
El discurso de odio como límite a la libertad de expresión: análisis crítico de la obra de Irene Spigno en el contexto de la erosión democrática

ANGELLO JAVIER PEÑA BARRIOS

*Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila*

SUMARIO: I. Objeto, estructura y ejes temáticos de la obra. 1. Los límites a la libertad de expresión a partir del análisis de la circulación de modelos constitucionales. 2. ¿Discursos de odio vs. libertad de expresión? II. Una mirada escéptica a la legislación que regula el discurso de odio en contextos de erosión democrática. 1. El fenómeno de la erosión democrática. 2. La legislación que regula el discurso de odio.

Los derechos humanos interactúan entre sí y sus respectivas esferas de protección implican, como regla general, la adopción de limitaciones justificadas que permitan armonizar las distintas categorías de derechos con los fines y valores que orientan al Estado conforme a su ordenamiento jurídico. Alcanzar dicha armonía no es una tarea sencilla, ya que requiere un contraste riguroso de argumentos —teóricos y jurídicos— para determinar cuándo la restricción a un derecho humano resulta legítima, proporcional e idónea en el marco de una sociedad democrática y de los estándares constitucionales e internacionales aplicables a cada Estado.

En principio, todos los derechos humanos son susceptibles de limitación y las restricciones diseñadas a uno pueden incidir en la protección de otros, dadas sus características de interdependencia e indivisibilidad. En ese sentido, la libertad de expresión no constituye una excepción. Desde las declaraciones liberales de derechos del siglo XVIII —como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que en su artículo 11 reconocía límites

a esta libertad— se ha entendido que su ejercicio no es absoluto. En la actualidad, existen razones jurídicas y éticas aún más robustas para justificar restricciones a la libertad de expresión, conforme con las transformaciones del Estado contemporáneo y nuevos desafíos de las sociedades.

La obra de Spigno (2024), titulada “El discurso de odio como límite a la libertad de expresión. Exégesis normativo-constitucional a la luz de la circulación de experiencias jurídicas”, se inscribe en el ámbito de las limitaciones a los derechos humanos, concretamente, el derecho a expresarse libremente y contribuye al debate contemporáneo sobre un límite concreto, el *hate speech* o discurso de odio en nuestro lenguaje. No obstante, este trabajo no constituye el primer aporte de la autora en la materia, sino que forma parte de una línea de investigación previamente desarrollada en otras de sus abundantes publicaciones en derechos humanos y derecho constitucional¹, consolidando así una línea de investigación sistemática sobre el tema.

A continuación, el presente ensayo se centrará en describir los aspectos más relevantes de la obra y formular una crítica a la legislación que regula el discurso de odio en contextos de erosión democrática.

I. OBJETO, ESTRUCTURA Y EJES TEMÁTICOS DE LA OBRA

La obra tiene como objeto examinar la tensión entre la libertad de expresión y el discurso de odio, a partir de un marco teórico profundo y sólido que evidencia el rigor analítico desarrollado

¹ En la base de datos de *Google Scholar*, la autora registra al menos diez contribuciones académicas vinculadas a la línea de investigación sobre discurso de odio. Estos trabajos pueden agruparse en cuatro categorías temáticas principales: (i) discurso de odio de carácter sexista; (ii) discurso de odio motivado por la orientación sexual; (iii) discurso de odio en relación con la memoria histórica; y (iv) análisis del discurso de odio desde una perspectiva comparada.

por la autora. En este contexto, se citan referencias clásicas y contemporáneas, lo que permite contrastar las distintas corrientes del debate académico en torno a la libertad de expresión y sus límites. Sin embargo, este enfoque teórico no constituye el único eje metodológico de la investigación. La autora también recurre al derecho comparado —una de sus especialidades investigativas— como herramienta clave para enriquecer el análisis y darle una identidad propia a su aporte literario, lo que se refleja —entre otros puntos— en la *exégesis normativo-constitucional a la luz de la circulación de experiencias jurídicas*.

Estructuralmente, la obra se organiza en dos partes bien diferenciadas: (i) la primera aborda los límites a la libertad de expresión a partir del análisis de la circulación de modelos constitucionales, lo que permite identificar patrones normativos y criterios jurisprudenciales en distintas experiencias jurídicas; (ii) la segunda parte se centra en responder la interrogante: ¿Discursos de odio versus libertad de expresión?, planteando un debate crítico sobre la compatibilidad —o tensión— entre ambos conceptos. Cada parte se subdivide en dos capítulos, lo que configura una estructura total de cuatro capítulos. Finalmente, la obra concluye con un apartado de reflexiones finales, en el que se proponen nuevos desafíos para la línea de investigación aquí desarrollada.

1. Los límites a la libertad de expresión a partir del análisis de la circulación de modelos constitucionales

En la primera parte de la obra, la autora adopta un enfoque constitucional-comparado que permite introducir al lector en el análisis de la circulación de modelos constitucionales, con especial atención a la configuración de la libertad de expresión como derecho fundamental. El *capítulo 1*, titulado *El fenómeno de la circulación de modelos constitucionales*, aborda, por un lado, la dificultad de delimitar conceptualmente la expresión *circulación de ideas constitucionales*, entendida como un fenómeno transnacional

que incide de manera simultánea en los niveles normativos internos y supranacionales (35); por otro lado, se examinan distintos modelos de creación constitucional a partir de experiencias comparadas, entre las que destacan los casos de Estados Unidos, Japón y Alemania (36-38).

Ahora bien, en el marco de la circulación de ideas constitucionales, la obra documenta que el modelo hegemónico en los procesos de *constitution-making* —al menos hasta la década de 1980— fue el diseño estadounidense, cuya influencia se explica por diversas razones de atracción dentro del constitucionalismo comparado, aunque con variaciones en su intensidad según el contexto (38-40). Ahora bien, a partir de los cambios sustanciales que ha experimentado el constitucionalismo contemporáneo —entre ellos, aunque no se explicitan en la obra, el neoconstitucionalismo, el constitucionalismo transformador y el nuevo constitucionalismo latinoamericano— dicho modelo ha perdido su posición privilegiada como referente dominante en los momentos de cambio constitucional (41-48).

Desde una perspectiva de la Constitución material, concretamente, en lo que concierne a la parte dogmática o los derechos fundamentales, la obra destaca un cambio de paradigma en la circulación de ideas constitucionales, por cuanto, originalmente, la migración de ideas se trató principalmente de aquellas concernientes a los *checks and balances* de la Constitución. En cambio, la circulación de ideas constitucionales reciente se trata más de aquellos aspectos relacionados a los derechos fundamentales (49). En primer término, fue un reconocimiento gradual de derechos a partir de la doctrina angloamericana-francesa que influyó en la mayoría de las primeras constituciones de los Estados democráticos (53-54).

Posteriormente, desde mediados del siglo XX, los textos constitucionales han experimentado una expansión notable en el reconocimiento de derechos fundamentales, reflejo de una transformación profunda en las expectativas normativas de las democracias cons-

titucionales. A diferencia del constitucionalismo liberal del siglo XVIII —caracterizado por declaraciones breves y en clave de *no hacer*—, las constituciones tienden a incorporar catálogos extensos y detallados, lo que ha dado lugar a una densificación normativa de carácter sustantivo. En este contexto, además de las influencias tradicionales del constitucionalismo angloamericano y francés, emergen modelos alternativos de codificación constitucional, como el canadiense, cuya estructura y enfoque en materia de derechos fundamentales influyó, por ejemplo, significativamente en la redacción de la Constitución sudafricana en materia de derechos (60), que es uno de los casos del constitucionalismo transformador.

Por otro lado, la circulación de ideas constitucionales también es vista desde la jurisprudencia constitucional y la aplicación de métodos interpretativos comparativos. En este particular, el poder judicial puede implementar los precedentes extranjeros para sustentar la argumentación constitucional conforme con experiencias constitucionales foráneas (69-79).

Considerando otro eje temático, el capítulo 2 de la obra se refiere al *reconocimiento constitucional de la libertad de expresión y fundamentación teórica de sus límites en el panorama constitucional comparado*. En este capítulo, se introduce el debate constitucional de la libertad de expresión y la fundamentación teórica de sus límites. La importancia del derecho a expresarse libremente salta a la vista, en virtud de que se trata de uno de los derechos base para la autorrealización personal y el desarrollo del sistema democrático de gobierno.

En particular, la obra se centra en los fundamentos que justifican la libertad de expresión desde la perspectiva del constitucionalismo liberal. En este marco, se destacan los aportes teóricos de John Locke, John Milton y, posteriormente, John Stuart Mill, cuya influencia fue decisiva en la configuración de la Constitución estadounidense (92). Esta tradición filosófica contribuyó a concebir la libertad de expresión como un derecho de naturaleza esencialmente negativa, orientado a limitar la injerencia estatal y a pre-

servar un ámbito autónomo para la autorrealización personal y la deliberación pública (89).

En ese sentido, es en el contexto estadounidense donde se desarrolló de mejor manera la justificación de la libertad de expresión, por cuanto su evolución ha sido diferencial en contraste con el resto del mundo y los aportes profundos de la jurisprudencia de la Corte Suprema (89). Ahora bien, en este particular se encuentran dos enfoques: por una parte, el enfoque del libre *mercado de ideas*, que concibe el discurso público como un espacio competitivo donde la verdad emerge del libre intercambio de expresiones; por la otra, el enfoque del autogobierno democrático, que vincula la expresión al sistema democrático de gobierno (96). Cabe mencionar que ambos enfoques cuentan con críticas que son señaladas en el análisis de la autora (96-98).

Por otro lado, la fundamentación de la libertad de expresión es reforzada con los aportes del constitucionalismo francés y británico, sobre los cuales existen importantes antecedentes (99-102). Además, existe un consenso normativo en los aportes de ambos modelos, incluyendo el estadounidense, en reconocer que la libertad de expresión cumple una función tanto individual como colectiva (103-104).

En relación con el aspecto de los límites de la libertad de expresión, este eje temático parte de la idea general que, los derechos, implican responsabilidades y limitaciones para el disfrute de otros derechos (106). Concretamente, para fundamentar la circulación de ideas en cuanto a los límites de la libertad de expresión, la obra resalta como idea base que depende de la formulación textual de la norma, así como de la interpretación que la jurisprudencia desarrolle.

Sobre esa base conceptual, la obra identifica antecedentes clave en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la Ley Fundamental alemana y la Constitución italiana (106-111).

Para fortalecer el análisis sobre los límites de la libertad de expresión y su impacto en la circulación de ideas, el texto incorpora criterios jurisprudenciales relevantes que evidencian contrastes significativos en el tratamiento constitucional de este derecho. Entre ellos, se examinan decisiones provenientes de los tribunales constitucionales de Italia, Alemania, Francia, España, Estados Unidos y Canadá (114–121).

2. *¿Discursos de odio vs. libertad de expresión?*

En la segunda parte de la obra, se aborda la contracara del derecho a la libertad de expresión: el discurso de odio —o discursos de odio, en plural, como prefiere la autora—. El *capítulo 3*, titulado *Los discursos de odio*, examina esta problemática como una manifestación abusiva de la libertad de expresión. Desde esta perspectiva, se desarrolla un análisis crítico sobre cómo ciertas expresiones pueden vulnerar derechos fundamentales y poner en riesgo el propio orden democrático, además de proponer una definición de discurso de odio.

Inicialmente, el capítulo resalta varias experiencias documentadas en que el discurso de odio ha tenido graves consecuencias para los derechos humanos y la democracia procedimental. Entre ellas, se pueden mencionar abusos contra grupos en situación de vulnerabilidad en razón de su raza, orientación sexual, religión y etnia (125-127).

Ahora bien, lo que resulta más relevante de este capítulo es la definición de discurso de odio que goza de *respaldo* en el consenso internacional y las legislaciones nacionales. En ese particular, se define al discurso de odio como “aquellas manifestaciones que incitan al odio y/o a la discriminación contra personas debido a su identidad racial, étnica, nacional, religiosa, sexual o de género” (127). Al respecto, se puede destacar que la definición es más amplia que los supuestos originalmente protegidos, por ejemplo,

en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Estos tratados internacionales se refieren a las razones raciales, étnicas, nacionales o religiosas, por ello, la definición iría más allá, aunque no se menciona como uno de los argumentos de la obra, el principio *pro persona* también podría ser una de las justificaciones para ampliar las razones protegidas.

Sin embargo, la regulación del discurso de odio se trata de un fenómeno complejo, en virtud de que su contenido muchas veces se sitúa *borderline*, a saber, entre lo que puede o no permitirse en el sistema constitucional como admisible, ya que la libertad de expresión también protege expresiones ofensivas (137). Eso hace que cada sistema pueda permitir expresiones ofensivas que otros sistemas no, conforme con su margen de discrecionalidad nacional.

En cuanto a las razones de género y orientación sexual, no existe un consenso similar en contraste con los otros motivos antes señalados; por ejemplo, el discurso de odio sexista es menos visible en el ámbito regulativo, en comparación al discurso de odio racista (157-158). En ese sentido, la obra ofrece una definición de discurso de odio sexista (162) y una documentación sobre los fundamentos jurídicos que soportan su regulación en el contexto del constitucionalismo contemporáneo (164). Ahora bien, en cuanto a los motivos de orientación sexual la obra también cuenta con una sólida documentación de razones que justifican su protección jurídica, tal como sucede con los motivos originalmente protegidos por el discurso de odio (165-170).

Posteriormente, el *capítulo 4 Cortes, derechos humanos e (in) tolerancia constitucional del discurso de odio en la “polis” contemporánea*, se refiere a la normativa internacional que prohíbe el discurso de odio, a partir del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, siendo, en palabras de la autora, este último tratado el que

“más se relaciona con el tema de este trabajo” (182). Por tanto, se considera el marco normativo que regula expresiones de odio según el sistema universal de derechos humanos, aunado al derecho internacional *consuetudinario* (190).

Ahora bien, se destaca la labor de los órganos encargados de velar por el cumplimiento de los tratados señalados, como el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y el propio Comité de Derechos Humanos que han tomado decisiones y elaborado recomendaciones en materia de discurso de odio (186-193). En tanto, la jurisprudencia de estos Comités ha sido muy limitada en lo que concierne a casos contenciosos que se ventilan en su competencia *cuasi-jurisdiccional*, pero no ha impedido la aplicación de sus disposiciones normativas que regulan expresiones de odio, por ejemplo, por tribunales constitucionales y supranacionales (186-187).

A nivel supranacional, la base normativa que prohíbe expresiones de odio también cuenta con un sustento robusto. Así, la obra se refiere al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos y la Carta Árabe de Derechos Humanos, aunque en unos casos la regulación del discurso de odio se produce más explícitamente que en otros (193-206).

Con un enfoque más específico, la obra también cuenta con una interesante documentación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la cual se garantiza “un nivel mínimo de protección de los derechos” (209) que, entendemos, sería parte de la *polis* que señala la autora (211) y que en este caso se refiere a la libertad de expresión, la institucionalidad democrática y sus propias limitaciones a partir de la problemática del discurso de odio.

Una de las contribuciones más incisivas del análisis reside en su capacidad para ordenar la jurisprudencia supranacional en tres

categorías: (i) discursos que vulneran el espíritu y la letra de la Convención; (ii) discursos cuya restricción es legítima —y a veces indispensable— en una sociedad democrática; y (iii) discursos que, por mandato convencional, no pueden ser objeto de limitación en dicho contexto. Esta tipología no es meramente teórica, se apoya en una arquitectura jurisprudencial rigurosa, sistemática y cuidadosamente seleccionada (218–226) que confiere al argumento una densidad normativa. Cada categoría se articula en función de la gravedad de las expresiones involucradas, lo que permite distinguir entre aquellas que deben ser bloqueadas, aquellas que pueden ser legítimamente limitadas y aquellas que, por cuestiones democráticas, deben ser protegidas aún si son hirientes.

Por último, en el apartado de reflexiones finales, se realiza un recuento de los desafíos que enfrenta el constitucionalismo y los derechos humanos por las transformaciones y cambios de paradigma del Estado contemporáneo, tales como la desintegración de la soberanía y el rol protagónico que tienen los jueces constitucionales ante las nuevas problemáticas transnacionales (231-239). Así, se abre la puerta al fenómeno del constitucionalismo global y la utilidad de la labor judicial para afrontar el discurso de odio desde esa perspectiva.

II. UNA MIRADA ESCÉPTICA A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA EL DISCURSO DE ODIOS EN CONTEXTOS DE EROSIÓN DEMOCRÁTICA

La obra de Spigno (2024) ofrece una valiosa síntesis del complejo debate entre la libertad de expresión y el discurso de odio, al tiempo que aporta un elemento distintivo: la ampliación del catálogo de razones protegidas más allá de las originalmente reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos. Todo ello se articula desde una perspectiva de derecho constitucional comparado y derecho internacional de los derechos humanos, que permite contrastar modelos normativos y enriquecer la com-

presión de los límites legítimos al discurso de odio en contextos —idealmente— de *democracias constitucionales*.

Ahora bien, la crítica central aquí planteada apunta a un fenómeno inquietante, y cada vez más relevante: ¿puede la legislación sobre discurso de odio convertirse, en contextos de *erosión democrática*, en un instrumento para silenciar la crítica legítima sobre asuntos públicos? Esta pregunta no es meramente especulativa, en virtud de que, como lo documenta la literatura jurídica y politológica sobre regresión democrática¹, hoy, los actores autoritarios se apropian de las instituciones jurídicas-liberales para dismantelar el orden democrático, tal como ha sucedido en la experiencia comparada con el control judicial de la constitucionalidad (Dixon y Landau 2020) y los mecanismos de reforma constitucional (Landau 2013) que, en principio son garantías de los derechos humanos y el orden constitucional, sin embargo, ante el fenómeno antes señalado, son instrumentalizados para perseguir fines autoritarios en múltiples casos a nivel global. *Mutatis mutandis*, es posible que ocurra lo mismo con la legislación que regula el discurso de odio.

1. El fenómeno de la erosión democrática

En el constitucionalismo actual, uno de los desafíos más apremiantes es el control efectivo del poder en tiempos de regresión democrática. La literatura jurídica ha identificado con creciente preocupación un fenómeno que deteriora silenciosamente los pilares del Estado de derecho: la *erosión democrática*. Para mencionar un caso, en su obra *La derrota del derecho en América Latina. Siete tesis*, Gargarella (2020) realiza un diagnóstico agudo sobre las tensiones

¹ Por ejemplo, entre los autores más influyentes que han analizado este fenómeno destacan Adam Przeworski, Cass Sunstein, Mark Tushnet, Roberto Gargarella, Tom Ginsburg y Aziz Huq, Rosalind Dixon y David Landau, así como Steven Levitsky y Daniel Ziblatt. Sus contribuciones han sido fundamentales para comprender las tensiones entre constitucionalismo y la erosión democrática.

nes estructurales que enfrenta el constitucionalismo latinoamericano, tanto en su diseño normativo como en su práctica institucional.

De particular relevancia es la quinta tesis, centrada en la *autonomización de las élites de gobierno en contextos de erosión democrática*. Gargarella advierte que ciertos actores políticos, amparados en la legalidad y en las propias instituciones constitucionales, logran desarticular los mecanismos de control interno y perforar el sistema de pesos y contrapesos. Lo hacen no en nombre del bien común, sino en función de intereses particulares, desplazando el constitucionalismo desde su vocación garantista hacia una arquitectura que legitima el poder de manera falsa (2020: 59-63).

La nueva *ola* de estudios en el derecho constitucional se ha preocupado por el fenómeno de la erosión de la democracia. Los actores políticos a nivel global están *explotando* los mecanismos del derecho constitucional —especialmente, pero no el único— el de la reforma constitucional, que se implementa para *minar los valores liberales del constitucionalismo*. Ello ha motivado que distintos sectores de la sociedad civil, como la comunidad académica, y actores de las instituciones independientes del poder público como los jueces, tomen la iniciativa de imaginar y detectar formas de prevenir los ataques al constitucionalismo (Albert 2020: 127).

Al respecto, desde al menos 2016 ha emergido una bibliografía cada vez más robusta en el campo del derecho constitucional, dedicada a examinar los nuevos desafíos que enfrentan las democracias constitucionales. Esta literatura no solo cuestiona el paradigma de la consolidación democrática, sino que introduce el concepto de la *desconsolidación democrática*. El término ha ganado atracción para describir prácticas institucionales que, aunque revestidas de legalidad, socavan los principios fundamentales del constitucionalismo, basado en casos documentados en Europa y en América Latina, los cuales ilustran cómo ciertos regímenes erosionan gradualmente los controles institucionales, debilitando el pluralismo político y la deliberación pública (Olivares 2022: 3).

¿Qué puede implicar esta problemática en el constitucionalismo? Que el enfoque ya no radica —principalmente— en el reconocimiento formal de los derechos en los textos constitucionales, sino en el progresivo deterioro de la democracia. Hasta hace algunos años, la preocupación dominante en la literatura y práctica constitucional giraba en torno a la crisis de los derechos humanos, en virtud de las experiencias traumáticas del siglo XX —la Segunda Guerra Mundial y los regímenes autoritarios en América Latina durante los años setenta— que implicaron graves violaciones a la dignidad humana. Esta preocupación condujo a una intensa internacionalización y constitucionalización de los derechos. Sin embargo, como advierte Gargarella, hoy “parece primar un paradigma diverso” (2021: 283–285): el de la erosión democrática. En esencia, la erosión de la democracia implica que los atributos del régimen democrático se vayan perdiendo o desmejorando gradualmente, en otras palabras, ocurre un cambio *negativo* en la institucionalidad que hace posible la democracia, lo que genera una especie de sistema incómodo para el ejercicio democrático del poder. Especialmente sensibles son los derechos humanos que hacen posible la democracia en sentido procedimental (Del Tronco y Monsiváis-Carrillo 2020: 6). Uno de esos derechos es, precisamente, el derecho a la libertad de expresión.

2. La legislación que regula el discurso de odio

La regulación del discurso de odio, tal como fuera concebido el control judicial de la constitucionalidad después de la Segunda Guerra Mundial, se trata —en principio— de un mecanismo contra mayoritario y un aliado del ideal de los derechos humanos. Particularmente, como señala Spigno, es una herramienta de *autodefensa* que debe ejecutarse en aquellos casos extremos en que determinadas expresiones no puedan ser toleradas y, por tanto, la correlativa implicación de que la libertad de expresión es un derecho limitable (2017: 181-182).

Si bien numerosas herramientas del derecho constitucional han sido diseñadas para proteger los derechos humanos, en contextos de erosión democrática estas mismas instituciones pueden adquirir una naturaleza funcionalmente distinta y ser utilizadas para debilitar valores fundamentales del constitucionalismo, como la libertad y la igualdad. Un ejemplo paradigmático es el control judicial de constitucionalidad.

Existe una presunción extendida —aunque empíricamente cuestionable— de que los jueces constitucionales actuarán como garantes del orden democrático y de los derechos humanos. Sin embargo, investigaciones comparadas como las de Landau y Dixon (2020) demuestran que esta expectativa no siempre se cumple. En diversos casos documentados, el control judicial ha sido instrumentalizado de manera abusiva para erosionar el *minimum core* de la democracia electoral, legitimando prácticas que socavan los derechos humanos que hacen posible el proceso democrático.

En contraste, la legislación que regula el discurso de odio tampoco escapa de esta problemática. En efecto, en *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, y particularmente en el capítulo *Abuse of Constitutional Rights*, Dixon y Landau advierten que este tipo de legislación puede ser instrumentalizada con fines autoritarios:

“Hate speech laws, however, may be used by would-be authoritarian actors to advance their own ends. By characterizing the opposition as racially motivated, dominant political actors may be able to shut down genuine political dissent, or criticism of the government. They may even be able to criminalize the actions of the opposition, so that individual members are effectively disqualified from contesting democratic elections” (2021: 60).

A modo de ejemplo, Dixon y Landau documentan casos en Ruanda, Polonia y Rusia donde la legislación sobre discurso de odio y memoria histórica ha sido utilizada con fines autoritarios. En estos contextos, el *Frente Patriótico Ruandés* (RPF), el parti-

do *Ley y Justicia* (PiS) en Polonia y el régimen de *Vladimir Putin* en Rusia han instrumentalizado dichas normativas para restringir el pluralismo, consolidar el poder político del Ejecutivo y silenciar voces disidentes (59–66). En consecuencia, estos casos ilustran cómo las herramientas jurídicas concebidas para proteger derechos —entre ellas, la legislación contra el discurso de odio— pueden ser reconfiguradas para socavar los propios derechos humanos.

América Latina no es ajena a la problemática de la legislación en cuestión. Por ejemplo, en Venezuela existe la *Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia* —Ley contra el odio—, que regula el discurso de odio en ese contexto. En la práctica, su aplicación ha sido preocupante por instrumentalizarse de forma selectiva y arbitraria contra determinados grupos, como las personas periodistas y defensoras de derechos humanos.

Desde 2018, las autoridades nacionales emplearon el delito de incitación al odio para restringir expresiones críticas y legítimas sobre asuntos de interés público, protegidas de forma especial por la libertad de expresión. Para el 4 de julio de 2023, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publicó el informe A/HRC/53/54, en el que califica y documenta 32 víctimas, “en los que personas, incluidas defensoras de los derechos humanos y periodistas, habían sido acusadas o procesadas en virtud de las leyes de incitación al odio o de instigación pública”².

Por tanto, existe evidencia que muestra cómo la legislación en cuestión puede ser implementada no en favor de los derechos humanos, sino contra ellos en contextos de erosión democrática, lo cual, es un área de investigación que es interesante desarrollar desde la circulación de experiencias jurídicas comparadas. En especial, si se trata de legislación de carácter penal y sanciones fuertes, los riesgos en este tipo de escenarios son enormes y requieren

² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*, A/HRC/53/54, párr. 65.

de una sensibilización de la comunidad académica y la sociedad civil con el fin de documentar, analizar y resistir las nuevas estrategias normativas que, bajo el ropaje de la legalidad, socavan los principios fundamentales del constitucionalismo.

BIBLIOGRAFÍA

Albert, Richard (2020): *Reforma y desmembramiento constitucional*, trad. Gutiérrez, Andrés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2023): *Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*, A/HRC/53/54, 4 julio. Disponible en: «https://cepaz.org/wp-content/uploads/2023/07/A_HRC_53_54-.pdf» [Consultado el 16 de enero de 2025].

Del Tronco, José y Monsiváis-Carrillo, Alejandro (2020): “La erosión de la democracia”, en *Revista de Estudios Sociales*, núm. 74, 2-11. Disponible en: «<https://doi.org/10.7440/res74.2020.01>» [Consultado el 16 de enero de 2025].

Dixon, Rosalind y David Landau (2021): *Abusive Constitutional Borrowing: Legal globalization and the subversion of liberal democracy*, Oxford Comparative Constitutionalism, Oxford.

Gargarella, Roberto (2020): *La derrota del derecho en América Latina. Siete tesis*, SigloXXI Editores, Buenos Aires. Gargarella, Roberto (2021): *El derecho como una conversación entre iguales. Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran -por fin- el diálogo ciudadano*, Siglo XXI Editores, Argentina.

Landau, David y Dixon, Rosalind (2020): “Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy”, en *UC Davis Law Review*,

University of California, vol. 53, 1315-1383. Disponible en: «<https://lawreview.law.ucdavis.edu/archives/53/3/abusive-judicial-review-courts-against-democracy>» [Consultado el 16 de julio de 2025].

Landau, David (2013): “Abusive Constitutionalism”, en *University of California Davis Law Review*, vol. 47, 189-260. Disponible en: «<https://ir.law.fsu.edu/articles/555/>» [Consultado el 16 de mayo de 2025].

Olivares, Nicolás Emanuel (2022): “Desconsolidación y erosión democrática en el Siglo XXI. Reflexiones Desde El Derecho Como Una conversación Entre Iguales De Roberto Gargarella”, en *República y Derecho*, núm. 7, vol. 7:1-25. Disponible en: «<https://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/index.php/revista/article/view/244>» [Consultado el 16 de enero de 2025].

Spigno, Irene (2017): “Homofobia y transfobia: los discursos de odio contra las «minorías sexuales» en el ágora europea”, en *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio, textos críticos*, Vázquez, Víctor J. y Alonso, Lucía (eds.), Monografías de derecho público y comparado, Athenaica, Sevilla.

Spigno, Irene (2024): *El discurso de odio como límite a la libertad de expresión. Exégesis normativo-constitucional a la luz de la circulación de experiencias jurídicas*. Tirant lo Blanch, Valencia, España.