puedan producir en la sociedad; y si se la considera una manifestación de la personalidad del individuo, el fundamento de su protección radicarán en la autonomía personal y no necesariamente en el valor objetivo de las ideas expresadas. Esta diferencia conceptual explica por qué las teorías sobre la libertad de expresión han desarrollado criterios distintos para determinar cuándo el Estado puede legítimamente intervenir frente a determinados discursos.

La comprensión moderna de la libertad de expresión comenzó a adquirir su forma contemporánea con John Stuart Mill y su obra *On Liberty* (1859). Si se analiza con detenimiento, la concepción de Mill (1859/2014) parte de una idea muy concreta acerca de la función de la expresión: su valor reside, ante todo, en la búsqueda de la verdad. La libertad de expresión se justifica porque constituye una condición indispensable para el progreso intelectual de la sociedad. Según su célebre argumento, una opinión nunca debe ser silenciada únicamente porque la mayoría la considere errónea, pues podría resultar verdadera, contener una parte de la verdad o contribuir a fortalecer las creencias correctas al obligarlas a enfrentarse con la crítica (Mill, 1859/2014). Para Mill, el mayor peligro no era la existencia de opiniones falsas, sino la censura, ya que una sociedad que impide el debate termina sustituyendo el conocimiento por el dogma.

No obstante, esta concepción comenzó a ser cuestionada cuando la libertad de expresión dejó de analizarse únicamente desde la perspectiva del conocimiento y empezó a examinarse a partir de los riesgos que determinadas manifestaciones podrían generar para la seguridad pública. El punto de inflexión se produjo con *Schenck v. United States* (1919). Durante la Primera Guerra Mundial, Charles Schenck distribuyó panfletos exhortando a los ciudadanos a resistir el reclutamiento militar obligatorio por considerarlo contrario a la Constitución estadounidense. La Corte Suprema confirmó su condena al estimar que, en circunstancias excepcionales, determinadas expresiones podrían ser restringidas cuando generan un “peligro claro y presente” (*clear and present danger*) para intereses públicos de especial relevancia. En su célebre opinión, el juez Oliver Wendell Holmes Jr. ilustró esta idea afirmando que la libertad de expresión no protege a quien grita falsamente “¡fuego!” en un teatro abarrotado y provoca el pánico de la multitud. La fuerza de esta metáfora radica en mostrar que existen expresiones que dejan de constituir simples opiniones para convertirse en acciones capaces de producir un daño inmediato y concreto.

No obstante, esta doctrina fue posteriormente objeto de críticas. El principal problema consistía en determinar qué debía entenderse por “peligro” y quién tenía la autoridad para definirlo. Un gobierno podría considerar peligrosas opiniones revolucionarias, críticas severas al régimen o propuestas de transformación social profunda. La noción de peligrosidad corría el riesgo de convertirse en una herramienta para silenciar la disidencia política. Frente a esta dificultad, autores como John Hart Ely (1980) propusieron criterios más exigentes para justificar las restricciones. La intervención estatal debía basarse en la afectación concreta a bienes jurídicos identificables y no en una simple incomodidad que ciertas ideas producen en quienes detentan el poder. Es así que, si alguien da un discurso político en la vía pública al mediodía, ello no puede restringirse constitucionalmente; sin embargo, si la misma acción se realiza con altoparlantes a las 3 de la mañana en un barrio residencial, será limitada y sancionada, no por el mensaje que expresa, sino por incumplir

el máximo de decibeles establecido en un código administrativo. Una analogía similar se hace con las infracciones penales de apología del delito o incitación a la violencia.

Con el paso del tiempo, la Corte Suprema comenzó a adoptar esta última postura. Un ejemplo ilustrativo fue *United States v. O'Brien* (1968), en el que el acusado quemó públicamente su certificado de inscripción al servicio militar como forma de protesta contra la guerra de Vietnam. La Corte confirmó la constitucionalidad de la sanción porque la norma perseguía un interés administrativo independiente de la expresión: preservar el funcionamiento del sistema de reclutamiento militar. Con ello comenzó a distinguirse entre las restricciones dirigidas al contenido del discurso y aquellas que recaen sobre conductas cuya regulación responde a fines distintos del mensaje comunicado.

Con el caso *Texas v. Johnson* (1989), la lógica interna que seguía la Corte Suprema para proteger el derecho establecido en la Primera Enmienda se volvió mucho más compleja. En esta ocasión, Gregory Johnson quemó una bandera estadounidense durante una manifestación política y fue condenado conforme a una ley estatal que sancionaba la profanación de la bandera (*Texas v. Johnson*, 1989). A diferencia de lo ocurrido en *United States v. O'Brien* (1968), la Corte concluyó que la quema de la bandera constituía una forma de conducta expresiva y que la sanción tenía como verdadero fundamento el rechazo al contenido del mensaje transmitido. En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la condena, afirmando que la Primera Enmienda protege incluso aquellas expresiones que resultan profundamente ofensivas para la mayoría de la sociedad (*Texas v. Johnson*, 1989). Esta decisión marcó un cambio trascendental: el problema dejó de consistir únicamente en determinar si una expresión era peligrosa y pasó a centrarse en si el Estado restringía una manifestación por el daño que producía o simplemente por el desacuerdo con las ideas que comunicaba.

La doctrina del “peligro claro y presente”, pese a su enorme influencia, pronto comenzó a recibir importantes críticas. Su principal debilidad residía en la amplitud del concepto de peligro. Si bastaba con que el Estado considerara que determinadas ideas podían generar riesgos para el orden público, la libertad de expresión quedaba excesivamente expuesta a las valoraciones políticas de quienes ejercían el poder. Durante buena parte del siglo XX, este estándar fue utilizado para justificar restricciones a discursos revolucionarios, críticas al gobierno e incluso a determinadas formas de disidencia política, lo que evidenció la necesidad de establecer criterios más exigentes para limitar la expresión (Ely, 1980).

El punto de inflexión llegó con *Brandenburg v. Ohio* (1969). Clarence Brandenburg, integrante del Ku Klux Klan, pronunció un discurso durante un acto de la organización en el que realizó afirmaciones racistas y sugirió la posibilidad de emprender acciones de represalia contra el gobierno si este continuaba favoreciendo a la población afroamericana (*Brandenburg v. Ohio*, 1969). Tras la condena inicial con base en una ley que sancionaba la defensa del uso de la violencia con fines políticos, el caso llegó a la Corte Suprema, la cual

modificó profundamente su doctrina. El Tribunal sostuvo que la mera defensa abstracta de la violencia o de la ilegalidad no basta para justificar una sanción penal. La expresión únicamente puede ser restringida cuando esté dirigida a incitar o producir una acción ilegal inminente y sea probable que efectivamente la produzca (*Brandenburg v. Ohio*, 1969). Con ello, la Corte sustituyó el criterio relativamente indeterminado del “peligro claro y presente” por un estándar considerablemente más estricto, exigiendo no solo la existencia de un riesgo, sino la concurrencia de tres elementos: la intención de provocar una conducta ilícita, la inminencia de dicha conducta y una probabilidad real de que esta ocurra.

La trascendencia de *Brandenburg* radica en que desplazó el análisis desde el contenido de las ideas hacia las consecuencias inmediatas de la expresión. Un discurso puede defender una revolución, cuestionar el sistema democrático, proponer la abolición de la propiedad privada o incluso sostener ideas profundamente ofensivas sin perder, por ese solo hecho, la protección constitucional. Lo que la Primera Enmienda permite sancionar no es la peligrosidad abstracta de una doctrina, sino la utilización de la expresión como instrumento para desencadenar una conducta ilícita inmediata (*Brandenburg v. Ohio*, 1969).

Si se observa en conjunto la evolución de la jurisprudencia estadounidense, puede advertirse que la protección de la libertad de expresión frente a los discursos peligrosos ha transitado por tres grandes etapas. En una primera fase, representada por *Schenck v. United States* (1919), la restricción descansaba sobre un concepto relativamente abstracto de peligrosidad (*Schenck v. United States*, 1919). Bastaba con que la expresión generara un “peligro claro y presente” (*clear and present danger*) para intereses públicos relevantes (*Schenck v. United States*, 1919). Una segunda etapa comenzó cuando la Corte Suprema empezó a distinguir entre la restricción del contenido del mensaje y la regulación de conductas que, aunque expresivas, perseguían fines estatales independientes de la expresión. El ejemplo paradigmático fue *United States v. O’Brien* (1968), donde la quema del certificado de inscripción al servicio militar fue sancionada no porque el Estado rechazara el mensaje político del manifestante, sino porque el documento cumplía una función administrativa indispensable para el sistema de reclutamiento (*United States v. O’Brien*, 1968). Finalmente, la doctrina alcanzó su formulación contemporánea con *Brandenburg v. Ohio* (1969). En este caso, la Corte Suprema abandonó el criterio amplio del “peligro claro y presente” y adoptó un estándar mucho más exigente (*Brandenburg v. Ohio*, 1969). Desde entonces, una expresión solo puede ser sancionada cuando esté dirigida a incitar la comisión de una acción ilegal inminente y exista una probabilidad real de que dicha acción ocurra (*Brandenburg v. Ohio*, 1969). El riesgo deja de ser una posibilidad abstracta para convertirse en un peligro concreto, inmediato y objetivamente verificable.

No obstante, este modelo general no agota por completo la experiencia constitucional estadounidense. Existen al menos dos ámbitos en los cuales la libertad de expresión ha

seguido trayectorias parcialmente distintas: la religión y la educación. En materia religiosa, la Primera Enmienda combina la prohibición de establecer una religión oficial (*Establishment Clause*) con la garantía del libre ejercicio de las creencias (*Free Exercise Clause*) (U.S. Const. amend. I). Como consecuencia, la Corte Suprema ha debido equilibrar constantemente la neutralidad del Estado frente a las distintas confesiones religiosas con el derecho de los individuos a manifestar públicamente sus convicciones. Casos como *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (1943), que reconoció el derecho de los estudiantes testigos de Jehová a no saludar la bandera por motivos religiosos, muestran que la libertad de expresión y la libertad religiosa convergen en la protección de la conciencia individual frente a la imposición estatal (*West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 1943).

Algo semejante ocurre en el ámbito educativo. Aunque los estudiantes conservan sus derechos constitucionales dentro de los establecimientos de enseñanza, la Corte Suprema ha reconocido que dichos derechos pueden modularse en atención a la función educativa de las instituciones (*Tinker v. Des Moines*, 1969). Así, en *Tinker v. Des Moines* (1969) se protegió el uso de brazaletes negros como forma de protesta contra la guerra de Vietnam al no generar una alteración sustancial de las actividades escolares (*Tinker v. Des Moines*, 1969). Sin embargo, decisiones posteriores, como *Bethel School District No. 403 v. Fraser* (1986) o *Morse v. Frederick* (2007), admitieron restricciones frente a expresiones vulgares o que promovieran el consumo de drogas (*Bethel School District No. 403 v. Fraser*, 1986; *Morse v. Frederick*, 2007). Ello evidencia que el contexto educativo constituye un subsistema donde la protección de la libertad de expresión se armoniza con los fines formativos y disciplinarios de la escuela.

En conclusión, la evolución de la jurisprudencia estadounidense revela un proceso progresivo de refinamiento de los límites a la libertad de expresión. El sistema pasó de admitir restricciones basadas en un concepto amplio de peligrosidad a diferenciar entre la regulación de conductas y la censura de ideas, para culminar con un estándar que únicamente autoriza la intervención estatal frente a expresiones destinadas a producir una acción ilegal inminente (*Brandenburg v. Ohio*, 1969). Paralelamente, ámbitos específicos como la religión y la educación han desarrollado reglas particulares que, sin abandonar los principios de la Primera Enmienda (U.S. Const. amend. I), responden a las características propias de esos espacios (*Tinker v. Des Moines*, 1969; *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 1943). En conjunto, esta evolución explica por qué el modelo estadounidense continúa siendo el principal referente comparado para el estudio de la libertad de expresión y constituye un punto de partida indispensable para analizar, posteriormente, los desafíos que plantea el tratamiento jurídico de los discursos de odio.

Segundo paradigma de restricción: los discursos ofensivos

Jürgen Habermas, como vimos en el primer acápite de este artículo, desplazó el centro del debate desde el individuo hacia las condiciones del diálogo democrático (Habermas, 1981/1998). A diferencia del primer paradigma, estos discursos no se caracterizan por provocar una acción ilegal inminente, sino por su capacidad para humillar, estigmatizar o excluir a determinados sectores de la sociedad. Sin embargo, este cambio de objeto no produjo una modificación equivalente en la jurisprudencia estadounidense. Por el contrario, la Corte Suprema ha mantenido una posición marcadamente favorable a la protección incluso de las expresiones más ofensivas, considerando que la Primera Enmienda no autoriza al Estado a restringir un discurso únicamente porque resulte odioso, insultante o profundamente perturbador (U.S. Const. amend. I).

Esta posición puede apreciarse con claridad en algunos de los precedentes más importantes de la Corte Suprema de los Estados Unidos. En *R.A.V. v. City of St. Paul* (1992), un menor de edad quemó una cruz de madera en el jardín de una familia afroamericana, conducta sancionada por una ordenanza municipal que prohibía la exhibición de símbolos capaces de provocar ira, temor o resentimiento por motivos de raza, religión o sexo (*R.A.V. v. City of St. Paul*, 1992).

Aunque la conducta era claramente racista y profundamente ofensiva, la Corte declaró inconstitucional la ordenanza (*R.A.V. v. City of St. Paul*, 1992). El fundamento de la decisión no fue que la quema de cruces careciera de gravedad moral, sino que la norma únicamente prohibía determinados mensajes discriminatorios, permitiendo otros igualmente ofensivos. En consecuencia, el Estado estaba seleccionando qué ideas podían expresarse y cuáles no en función de su contenido ideológico, incurriendo en una forma de discriminación por punto de vista (*viewpoint discrimination*), una de las categorías de censura más severamente prohibidas por la Primera Enmienda (*R.A.V. v. City of St. Paul*, 1992). Para la Corte, el gobierno no puede convertirse en árbitro de las ideas permitidas, incluso cuando las opiniones expresadas resulten abiertamente racistas o incompatibles con los valores democráticos (*R.A.V. v. City of St. Paul*, 1992).

Sin embargo, esta doctrina fue matizada pocos años después en *Virginia v. Black* (2003). En este asunto, la Corte examinó nuevamente la quema de cruces, símbolo históricamente asociado con el Ku Klux Klan y con actos de violencia e intimidación racial (*Virginia v. Black*, 2003). A diferencia de *R.A.V. v. City of St. Paul* (1992), el Tribunal sostuvo que la Constitución sí permite sancionar esta conducta cuando la quema de la cruz tiene como finalidad intimidar a una persona o grupo determinado, pues en ese supuesto deja de constituir únicamente la expresión de una ideología para convertirse en una verdadera amenaza (*true threat*) (*Virginia v. Black*, 2003).

Las verdaderas amenazas no se encuentran protegidas por la Primera Enmienda porque su finalidad no consiste en persuadir mediante argumentos, sino en infundir miedo ante la posibilidad de sufrir un daño físico o una agresión futura (*Virginia v. Black*, 2003). No obstante, la Corte también declaró inconstitucional la presunción legal según la cual toda quema de una cruz constituía automáticamente una amenaza, afirmando que debía demostrarse, en cada caso concreto, la intención real de intimidar (*Virginia v. Black*, 2003). Con ello, el Tribunal estableció una diferencia decisiva entre expresar una ideología racista, por aborrecible que sea, y utilizar esa ideología como instrumento para amenazar directamente a otra persona (*Virginia v. Black*, 2003).

La misma lógica fue reafirmada en *Snyder v. Phelps* (2011). Integrantes de la Iglesia Bautista de Westboro realizaron una manifestación en las inmediaciones del funeral de un soldado estadounidense fallecido en Irak, portando pancartas con mensajes como “God Hates Fags”, “Thank God for Dead Soldiers” y otras consignas profundamente ofensivas dirigidas contra la comunidad homosexual y contra las fuerzas armadas (*Snyder v. Phelps*, 2011). La familia del militar demandó a los manifestantes por el grave sufrimiento emocional ocasionado por la protesta. Sin embargo, la Corte Suprema rechazó la pretensión indemnizatoria y sostuvo que la Primera Enmienda protege incluso las expresiones que resultan extremadamente hirientes cuando estas versan sobre asuntos de interés público y se desarrollan en espacios públicos conforme a las restricciones ordinarias de tiempo, lugar y modo (*Snyder v. Phelps*, 2011). Para el Tribunal, permitir que el Estado sancione un discurso únicamente por el dolor emocional que provoca implicaría entregar a los poderes públicos la facultad de decidir qué opiniones son demasiado ofensivas para ser expresadas, una atribución incompatible con el modelo constitucional estadounidense (*Snyder v. Phelps*, 2011).

Considerados en conjunto, estos precedentes revelan que la jurisprudencia estadounidense ha construido una diferencia fundamental entre el discurso ofensivo y el discurso jurídicamente lesivo. El primero permanece, por regla general, protegido por la Primera Enmienda, incluso cuando promueva ideas racistas, xenófobas o profundamente insultantes. El segundo, en cambio, pierde esa protección cuando el lenguaje deja de cumplir una función meramente expresiva y se convierte en un instrumento para intimidar, amenazar o producir un daño jurídicamente relevante.

La doctrina estadounidense de protección a la libertad de expresión inclusive para los discursos considerados como ofensivos ha generado un debate, en el cual hemos de centrar uno de los puntos neurálgicos de la presente investigación. Este debate puede plantearse de la siguiente manera: los defensores de la tradición liberal clásica sostienen que el espacio público debe caracterizarse por la máxima apertura posible (Mill, 1859/2014). La razón de ello es que una sociedad libre no puede determinar de antemano cuáles opiniones son verdaderas y cuáles son falsas. Cuanto mayor sea la diversidad de ideas disponibles, mayores

serán las posibilidades de que los ciudadanos formen sus convicciones mediante la razón y no mediante la imposición (Mill, 1859/2014).

Frente a esta tradición liberal clásica (Mill, 1859/2014), Catharine MacKinnon cuestionó la idea de que todas las expresiones participan en condiciones de igualdad dentro del debate público. A su juicio, ciertas formas de discurso, especialmente aquellas que reproducen relaciones estructurales de subordinación, no constituyen simples opiniones, sino mecanismos que alteran las condiciones mismas bajo las cuales los individuos pueden deliberar como iguales. El problema del discurso discriminatorio no radica únicamente en su contenido ofensivo, sino en su capacidad para disminuir la credibilidad, la autoridad o la participación de determinados grupos antes incluso de que sus argumentos sean escuchados. Con ello, MacKinnon desplazó el debate desde la protección de las opiniones hacia la protección de las condiciones de igualdad necesarias para el ejercicio efectivo de la libertad de expresión (MacKinnon, 1993).

Pueden ilustrarse las ideas de MacKinnon (1993) mediante una analogía sencilla. Imaginemos que se presenta a una persona un conjunto de números y se le pide escoger libremente entre ellos. Si previamente se le informa que los números pares poseen mayor valor que los impares, la elección posterior ya no se desarrolla en condiciones de neutralidad. Se ha introducido un criterio previo que orienta la decisión antes de que los elementos sometidos a comparación sean examinados por sí mismos. Algo similar ocurriría cuando, antes de valorar los argumentos de distintos individuos, se difunde la idea de que ciertos grupos son intelectualmente inferiores por razón de su raza, sexo o condición social. En tal caso, los argumentos ya no compiten exclusivamente por la fuerza de sus razones, sino también bajo el peso de un prejuicio previamente instalado (MacKinnon, 1993).

Sin embargo, esta explicación da lugar a una nueva dificultad. La afirmación de que un grupo es inferior también puede presentarse como una proposición autónoma dentro del debate público, por ejemplo, “un grupo social es inferior”. Puede constituir una premisa dentro de un razonamiento que, aunque resulte moralmente rechazable o empíricamente erróneo, forma parte del sistema de creencias de quien la sostiene. Surge entonces una pregunta compleja: ¿en qué momento una afirmación de este tipo deja de ser un argumento susceptible de discusión y pasa a convertirse en un sesgo que distorsiona las condiciones de la deliberación democrática? La respuesta a esta cuestión resulta decisiva, pues de ella depende la posibilidad de distinguir entre la protección de opiniones controvertidas y la restricción de expresiones que afectan la dimensión social de la igualdad democrática.

Analicémoslo: si se afirma que una expresión puede restringirse por ser ofensiva, la categoría resulta excesivamente amplia, pues prácticamente cualquier idea relevante para la vida política puede resultar ofensiva para alguien. Si se afirma que puede restringirse por ser racista, sexista o discriminatoria, el criterio depende de valoraciones históricas y culturales que pueden modificarse con el tiempo. Y si se sostiene que puede prohibirse por

ser falsa, el problema es aún mayor, ya que el Estado terminaría convirtiéndose en árbitro oficial de la verdad (Mill, 1859/2014). Por ello, la pregunta relevante no parece ser qué opinión se expresó, sino qué papel cumple esa expresión dentro del debate público.

Desde esta perspectiva, podría sostenerse que el argumento autónomo permanece protegido, incluso cuando resulte erróneo, desagradable o profundamente impopular; lo que podría restringirse son ciertos movimientos argumentativos que alteran las condiciones mínimas de igualdad requeridas para la deliberación. La analogía sería similar a la de un combate de boxeo: los participantes son libres de utilizar cualquier estrategia dentro de las reglas del deporte, pero no pueden recurrir a patadas, no porque se les prohíba ganar, sino porque dichas acciones desnaturalizan la competencia.

Del mismo modo, la ciencia permite formular cualquier hipótesis imaginable, pero exige que su validación se someta a procedimientos metodológicos determinados. Aplicado al ámbito de la libertad de expresión, ello implicaría que una persona podría sostener cualquier tesis, pero no podría pretender demostrarla mediante recursos que excluyan a determinados participantes del espacio deliberativo. Para ejemplificarlo, la cadena argumentativa tendría las siguientes características: 1) un grupo social es inferior; 2) por tanto, a dicho grupo le corresponden menos derechos. La segunda afirmación estaría protegida por más errónea, inmoral u ofensiva que sea, si existiera con autonomía, pero la primera afirmación no estaría protegida por ser un instrumento metodológico que altera el equilibrio de la deliberación democrática; por tanto, el uso en conjunto de estas dos afirmaciones debería ser censurado bajo la perspectiva reconstruida de la argumentación de MacKinnon (1993).

Esta solución aparentemente elegante tampoco está exenta de dificultades, pues, si se sostiene que el Estado no debe determinar qué opiniones son verdaderas o falsas, pero sí puede excluir determinados movimientos argumentativos por considerarlos inválidos, entonces el problema simplemente se desplaza de la verdad a la validez. En otras palabras, el Estado deja de actuar como árbitro de las conclusiones para convertirse en árbitro de los procedimientos mediante los cuales dichas conclusiones son alcanzadas. Sin embargo, no resulta evidente por qué esta segunda posición sería menos problemática que la primera. Si existe una objeción liberal frente a la idea de que la autoridad pública determine qué debe considerarse verdadero (Mill, 1859/2014), también podría existir una objeción frente a la idea de que esa misma autoridad determine qué formas de razonamiento son aceptables dentro del debate público.

Esto conduce a una pregunta particularmente compleja: ¿quién decide qué tipos de razones pueden participar en el espacio público? A lo largo de la historia del pensamiento han coexistido múltiples modelos de racionalidad. Un empirista confiará en la observación y la experiencia; un racionalista privilegiará la deducción lógica; un idealista podrá atribuir primacía a determinadas categorías del pensamiento; un positivista lógico exigirá criterios de verificabilidad; un marxista interpretará los fenómenos desde relaciones materiales de

producción. Cada una de estas tradiciones establece criterios distintos acerca de qué cuenta como una razón válida. Si la libertad de expresión protege precisamente la posibilidad de que los individuos adopten concepciones divergentes acerca de la verdad y del conocimiento (Mill, 1859/2014), resulta difícil justificar por qué una determinada condición epistémica debe imponerse jurídicamente sobre las demás.

La pregunta fundamental permanece en este punto y se configura de la siguiente manera: ¿por qué una determinada concepción de la racionalidad debe prevalecer sobre otras dentro de una sociedad que se define precisamente por el pluralismo de creencias, valores y formas de comprender el mundo?

Desde esta perspectiva, el debate sobre el discurso de odio revela una tensión más profunda que la simple oposición entre libertad e igualdad. El verdadero problema consiste en determinar si una comunidad política puede proteger las condiciones de una deliberación democrática sin asumir, al mismo tiempo, una determinada teoría acerca de qué razones son legítimas y cuáles no. Y una vez que se acepta esa posibilidad, resulta inevitable preguntarse dónde termina la protección de la deliberación y dónde comienza la imposición de una ortodoxia intelectual por parte del poder público.

Por esta razón, proponemos reformular la cuestión en los siguientes términos. En lugar de preguntarnos qué argumentos son verdaderos o falsos, o qué procedimientos argumentativos son correctos o incorrectos, podemos preguntarnos qué reglas de deliberación escogerían ciudadanos racionales situados en la posición original de Rawls (1971). Bajo el velo de la ignorancia, los individuos desconocen cuál será su sexo, raza, religión, orientación política o posición social. Tampoco saben si pertenecen a un grupo históricamente privilegiado o a uno históricamente discriminado. Sin embargo, sí conocen ciertas características generales de la vida social y comprenden que los procesos deliberativos pueden verse afectados por prejuicios capaces de alterar la valoración de los argumentos.

En tales condiciones, los participantes no diseñarán las reglas del debate público pensando en proteger una posición concreta, pues ignoran cuál ocuparán en el futuro. Su interés racional consistiría en garantizar que, cualquiera que sea el grupo al que finalmente pertenezcan, sus argumentos sean evaluados por su contenido y no por características personales irrelevantes para la discusión. Por ello, tendrían razones para excluir aquellas prácticas discursivas que introducen sesgos sistemáticos capaces de afectar la consideración de los argumentos antes incluso de que estos sean examinados.

Desde esta perspectiva, la restricción sí se daría sobre estos métodos argumentativos inválidos, pero no se justifica porque el Estado posea una teoría privilegiada del conocimiento. La restricción se justifica porque determinados recursos discursivos alteran las condiciones de imparcialidad que los propios participantes habrían escogido para la deliberación si desconocieran la posición que ocupan dentro de ella. El problema no radica en la existencia de una determinada conclusión, sino en la introducción de mecanismos que

disminuyen anticipadamente el valor de los argumentos provenientes de ciertos grupos. De esta premisa pueden deducirse algunos criterios relativamente precisos para evaluar cuándo un discurso puede ser censurado por ser ofensivo:

1. **En primer lugar**, la expresión debe contener una afirmación que atribuya menor valor intelectual, moral o político a una persona por su pertenencia a un grupo históricamente discriminado.
2. **En segundo lugar**, dicha afirmación debe operar como una razón destinada a disminuir la credibilidad o relevancia de los argumentos que ese grupo pueda presentar en la discusión pública.
3. **En tercer lugar**, el elemento discriminatorio no debe constituir el objeto autónomo del debate, sino funcionar como una presuposición incorporada a otra discusión con el fin de inclinar el resultado deliberativo.

La diferencia es importante. No es lo mismo discutir si una determinada afirmación sobre capacidades humanas es verdadera o falsa que utilizar esa afirmación como presupuesto indiscutido para desacreditar de antemano la participación de quienes pertenecen a ese grupo.

Así entendida, la restricción no se constituye como el guardián progresista protector incansable de sensibilidades individuales, ni impone una verdad o una teoría del conocimiento oficial. Lo que protege son las condiciones de imparcialidad que ciudadanos racionales habrían aceptado *ex ante* para la organización del debate público (Rawls, 1971). La prohibición no recae sobre una conclusión determinada, sino sobre aquellos mecanismos que alteran las reglas de la deliberación mediante la introducción de sesgos.

En definitiva, el problema de los discursos ofensivos no consiste en determinar si una idea resulta inmoral, falsa o profundamente perturbadora, sino en establecer si el Estado puede restringirla sin convertirse en árbitro de la verdad o de la racionalidad (Mill, 1859/2014). La experiencia estadounidense ha optado por una protección especialmente intensa del contenido de las ideas, limitando la intervención estatal a supuestos excepcionales como las verdaderas amenazas (Virginia v. Black, 2003). La propuesta desarrollada en este trabajo busca conciliar esa tradición con las objeciones de MacKinnon (1993), permitiendo restricciones únicamente respecto de aquellos recursos argumentativos que, desde una posición imparcial como la propuesta por Rawls (1971), alteran las condiciones de una deliberación democrática entre iguales.

Lejos de constituir una mera abstracción teórica, esta propuesta encuentra un punto de apoyo en el artículo 11, numeral 2, de la Constitución ecuatoriana, que impone al Estado el deber de garantizar una igualdad material y efectiva (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11, num. 2). En este contexto, la posición original de Rawls (1971) opera como un criterio para identificar cuándo una práctica discursiva genera una desigualdad que debe ser corregida para preservar la imparcialidad del debate democrático.

Precisamente a partir de este marco corresponde examinar cómo el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha protegido la libertad de expresión y cuáles son los desafíos que aún plantea el tratamiento constitucional de los discursos de odio.

¿Cómo se ha protegido la libertad de expresión en Ecuador?

A diferencia del desarrollo jurisprudencial estadounidense, la doctrina constitucional ecuatoriana sobre libertad de expresión todavía se encuentra en una etapa de consolidación. No obstante, durante los últimos años la Corte Constitucional ha comenzado a construir un conjunto de reglas que permiten identificar cuándo una restricción a este derecho resulta compatible con la Constitución (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). Este desarrollo puede apreciarse, principalmente, en la Sentencia N.º 282-13-JP/19 (caso del Diario La Hora), la Sentencia N.º 1651-12-EP/20 (caso de la Revista Vistazo: “Un NO rotundo”), la Sentencia N.º 785-20-JP/22 (cuenta de memes de un estudiante) y, más recientemente, la Sentencia N.º 2032-20-JP/25 (bloqueo de usuarios en las redes sociales institucionales del Municipio de Lago Agrio). Aunque estos precedentes abordan problemas diversos, todos parten de un mismo presupuesto: la libertad de expresión ocupa una posición preferente dentro del sistema democrático y, por ello, cualquier limitación debe superar un control constitucional particularmente riguroso (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, 2020).

El primer gran precedente fue la Sentencia N.º 282-13-JP/19, conocida como el caso del Diario La Hora (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). El conflicto surgió cuando la Función Ejecutiva presentó una acción de protección contra el medio de comunicación alegando la vulneración de su derecho a la rectificación y a la información veraz, luego de la publicación de una noticia sobre el gasto estatal en propaganda oficial (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). La Corte Constitucional revocó las decisiones que habían dado la razón al Estado y estableció dos reglas de enorme relevancia. En primer lugar, afirmó que el Estado y sus instituciones, por regla general, no son titulares de derechos fundamentales como el honor o la libertad de expresión frente a los particulares (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). En segundo lugar, sostuvo que la información de interés público goza de una protección reforzada, de modo que cualquier restricción impuesta a periodistas o medios de comunicación debe analizarse mediante un escrutinio estricto, precisamente por el papel que desempeñan dentro de una sociedad democrática (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

Un año después, la Sentencia N.º 1651-12-EP/20, conocida como el caso *Vistazo*, profundizó esta línea jurisprudencial en materia electoral (Corte Constitucional del Ecuador, 2020). El Tribunal Contencioso Electoral (TCE) había sancionado a la Revista Vistazo por la publicación del editorial denominado “Un NO rotundo”, al considerar que constituía

propaganda electoral prohibida durante el proceso de consulta popular de 2011 (Corte Constitucional del Ecuador, 2020). La Corte Constitucional dejó sin efecto dicha sanción al concluir que las decisiones del TCE habían vulnerado la libertad de expresión, la legalidad y el deber de motivación (Corte Constitucional del Ecuador, 2020). Particularmente, destacó que durante los procesos electorales la libertad de expresión adquiere una importancia aún mayor, pues únicamente un debate robusto, abierto y plural permite que los ciudadanos ejerzan de manera informada sus derechos políticos (Corte Constitucional del Ecuador, 2020). En consecuencia, las restricciones impuestas al debate electoral deben ser objeto del más estricto control constitucional (Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

La protección constitucional fue posteriormente extendida al entorno digital mediante la Sentencia N.º 785-20-JP/22, relativa al estudiante que administraba una cuenta de memes en Instagram sobre su institución educativa (Corte Constitucional del Ecuador, 2022). El colegio inició un procedimiento disciplinario y sancionó al estudiante por el contenido satírico de las publicaciones (Corte Constitucional del Ecuador, 2022). La Corte Constitucional consideró que dicha medida vulneró la libertad de expresión, además de varias garantías del debido proceso, y aprovechó la oportunidad para reconocer expresamente que internet y las redes sociales constituyen espacios especialmente protegidos para el ejercicio de este derecho (Corte Constitucional del Ecuador, 2022). Asimismo, señaló que las expresiones humorísticas, satíricas o críticas no pierden protección constitucional por el simple hecho de resultar incómodas para las autoridades educativas, salvo que exista una justificación constitucional suficientemente intensa para restringirlas (Corte Constitucional del Ecuador, 2022).

Finalmente, la Sentencia N.º 2032-20-JP/25 trasladó estos principios al ámbito de las redes sociales administradas por instituciones públicas (Corte Constitucional del Ecuador, 2025). El caso tuvo origen en el bloqueo de un ciudadano que realizaba comentarios críticos en la página oficial de Facebook del Municipio de Lago Agrio (Corte Constitucional del Ecuador, 2025). La Corte concluyó que las redes sociales institucionales se han convertido en un espacio contemporáneo de deliberación pública y comunicación entre la administración y la ciudadanía, razón por la cual el bloqueo de usuarios basado en el contenido de sus opiniones constituye, en principio, una restricción ilegítima de la libertad de expresión (Corte Constitucional del Ecuador, 2025). En esta decisión, además, la Corte desarrolló criterios específicos para evaluar cuándo las instituciones públicas pueden moderar comentarios o limitar interacciones en plataformas digitales sin incurrir en censura incompatible con la Constitución (Corte Constitucional del Ecuador, 2025).

Todos estos precedentes tienen un elemento común: el método utilizado para controlar la constitucionalidad de las restricciones a la libertad de expresión. Siguiendo de manera prácticamente literal la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

la Corte Constitucional ha señalado que corresponde realizar un examen riguroso, a la luz de las circunstancias de cada caso, a fin de acreditar que una posible limitación a la libertad de expresión: (i) esté prevista en la ley, (ii) persiga una finalidad legítima y (iii) sea idónea, necesaria y proporcional para el alcance de dicha finalidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, párr. 108, apdo. iv). Este triple examen constituye hoy el principal parámetro de constitucionalidad para cualquier limitación a la libertad de expresión en el Ecuador (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

Sin embargo, una lectura sistemática de esta jurisprudencia también pone de manifiesto sus límites. A diferencia del extenso desarrollo estadounidense, la Corte Constitucional todavía no ha construido una doctrina específica sobre los discursos peligrosos y los discursos ofensivos. La única decisión que guarda cierta similitud con la jurisprudencia norteamericana es el caso de los memes escolares (Corte Constitucional del Ecuador, 2022), comparable —aunque con conclusiones distintas, por no mencionar el contrapeso del fin educativo— a los precedentes estadounidenses sobre libertad de expresión en centros educativos (*Morse v. Frederick*, 2007; *Tinker v. Des Moines*, 1969). Del mismo modo, no existe hasta la fecha una línea jurisprudencial que examine de manera específica la relación entre libertad de expresión y libertad religiosa, ámbito que ha ocupado un lugar central en la evolución de la Primera Enmienda en los Estados Unidos (U.S. Const. amend. I).

Esta diferencia probablemente obedezca, al menos en parte, a razones históricas e institucionales. Ecuador no ha enfrentado un contexto social tan diverso y polarizado como el estadounidense, ni posee una tradición constitucional de más de dos siglos que haya permitido la maduración progresiva de estos conflictos. Además, la Constitución de Montecristi aún no cumple dos décadas de vigencia (Constitución de la República del Ecuador, 2008). No obstante, las tensiones propias de la libertad de expresión comienzan a manifestarse cada vez con mayor intensidad en el debate público ecuatoriano: restricciones a opiniones políticas justificadas bajo categorías como “violencia”, “violencia política” o “violencia política de género”. Así también, podemos observar cómo a lo largo de los últimos años han sido iniciados procesos judiciales, inclusive penales, contra manifestantes por supuesto “terrorismo” u otras formas de limitación del discurso. La manifestación de estos hechos demuestra que los problemas clásicos de la libertad de expresión ya forman parte de nuestra realidad constitucional, pero el debate profundo sobre ellos ni siquiera está siendo planteado.

El problema no reside necesariamente en la existencia de tales restricciones a la libertad de expresión —ninguna libertad es absoluta—, sino en la ligereza con la que, en ocasiones, son aplicadas por órganos jurisdiccionales, administrativos y, particularmente en nuestra coyuntura, los órganos electorales. No es infrecuente encontrar decisiones sustentadas más en percepciones intuitivas que en auténticas cadenas de razonamiento constitucional, prescindiendo del escrutinio estricto y del examen de legalidad, finalidad

legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad que la propia Corte Constitucional, siguiendo a la Corte Interamericana, ha establecido como presupuesto indispensable para limitar uno de los pilares esenciales de toda sociedad democrática (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, 2020).

Conclusiones

La libertad de expresión no protege únicamente el derecho individual a exteriorizar pensamientos, sino las condiciones institucionales que hacen posible una sociedad democrática. Por ello, ninguna teoría satisfactoria puede reducir el problema a la simple oposición entre libertad e igualdad. Mientras la tradición liberal estadounidense ha privilegiado la neutralidad del Estado frente al contenido de las ideas (Mill, 1859/2014), limitando las restricciones a supuestos excepcionales de daño jurídicamente relevante (*Brandenburg v. Ohio*, 1969), las teorías igualitarias han puesto de manifiesto que determinados discursos pueden afectar las condiciones mismas bajo las cuales la deliberación democrática se desarrolla (MacKinnon, 1993). Ambas perspectivas identifican problemas reales, pero también presentan dificultades cuando son llevadas hasta sus últimas consecuencias.

El presente trabajo ha sostenido que la solución no consiste en convertir al Estado en árbitro de la verdad ni de la racionalidad, sino en identificar aquellos recursos discursivos que ciudadanos racionales, situados en la posición original de Rawls (1971), excluirían por alterar las condiciones de imparcialidad del debate democrático. Este criterio, además de ofrecer una justificación filosófica más consistente para los límites al discurso de odio, resulta compatible con el artículo 11, numeral 2, de la Constitución ecuatoriana, en cuanto busca preservar una igualdad material en el acceso al debate público sin imponer una concepción oficial de la verdad (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11, num. 2).

Finalmente, el estudio comparado evidencia que el constitucionalismo ecuatoriano aún se encuentra en una etapa temprana de desarrollo en materia de libertad de expresión. Aunque la Corte Constitucional ha incorporado los estándares de la Corte Interamericana para controlar la validez de las restricciones, todavía no ha construido una doctrina sistemática sobre los discursos peligrosos y los discursos ofensivos (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). En la medida en que estas controversias comienzan a presentarse con creciente frecuencia en el debate público nacional, será indispensable que la jurisprudencia futura desarrolle criterios más precisos y rigurosos, evitando que una de las libertades fundamentales del Estado constitucional quede sometida a decisiones sustentadas en intuiciones o valoraciones coyunturales antes que en auténticas cadenas de razonamiento constitucional.

Referencias bibliográficas

- Agustín de Hipona. (1956). *La Santísima Trinidad* (L. Arias, Trad.; 2.^a ed.). Biblioteca de Autores Cristianos. (Obra original publicada ca. 399-419).
- Austin, J. L. (1971). *Palabras y acciones: Cómo hacer cosas con palabras* (G. R. Carrió y E. A. Rabossi, Trans.). Paidós. (Obra original publicada en 1962).
- Bernstein v. United States Department of Justice, 176 F.3d 1132 (9th Cir. 1999). https://www.eff.org/files/filenode/bernstein/19990506_circuit_decision.html
- Bethel School District No. 403 v. Fraser, 478 U.S. 675 (1986).
- Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Registro Oficial N.º 449 (texto reformado en 2024). Lexis.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969, 22 de noviembre). Pacto de San José de Costa Rica. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 4 de septiembre). *Sentencia N.º 282-13-JP/19* (jueza ponente: Daniela Salazar Marín). https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2025/08/Sentencia_282-13-JP19.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 2 de septiembre). *Sentencia N.º 1651-12-EP/20* (jueza ponente: Teresa Nuques Martínez). <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-1651-12-ep-20/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022, 19 de enero). *Sentencia N.º 785-20-JP/22* (juez ponente: Hernán Salgado Pesantes). <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-785-20-jp-22/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2025, 9 de enero). *Sentencia N.º 2032-20-JP/25* (jueza ponente: Daniela Salazar Marín). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZSIInV1aWQiOiJjOTkyM-GUyNS02MWQ4LTRmOWItOWQ4My0yNDNhZGVhYTk4NzAucGRmIn0=
- Ely, J. H. (1980). *Democracy and distrust: A theory of judicial review*. Harvard University Press.
- Habermas, J. (1998). *Teoría de la acción comunicativa, I: Racionalidad de la acción y racionalización social* (M. Jiménez Redondo, Trad.). Taurus. (Obra original publicada en 1981).
- MacKinnon, C. A. (1993). *Only words*. Harvard University Press.
- Mill, J. S. (2014). *Sobre la libertad* (J. Sainz Pulido, Trad.). Aguilar. (Obra original publicada en 1859).
- Morse v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007).

- R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377 (1992).
- Rawls, J. (1971). *A theory of justice*. Belknap Press of Harvard University Press.
- Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).
- Searle, J. R. (1994). *Actos de habla: Ensayo de filosofía del lenguaje* (3.^a ed.). Cátedra. (Obra original publicada en 1969).
- Snyder v. Phelps, 562 U.S. 443 (2011).
- Spence v. Washington, 418 U.S. 405 (1974).
- Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).
- Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 (1969).
- U.S. Const. amend. I. <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>
- United States v. O'Brien, 391 U.S. 367 (1968).
- Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003).
- West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943).
- Wittgenstein, L. (1958). *Philosophical investigations* (G. E. M. Anscombe, Trad.; 2.^a ed.). Blackwell. (Obra original publicada en 1953).