

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA, GERMÁN TERUEL LOZANO, *La libertad de expresión en América y Europa*, Juruá Editorial, Lisboa, 2017.

Qué duda cabe que uno de los principales debates en la actualidad es el que tiene que ver con la libertad de expresión. El fenómeno no es extraño si se piensa que de un tiempo a esta parte la democracia —y por ende diversos de sus componentes esenciales— están siendo sometidos a duras pruebas de resistencia. Uno de los muros de contención ante veleidades y aventuras autoritarias reside, precisamente, en esfuerzos como el que ahora se reseña. Los dos constitucionalistas firman una obra donde se estudia exhaustivamente el régimen jurídico del derecho fundamental a la libre expresión, haciendo bueno su título e incluso yendo un poco más allá, ofreciendo al lector un repaso por algunas ideas que hacen de su lectura algo placentero y fluido.

El libro comienza con el Capítulo 1, titulado «El origen de la libertad de expresión como derecho fundamental: Estados Unidos». En él se expone con amplitud los motivos de que consideramos, con buena razón, a los Estados Unidos de América como la cuna de la libre expresión. Partiendo de la base de la importancia que tiene como símbolo cultural dicha libertad y su fiel reflejo en la Primera Enmienda constitucional, realizan un sesudo repaso por la construcción jurisprudencial de la misma como derecho fundamental, tratando todos y cada uno de los aspectos que cada avance en la materia ha producido; desde la prohibición de censura previa, hasta el límite que supone la

lucha contra el terrorismo; desde el test que debe superar toda medida limitativa hasta la libertad de expresión respecto de empleados públicos, respecto a las campañas electorales, y/o respecto de los diferentes discursos comerciales; desde el *hate speech* hasta las peculiaridades que comporta su ejercicio en el marco de Internet. La conclusión del capítulo es clara: la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la hora de construir el régimen jurídico fundamental de la libertad de expresión manifiesta, al menos, tres tendencias (una *liberal*; otra *republicana*; otra *libertaria*), aunque es la primera, la tendencia liberal, «la dominante a lo largo de la Historia (la cual), concibe la Primera Enmienda como un instrumento al servicio de los derechos individuales y de la autonomía ciudadanía frente a las amenazas procedentes del Estado, tutelándose así el derecho de cada uno a decir lo que piensa y, de este modo, su autorrealización personal» (p. 71).

El Capítulo 2 lo dedican a la «Libertad de expresión en la Convención Americana sobre derechos humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana». Los autores consideran que la jurisprudencia que viene dictando la Corte es muy similar a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —que analizan en el siguiente capítulo— y no tanto a la del Tribunal Supremo norteamericano. De nuevo, el análisis es minucioso y concienzudo. Parten de la base del reconocimiento convencio-

nal expreso de esta nuestra libertad y a partir de ahí estudian las particularidades que la práctica y las sentencias de la Corte han ido creando. Lo hacen siguiendo el esquema anterior, que aquí se centra en la prohibición de censura previa; en la libre expresión de y frente a cargos públicos; respecto de su ejercicio en el marco de las diferentes campañas electorales, así como su desarrollo en el marco de Internet y de las redes sociales. Destacan aquí tres cuestiones que los autores resaltan específicamente. En primer lugar, la Convención incluye expresamente la prohibición del discurso del odio, sin que todavía exista sentencia alguna sobre el particular. La segunda, la triste realidad que viven en ciertos países latinoamericanos, donde existe un hostigamiento a opositores políticos y personas finalmente desaparecidas que, también, vieron quebrantado su derecho a expresarse libremente. Y tercero, las reparaciones establecidas por la Corte una vez declara la lesión del derecho: además de las correspondientes indemnizaciones económicas, destacan algunos casos. Por ejemplo, que el Estado garantizase el goce del derecho conculcado; en otro supuesto se decretó la reparación económica de daños también inmateriales; se ha instado a que se modifique la normativa del país en cuestión, incluso su Constitución, en aras de suprimir la censura previa; en otros casos el Estado ha tenido que entregar la información que estaba bajo su control y que había denegado en su día, así como otros donde se le obliga a permitir la publicación de libros y devolver los materiales de los que privó a los demandantes; en alguno adicional

se ha decidido que el Estado debe anular las condenas penales impuestas en su día; también formar a las autoridades en lo que hace a las solicitudes de los ciudadanos de acceso a la información bajo control estatal; a todo ello se suman sentencias donde algún Estado ha sido obligado a publicar el fallo de la Corte; y en otras incluso ha quedado conminado a «honrar públicamente la dedicación y el valor de dos personas» (un Comisario de Policía asesinado y un Fiscal exiliado por las investigaciones realizadas, p. 97).

El Capítulo 3 se centra en «La libertad de expresión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», uno de los más largos de la obra y no sin razón. De nuevo estamos ante un repaso exhaustivo y profundo de las principales líneas jurisprudenciales dictadas a partir de la consagración positiva de la libertad de expresión en el artículo 10 del Convenio. El pórtico aquí será la visión que defiende que la libertad de expresión resulta un «fundamento esencial de la sociedad democrática», piedra angular sobre la que gravita buena parte de las resoluciones de Estrasburgo. De nuevo, aquí no se rehúye ni uno solo de los «ingredientes» que componen el menú de la libertad: titularidad; protección específica e implícita; restricciones establecidas al mismo (y aquí tiene si cabe mayor incidencia el conocido discurso del odio y discurso extremo como límites a la libre expresión), los discursos comerciales y los que se evacúan en redes e Internet. En suma, «la intensidad del control (...) varía en función del mayor

o menor margen de apreciación que se reconoce al Estado según el grado de conexión de la expresión o información con el valor democracia o el grado de intrusividad de la medida» (p. 133). Aunque no es menos cierto que aquí sí podemos observar, con los autores, una «importante divergencia» respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha dudado en invocar el artículo 17 del Convenio (no tanto el 10) para cortar de raíz el discurso del odio de tipología nazi o antisemita, así como «el revisionismo de verdades históricas bien establecidas como el Holocausto» (p. 133).

Sigue la obra con el Capítulo 4, donde se estudia «La libertad de expresión en el sistema constitucional español». De nuevo, estamos ante otro repaso serio y riguroso sobre los principales pilares que sostienen la libertad de expresión. Los autores tratan el artículo 20 CE en toda su extensión y complejidad, con una referencia constante a la jurisprudencia constitucional, que es al fin y al cabo la encargada de ir acotando y delimitando los contornos del derecho al interpretarlo. Creo que del repaso que realizan se deducen dos ideas. Por un lado, que la regla general es la libre expresión y la excepcional bastante excepcional es la restricción. Por otro, que cuando esa restricción ha llegado en cuestiones relacionadas con los discursos extremos, discriminatorios o de odio en general, el Tribunal no se ha visto libre de polémicas y discrepancias en su seno, (pp. 184 y 185).

Continúa la obra con el Capítulo 5, el «Epílogo», que no son unas con-

clusiones al uso sino una reflexión en voz alta al hilo del subtítulo, «La libertad de expresión en la sociedad digital». Partiendo de la base de lo inevitable de Internet en nuestras vidas, —el acceso a Internet ha sido declarado un derecho humano en cierta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y no está huérfano de apoyos doctrinales— los autores defienden que en esa «selva» el principal problema es saber si existen límites adicionales y quien sería el encargado de establecerlos, al ser el ciberespacio un ente a nivel universal que rompe la idea tradicional de frontera. Los autores, haciéndose eco de la inviable e inexistente autoridad mundial, creen que «la mejor de las soluciones posibles es seguir confiando en la regulación estatal, con el apoyo tecnológico suficiente para permitir zonificar el ciberespacio» (p. 195 y 196). Respecto a qué límites, los autores tienen claro que no deben ser sustancialmente diferentes a los que existen en el mundo físico (p. 196), sobre todo en aras de garantizar que el pluralismo, valor nuclear, queda también debidamente protegido y asegurado. Para ello creen oportuno, a la luz del papel que juegan los gigantes de la información y de la comunicación, «constitucionalizar Internet y, en especial, de reivindicar la proyección de los derechos fundamentales en la construcción de este espacio y, por ende, de predicar su eficacia frente a los Estados pero también frente a estos nuevos poderes privados como arquitectos del

mismo» (p. 197)¹. También consideran que forma parte de dicha salvaguarda atajar «las nuevas formas de censura» (acceso restringido, cifrado, bloqueos, etc, p. 198 y ss), no tanto encauzar contenidos en la Red sino garantizando que esta sea real y auténticamente plural (p. 199)².

Hasta aquí llega, en resumen muy resumido, los principales contenidos de la obra. Esta se acompaña de algunas herramientas adicionales especialmente útiles. Después de la correspondiente sección dedicada a la Bibliografía, tenemos una completa lista de las resoluciones jurisprudenciales citadas a lo largo de la monografía, a la que se suma posteriormente una selección de extractos de las más representativas de cada uno de los Tribunales (Tribunal Supremo de EEUU; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y Tribunal Constitucional español). A todo se le añade un índice alfabético final, también una herramienta especialmente útil que sólo busca guiar mejor al lector y que merece reconocimiento y agradecimiento.

1 Bienvenida sea la iniciativa si ayuda a mitigar y/o erradicar esos preocupantes fenómenos de poscensura. Vid. SOTO IVARS, J., *Arden las redes. La poscensura y el nuevo mundo virtual*, Debate, Barcelona, 2017; y GARTON ASH, T., *Libertad de palabra. Diez principios para un mundo interconectado*, Tusquets, Barcelona, 2017.

2 Ya se habla del «Muro de pago», como un intento de hacer más higiénicos los contenidos que circulan por la Red. Algunos periodistas, bregados en bastantes batallas por lo demás, no parecen ser muy optimistas con la propuesta. Vid. ESPADA, A.; «El escritor no puede asumir la censura de la jauría», *Letras Libres*, n.º 206, 2018, pp. 28-31 (Entrevista de P. CORROTO).

Por último, la obra induce a algunas reflexiones adicionales que merece la pena esbozar. La primera es una concreta en relación con la propia obra; y es que incluso con las diferencias que se observan en cada uno de los sistemas de protección, en los cuatro la libertad de expresión goza de una protección cierta y seria. Siempre hay cosas por mejorar, desde luego, pero no cabe duda que la libertad de expresión sigue y debe seguir siendo la regla general, mientras que la limitación es y debe seguir siendo la excepción. Sucede que tiene mucha mayor repercusión mediática hablar de los límites que de la que es la normalidad cotidiana, el ejercicio sin trabas³. Esto se ha podido ver bien, por poner un ejemplo, con la polémica que rodeó en su momento a la condena en Estrasburgo por el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España* (STEDH de 13 de marzo de 2018), donde algunos querían hacer ver que nuestro Tribunal Constitucional es un enemigo de la libertad de expresión y no un garante de la misma, omitiendo que ha dictado más de trescientas sentencias en la materia y en buena parte de ellas protegiendo los derechos incardinados en el artículo 20 CE. La se-

3 Al fin y al cabo, el progreso sucede, entre otros motivos, allí donde se garantiza la libertad de expresión de veras, y en eso las democracias occidentales son expertas. No hay que minusvalorar la importancia de conseguir canalizar los intereses particulares (tengo derecho a expresar mis opiniones) hacia los beneficios universales (tenemos conversaciones colectivas constantes sobre todas ellas, lo cual es motivo de avance, sabiduría y progreso). Vid. PINKER, S., *En defensa de la Ilustración. Por la razón, la ciencia, el humanismo y el progreso*, Paidós, Barcelona, 2018, pp. 52 y ss.

gunda es más bien general. Y es que vivimos tiempos donde existe una creciente importancia de las identidades, de los colectivos que la blanden, y de la intención de no causar daño («que no se sientan ofendidos»). Parece que hemos elevado el umbral de protección. No queremos vivir, en palabras de Waldron, en una *sociedad del desprecio*⁴. Ni nos gusta, ni la queremos. Cada vez

⁴ Vid. WALDRON, J., *The Harm in Hate Speech*, Harvard University Press, New York, 2012.

nos mostramos más molestos y menos tolerantes con los intolerantes. A lo mejor esto es bueno. O quizás no. Opiniones hay para todos los gustos. Pero desde luego sería pernicioso si se hiciera a costa de la libertad de expresión. Que se sepa, el derecho a no ofenderse no existe. Todavía.

IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

*Profesor Ayudante Doctor
de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid*