

COLECCIÓN
PENSAMIENTO JURÍDICO Y
POLÍTICO CONTEMPORÁNEO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Avances, límites y desafíos futuros

Coordinación

GUILLERMO VICENTE Y GUERRERO



eBook en www.colex.es



COLECCIÓN

PENSAMIENTO JURÍDICO Y POLÍTICO CONTEMPORÁNEO

Director:

Guillermo VICENTE Y GUERRERO

Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Zaragoza.

. Consejo editorial:

Joachim RÜCKERT

Catedrático emérito de Filosofía del Derecho en la Universidad de Frankfurt.

José Antonio ESCUDERO

Catedrático emérito de Historia del Derecho. Universidad Nacional a Distancia de Madrid.

Michael LOBBAN

Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Oxford.

Benjamín RIVAYA

Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Oviedo.

Dag MICHALSEN

Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Oslo.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA

Catedrático emérito de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.

Alessandro SERPE

Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad G. D'Annunzio de Chieti y Pescara.

Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA

Catedrático de Derecho constitucional en la Universidad de Oviedo.

Ignacio PEIRÓ MARTÍN

Catedrático de Historia contemporánea en la Universidad de Zaragoza.

Christoph-Eric MECKE

Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Zielona Góra.

José Manuel Nieto SORIA

Catedrático de Historia medieval en la Universidad Complutense de Madrid.

Tomàs DE MONTAGUT I ESTRAGUÉS

Catedrático emérito de Historia del Derecho en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

Carlo NITSCH

Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Federico II de Nápoles.

Pablo FERNÁNDEZ ALBALADEJO

Catedrático emérito de Historia Moderna en la Universidad Autónoma de Madrid.

José María PORTILLO VALDÉS

Catedrático de Historia Contemporánea en la Universidad del País Vasco.

Cristina VANO

Catedrática de Historia del Derecho en la Universidad Federico II de Nápoles.

José Ignacio SOLAR CAYÓN

Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Cantabria.

Guillermo FATÁS CABEZAS

Catedrático emérito de Historia Antigua en la Universidad de Zaragoza.

Gert-Fredrik MALT

Profesor emérito de Filosofía del Derecho en la Universidad de Oslo.

Raphael CAHEN

Profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Bruselas.

Óscar VERGARA LACALLE

Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de La Coruña.

Eduardo ZIMMERMANN

Profesor de Historia Constitucional en la Universidad de San Andrés de Buenos Aires.

Jacky HUMMEL

Catedrático de Filosofía Política en la Universidad de Rennes

COLECCIÓN
PENSAMIENTO JURÍDICO Y POLÍTICO CONTEMPORÁNEO

1

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Avances, límites y desafíos futuros

EDICIÓN 2024

Coordinador

GUILLERMO VICENTE Y GUERRERO

COLEX 2024

Copyright © 2024

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S. L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Guillermo VICENTE Y GUERRERO

© Editorial Colex, S. L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C. P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

Ilustración de portada: Grunnlovs forsamlingen Eidsvoll 1814 (Asamblea constitucional de Eidsvoll en 1814), Oscar Wergeland, 1885.

I. S. B. N.: 978-84-1194-515-8
Depósito legal: C 882-2024

SUMARIO

PRÓLOGO

(Pág. 13)

Guillermo Vicente y Guerrero

Prólogo	13
---------------	----

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DEMOCRACIA Y CIUDADANÍA

(Pág. 15)

Óscar Vergara Lacalle

I. La crisis de la libertad de expresión	16
II. Análisis jurídico	20
2.1. Protección jurídica de la libertad de expresión	20
2.2. La tendencia de los nuevos derechos a limitar la libertad de expresión ...	23
III. Factores determinantes de la crisis	25
3.1. Factores técnicos	25
3.2. Factores ideológicos	26
3.3. Factores políticos	27
3.4. Factores económicos	30
3.5. Factores filosóficos	32
3.6. Factores antropológicos	35
3.7. Factores religiosos	37
IV. Balance	41
V. Bibliografía	41

**«HABRÁ LIBERTAD DE PRENSA». OPINIÓN PÚBLICA, CENSURA
Y PODER EN LA NORUEGA CONTEMPORÁNEA (1770-2020)**

(Pág. 47)

Guillermo Vicente y Guerrero

I. Algunos precedentes dieciochescos	47
II. El reconocimiento de la libertad de prensa en Noruega y su regulación constitucional	52
III. Desarrollo histórico posterior	60
IV. Situación actual	66
V. Conclusión	68
VI. Bibliografía	71

**LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN DECISIONES RECIENTES
DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE ESPAÑA**

(Pág. 77)

María Elósegui Itxaso

I. Introducción	78
II. La decisión de inadmisión del cantante Jorge López del grupo «La insur- gencia»	82
1. Criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para analizar el derecho de libertad de expresión y sus límites	83
2. Descripción de los hechos del caso Jorge López	85
3. Evaluación del Tribunal de Estrasburgo del caso Jorge López	89
3.1. Queja bajo el artículo 10 del Convenio. Aplicación de los criterios de la sentencia <i>Z.B. c. Francia</i>	89
3.2. La aplicación de los criterios al caso Jorge López	91
3.3. La ponderación de los tribunales nacionales	92
3.4. El contexto social, la naturaleza y redacción de las palabras, el tono y la forma, su potencial para tener consecuencias perjudiciales, el emisor, el destinatario y el medio de difusión	92
3.5. La ponderación de los derechos en juego y la proporcionalidad de la sanción	93
III. Decisión de inadmisión de la demanda de Pablo Rivadulla Duró	94
1. Los hechos del caso	94
2. Resoluciones de los tribunales nacionales	100
3. Marco jurídico pertinente	102
4. Quejas	102
5. Valoración del Tribunal	103
6. Condena por calumnias contra el jefe del Estado y las instituciones estatales	107

SUMARIO

IV. Caso Gozalbo Moliner: decisión de inadmisión.	109
1. Hechos del caso	109
2. Valoración del Tribunal	111
V. El caso Frago Dacosta c. España	113
Bibliografía	116
Jurisprudencia.	118

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ANTE LA NEGACIÓN DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO

(Pág. 121)

Andrés Gascón Cuenca

I. Introducción.	122
II. La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	123
2.1. Caso de la comunidad judía de Oslo <i>et al.</i> contra Noruega	128
III. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	129
3.1. Informes de los Estados y comunicaciones individuales	132
IV. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	134
4.1. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	135
V. Reflexiones finales	145
VI. Bibliografía.	147

DISCURSO DEL ODIOS CRIMINALIZADO VS. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UNA FINA LÍNEA DIVISORIA

(Pág. 149)

Carmen Alastuey Dobón

I. Introducción.	149
II. El castigo del discurso del odio en la legislación penal española	154
III. Doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el conflicto entre la punicción del discurso del odio y el respeto a la libertad de expresión	158
IV. Problemática jurídico-penal y constitucional de la tipificación del discur- so del odio	167
1. Incitación al odio y difusión de materiales idóneos para incitar al odio	168
2. Negación o enaltecimiento de delitos contra la comunidad internacional.	174
V. Propuestas <i>de lege lata</i> y consideraciones <i>de lege ferenda</i>	176
Bibliografía	181

ODIO EN LAS REDES Y PODER DE MODERACIÓN DE LAS GRANDES PLATAFORMAS: ¿PUEDEN LAS PLATAFORMAS DIGITALES RESTRINGIR LIBREMENTE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE SUS USUARIOS?

(Pág. 185)

Eva Sáenz Royo

I. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en España. Un planteamiento general	185
II. El replanteamiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales a raíz del poder de moderación de las grandes plataformas digitales respecto a las expresiones de odio en la red	188
III. El poder de moderación de las grandes plataformas en EE. UU.	191
IV. El poder de moderación de las grandes plataformas en Europa.	196
V. El poder de moderación de las grandes plataformas en España.	200
VI. Reflexión final	204
Bibliografía	206

EL NUEVO DESORDEN INFORMATIVO: RETOS Y PROPUESTAS DE REGULACIÓN

(Pág. 207)

María Olga Sánchez Martínez

I. Libertades y derechos de comunicación: su papel central en el Estado de Derecho	207
II. La verdad problemática: verdad o verdades	209
III. De la verdad a la veracidad, el interés público y el conflicto de derechos como referentes de la información	213
IV. Peculiaridades de las comunicaciones en el contexto digital	218
V. El desorden informativo y la preocupación sobre sus efectos en el sistema democrático	222
VI. De la preocupación a la acción: propuestas de regulación	225
VII. Reflexiones finales	230
Bibliografía	231

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS HUMANOS: UNA DISTOPÍA POSIBLE

(Pág. 235)

Miguel L. Lacruz Mantecón

I. Los sistemas inteligentes de reconocimiento y los derechos fundamentales. . .	235
II. Control de los sistemas de IA y su incidencia en los derechos fundamentales. .	240

SUMARIO

2.1. El paso de la regulación ética a la normativa: La Ley de la IA	240
2.2. La clasificación de la LIA de los sistemas de riesgo para los derechos de las personas	243
III. Las aplicaciones de la IA y el posible daño a los derechos fundamentales . .	245
3.1. Los sistemas de datos biométricos e identificativos, en general.	245
3.2. Aplicaciones de los datos biométricos	248
3.3. Las técnicas subliminales y el <i>nudge</i>	260
3.4. Los sistemas de calificación o crédito social.	264
3.5. La falsificación de la realidad.	268
IV. Epílogo: <i>Doomers</i> contra <i>boomers</i>	270
Bibliografía	274

LOS INFLUENCERS: ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL

(Pág. 279)

Gerardo Aguas Valero

I. Introducción.	279
II. La libertad de expresión: del ágora a las redes sociales	280
III. Los <i>influencers</i> . Algunos conceptos y datos	284
IV. Normativa e <i>influencers</i>	286
V. Los <i>influencers</i> en las redes sociales: modelando comportamientos y actitudes.	288
VI. Los <i>influencers</i> y la libertad de expresión: un delicado equilibrio.	291
VII. Las redes sociales como «lugar de comisión de delitos»	293
VIII. El control de contenidos de los prestadores de servicios de alojamiento de datos.	294
IX. Conclusiones	296
Bibliografía	298

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN RELACIÓN A LOS CAPÍTULOOS PRENUPCIALES EN ARAGÓN

(Pág. 299)

Carmen Bayod López

I. Consideraciones generales	300
II. Límites a la libertad de pactos familiares.	301
2.1. <i>Standum est chartae</i> : fuente del Derecho foral de Aragón	301
2.2. Los límites del <i>Standum</i>	303

SUMARIO

2.3. La autonomía de la voluntad en el sistema constitucional y europeo en los años veinte del siglo XXI: los nuevos derechos	306
III. Un posible contenido de los capítulos prenupciales en el Aragón del siglo XXI	308
3.1. Los principios del sistema	308
3.2. Pactos en el ámbito personal	308
3.3. Sobre el régimen económico: normas de liquidación y reparto	312
3.4. Asignación compensatoria y trabajo para la casa: pactos y renunciaciones	314
3.5. Pactos en relación a la vivienda familiar	315
3.6. Pactos en relación a los hijos: custodia, alimentos, educación	317
IV. Eficacia de los pactos	318
4.1. La cláusula <i>rebus sic stantibus</i> : ¿es aplicable a los pactos prematrimoniales?	318
V. Control judicial: ¿sobre qué y hasta dónde?	321
Bibliografía	322
Listado de sentencias aragonesas	326

PRÓLOGO

Desde la atalaya de la era de la «posverdad», el ciudadano occidental está observando como un notable incremento de noticias falsas está socavando su confianza en los medios de comunicación. La información al público cada vez se está dosificando más, según los intereses de los grandes grupos privados y estatales, presentándose como fragmentos de la realidad. Sin embargo, las libertades de expresión y de prensa son derechos que caracterizan hoy a las sociedades plurales y democráticas. Su promoción favorece que todos los ciudadanos tengan la posibilidad tanto de estar bien informados como de expresar sus opiniones libremente, de forma oral y escrita. También que puedan participar en importantes esferas de la sociedad en igualdad de condiciones.

En la actualidad, y particularmente a partir de la pandemia del llamado Covid 19, las libertades de expresión y de prensa han sido objeto de importantes presiones procedentes tanto los sectores y grupos económicos más poderosos como de las grandes plataformas digitales. Tanto las restricciones formales a la libertad de los ciudadanos y de los periodistas para expresar sus opiniones como las amenazas y agresiones directas a profesionales de la información han generado una muy negativa tendencia que, muy tristemente, se mantiene hoy.

Esta preocupante situación va en aumento, considerando que cada vez se están compartiendo más las informaciones en las plataformas de carácter digital. Ello ha propiciado nuevas formas de ataque, materializadas en una especie de violencia digital que tiene por objeto el descrédito inmediato del ciudadano que se atreve a expresar una opinión en contra de la mayoría, o del profesional que ofrece una información que no resulta del agrado de los poderes establecidos, que en no pocas ocasiones lideran auténticas campañas de manipulación de la información.

Dichas campañas pueden llegar a promover actitudes intolerantes, e incluso de odio, por parte de unos ciudadanos a los que la información les llega completamente manipulada, favoreciendo conductas y comportamientos en favor de la intolerancia religiosa, de la discriminación de género, del racismo

o de la homofobia. También pueden socavar la confianza de la población en los sistemas, procesos e instituciones democráticas y sociales. La censura, la promoción de la desinformación, el discurso del odio y la violencia digital se han convertido así, en estos últimos años, en los principales problemas ante los que se encuentra el ejercicio de una libertad tan fundamental como es la de expresión.

Y dentro de la libertad de expresión hay a mi juicio varios campos concretos, como el de la libertad de expresión de las creencias religiosas o el de la libertad de expresión artística, que están sufriendo especialmente todo este penoso proceso de restricción. Importantes medios de expresión identitaria como pueden ser el cine, la música, el teatro o la literatura están siendo cada vez más censurados, en muchos casos imponiendo una moderación de contenidos que no es tal. En no pocos países el arte y la religión sufren censura, y los artistas y los creyentes son perseguidos.

Sobre algunas de estas cuestiones, y sobre otras más, trata la presente monografía. Dada la diversidad de aspectos desde los que la libertad de expresión puede ser analizada, y dados los múltiples enfoques que pueden llegar a adoptarse para satisfacer dicho análisis, se ha optado por ofrecer una obra marcada por la multidisciplinariedad. Por ello, los diversos capítulos fueron encargados a especialistas de reconocido prestigio procedentes de los campos de la Filosofía del Derecho, del Derecho constitucional, del Derecho civil y del Derecho penal.

Concluyo ya con el siempre grato apartado de agradecimientos. En primer lugar, a la Dra. María Elósegui, Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo, por el esfuerzo que, dada su posición, le ha supuesto cumplir con los plazos previstos. También agradecimiento especial a la Dra. Carmen Bayod López, por el apoyo tanto de su *Cátedra de Derecho civil y foral de Aragón* como del *Grupo de Investigación y Desarrollo del Derecho civil de Aragón (IDDA)* que igualmente dirige, y núcleo desde el que esta investigación inicialmente surgió. También a la Editorial Colex por su interés, en particular a Pedro Flores, su coordinador editorial. Y, por fin, a todos los profesores que aceptaron el reto de participar en la presente monografía, y lo llevaron a cabo con singular eficacia y generosidad intelectual. A todos ellos, gracias.

Guillermo Vicente y Guerrero

Zaragoza, marzo de 2024

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DEMOCRACIA Y CIUDADANÍA

Óscar Vergara Lacalle

*Profesor Titular de Filosofía del Derecho
Universidad de La Coruña*

Sumario. I. La crisis de la libertad de expresión. II. Análisis jurídico. 2.1. Protección jurídica de la libertad de expresión. 2.2. La tendencia de los nuevos derechos a limitar la libertad de expresión. III. Factores determinantes de la crisis. 3.1. Factores técnicos. 3.2. Factores ideológicos. 3.3. Factores políticos. 3.4. Factores económicos. 3.5. Factores filosóficos. 3.6. Factores antropológicos. 3.7. Factores religiosos. IV. Balance. V. Bibliografía.

La libertad de expresión, además de constituir un derecho humano, reconocido, entre otros instrumentos, por el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), constituye la garantía de una institución política fundamental, como es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es, a su vez, un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. Sin embargo, en la actualidad, la libertad de expresión se enfrenta a desafíos nuevos. Uno de ellos consiste en el surgimiento, en las últimas décadas, de nuevos derechos, con los que parece entrar en conflicto, y que podrían limitarla, determinando una afectación de la calidad democrática de los Estados.

En este trabajo se va a desarrollar la idea de que este desafío a la libertad de expresión apunta a una crisis más profunda de la noción de ciudadanía. Para ello se hará una aproximación a la denominada «cultura de la cancelación», como una de las expresiones más claras del mencionado desafío. A continuación, se analizará la protección jurídica de la libertad de expresión y el fenómeno del surgimiento de nuevos derechos. Finalmente se inquirirá acerca de los factores, de variada índole, que están contribuyendo a este último fenómeno, que conlleva, como decimos, la correspondiente limitación de la libertad de expresión.

I. La crisis de la libertad de expresión

El derecho «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de producción», en los términos del art. 20.1.a) CE, constituye un medio elemental para el ejercicio de la actividad política, periodística, artística, científica y académica, entre otras. Pero no es un derecho absoluto, de manera que es preciso determinar caso a caso su alcance, sobre todo cuando determinadas expresiones ofenden a particulares o colectivos. En las últimas décadas, estos últimos están practicando una labor de vigilancia especialmente intensa sobre políticos, periodistas, artistas, académicos y particulares. Mencionaremos algunos casos ilustrativos del fenómeno.

En 2021, la exministra y diputada finlandesa Päivi Maria Räsänen fue acusada de varios delitos de incitación al odio contra minorías por expresar públicamente su oposición a las uniones homosexuales, basándose en la doctrina paulina sobre el particular. Absuelta por el Tribunal de distrito de Helsinki, el Ministerio fiscal recurrió la sentencia al Tribunal de apelación de Helsinki, que recientemente ha rechazado el recurso. Sin embargo, el Ministerio fiscal ha recurrido esta sentencia al Tribunal Supremo de Finlandia¹. Independientemente del resultado del caso, lo que esta ciudadana ha puesto de manifiesto es que el sólo hecho de pasar por un proceso hace que los cristianos se autocensuren y no ejerzan su libertad de expresión².

Los casos de «cancelación», como se ha dado ahora en llamar a este fenómeno, son especialmente llamativos en el ámbito de la expresión artística. Se puede mencionar el caso de las ediciones revisadas de obras clásicas de autores como Ágatha Christie³ o Roald Dahl⁴, entre otros; la retirada de algunas bibliotecas de libros como *El cuento de la criada* (M. Atwood)⁵ o *Las aventuras de Huckleberry Finn* (M. Twain)⁶; la retirada de una escena relativa

1 <https://adfinternational.org/campaign/free-speech-on-trial> [Último acceso: 5 feb. 2024]

2 <https://www.helsinkitimes.fi/columns/columns/167-mp-talk/18842-the-value-of-free-speech.html> [Último acceso: 5 feb. 2024]

3 <https://edition.cnn.com/style/article/agatha-christie-novels-edited-offensive-language-gbr-intl-scli/index.html> [Último acceso: 8 feb. 24]

4 <https://www.bbc.com/culture/article/20230530-roald-dahl-the-fierce-debate-over-rewriting-childrens-classics> [Último acceso: 8 feb. 24]

5 <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2023/02/margaret-atwood-handmaids-tale-virginia-book-ban-library-removal/673013/> [Último acceso: 8 feb. 24]

6 <https://www.theguardian.com/books/2011/jan/05/huckleberry-finn-edition-censors-n-word> [Último acceso: 8 feb. 24]

la cuestión trans de la adaptación al teatro de la película *La vida de Bryan*⁷; o las readaptaciones políticamente correctas de las películas de Disney⁸.

En el ámbito de la educación también se suceden los casos, como el del profesor de secundaria de Biología español suspendido por afirmar que sólo hay dos sexos⁹, o el profesor galés despedido por afirmar que la vida comienza en la concepción¹⁰, o el del alumno canadiense detenido por protestar contra el uso de baños por transexuales¹¹.

Por lo que se refiere al ámbito universitario, el fenómeno, que comenzó en EE. UU., es cada vez más frecuente, tanto en dicho país, como en otros países occidentales. Es así cada vez más habitual el caso de profesionales, políticos o académicos que, habiendo sido invitados a impartir una conferencia en alguna Universidad, grupos de alumnos lo hayan impedido, instando a las autoridades universitarias a retirar la invitación o saboteando directamente el mismo acto. Por citar algunos casos suscitados en universidades españolas, se puede mencionar el caso de la eurodiputada Rosa Díez, en la Universidad Complutense de Madrid, boicoteada con el lema «fuera fascistas de la universidad»¹²; el caso del profesor Pablo de Lora, en la Universidad Pompeu Fabra, que pretendía disertar sobre algunas cuestiones de género, boicoteado por feministas, con el lema: «Pablo de Lora, transfóbico y machista»¹³; el caso del profesor Carlos de la Puente (Universidad Complutense), por afirmar en un correo a sus alumnos que el aborto y la eutanasia son aberrantes¹⁴; el caso de la plataforma cívica por el bilingüismo en Cataluña S'ha Acabat!, cuyo stand fue arrasado en un campus universitario catalán¹⁵; o el caso de la cancelación de unas jornadas sobre prostitución en mi Universidad¹⁶.

7 <https://euroweeklynnews.com/2023/05/22/cleese-removes-song-from-life-of-brian-stage-show-that-may-offend-trans-community/> [Último acceso: 8 feb. 24]

8 <https://californiaglobe.com/fr/disney-pays-the-price-for-woke-activism/> [Último acceso: 8 feb. 24]

9 <https://www.elliberal.com/video-un-profesor-denuncia-que-la-comunidad-de-madrid-le-ha-suspendido-por-ensenar-que-solo-existen-dos-sexos/> [Último acceso: 8 feb. 24]

10 <https://www.dailymail.co.uk/news/article-12080887/A-Christian-teacher-55-urged-talk-beliefs-marriage-sacked-hate-speech.html> [Último acceso: 8 feb. 24]

11 <https://tnc.news/2023/05/17/josh-alexander-arrested-calgary/> [Último acceso: 8 feb. 24]

12 https://elpais.com/elpais/2010/10/21/actualidad/1287649035_850215.html# [Último acceso: 8 feb. 24]

13 <https://www.elmundo.es/espana/2019/12/21/5dfd51a0fd9e958b4660.html> [Último acceso: 8 feb. 24]

14 <https://www.redaccionmedica.com/virico/noticias/un-profesor-de-la-ucm-tacha-el-aborto-y-eutanasia-de-crimenes-aberrantes--9704> [Último acceso: 8 feb. 24]

15 <https://www.elmundo.es/cataluna/2023/07/15/64b2b710fc6c83004b8b457c.html> [Último acceso: 8 feb. 24]

16 <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/coruna/2019/09/11/udc-suspende-jornadas-sobre-prostitucion-pola-imposibilidate-garantir-seguridade-elvina/00031568229752470344431.htm> [Último acceso: 8 feb. 24]

Los colectivos feministas y LGBTI+ suelen estar especialmente vigilantes frente a cualquier expresión que consideren ofensiva. En la actualidad ha tenido bastante eco el caso de Jordan Peterson, muy activo en redes sociales, condenado por el colegio de psicólogos de Ontario a un curso de reeducación, ratificado por un tribunal de esta ciudad¹⁷. No menos sonado ha sido el caso de J.K. Rowling, por realizar un comentario irónico en Tweeter sobre el término «personas menstruantes»¹⁸. Frente a ello, la comunidad trans ha reaccionado afirmando que sus comentarios conculcan sus derechos humanos¹⁹. Otro caso similar es el de Helen Joyce, editora ejecutiva de la sección financiera de *The Economist*, que ha publicado recientemente el libro *Trans. When ideology meets reality* (Oneworld, 2021), donde desarrolla una crítica a la ideología de la identidad de género, lo que le ha costado el correspondiente boicot bajo el lema «los derechos trans son derechos humanos»²⁰. Finalmente, en relación con los así denominados «derechos reproductivos», el Informe (A/78/288, de ag. 2023) de la Relatora Especial de la ONU para la libertad de expresión afirma que la «desinformación de género» es un problema de derechos humanos. Ahora bien, «desinformación de género» es para ella oponerse a cosas como los derechos trans y el aborto²¹. El discurso de los derechos es especialmente eficaz en relación con el aborto cuando éste se configura como un derecho²².

17 Puede consultarse la sentencia aquí: <https://www.jordanbpeterson.com/wp-content/uploads/2023/08/Peterson-v.-College-of-Psychologists-of-Ontario-DC-714-22-FINAL-18-August-2023.pdf> [Último acceso: 8 feb. 24]

18 <https://www.independent.co.uk/arts-entertainment/books/news/jk-rowling-trans-twitter-timeline-b2326256.html> [Último acceso: 8 feb. 24]

19 Hay una carta en favor de J.K. Rowling en la revista *Harper's Magazine*: <https://harpers.org/a-letter-on-justice-and-open-debate/> [Último acceso: 8 feb. 24], y una contracarta en *The Objective Journalism*: <https://objectivejournalism.org/2020/07/a-more-specific-letter-on-justice-and-open-debate/> [Último acceso: 8 feb. 24]

20 <https://www.nytimes.com/2021/09/07/books/review/trans-helen-joyce.html> [Último acceso: 8 feb. 24]

21 En 2024, la ONU pretende llevar a cabo el Pacto Global Digital, que incluye que Estados e intermediarios de la sociedad de la información (Facebook, Youtube, X, Google, etc.) se comprometan en la lucha contra el discurso de odio y la «desinformación de género». <https://www.un.org/techenvoy/global-digital-compact> [Último acceso: 8 feb. 24]

22 Así, la Administración Biden tiene la política de denunciar a los activistas proaborto por «conspiración contra los derechos» (<https://www.justice.gov/crt/recent-cases-violence-against-reproductive-health-care-providers>), que puede aparejar penas de hasta diez años: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/241>. [Último acceso: 8 feb. 24.] En Europa son frecuentes los procesamientos debidos a nuevos tipos penales que sancionan las manifestaciones delante de las clínicas abortistas, como es el caso de España, donde el art. 172 quater, 1 CP dispone lo siguiente: «El que para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosare a una mujer mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que menoscaben su libertad, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad

La erosión de la libertad de expresión o cultura de la cancelación está especialmente extendida en los Estados Unidos, en virtud de muy diversas sensibilidades, sobre todo de tipo racial²³. Según una encuesta, en diciembre de 2018 sólo un 26 % de los adultos estadounidenses creen que tienen libertad de expresión real, mientras que el 68 % cree que tiene que tener cuidado con lo que dice²⁴.

En general, quienes llevan a cabo estos boicots recurren, en palabras de Pinker y Madras, a un «arsenal de guerra asimétrica», que incluye la capacidad de interrumpir actos, el poder de reunir multitudes (físicas o virtuales), con el objetivo de difamar a quienes se salen del discurso de lo políticamente correcto²⁵. Según datos de la Foudnation for Individual Rights and Expression, entre 2014 y 2022 hubo «877 intentos de sancionar académicos por expresiones que están, o en el ámbito público deberían, estar protegidas por la Primera Enmienda»²⁶. De ellos, el 60 % terminó en sanciones efectivas, incluyendo 114 incidentes de censura y 156 despidos (44 de profesores titulares), más que durante la era McCarthy. Pero, por cada profesor sancionado, estiman Pinker y Madras, hay muchos más que se autocensuran, lo que es especialmente grave en la Universidad, cuya misión es buscar y compartir la verdad, como lo declara, recuerdan, el lema de la Universidad de Harvard, que es «Veritas»²⁷.

Por lo que se refiere a los casos que afectan a las instituciones universitarias, sus autoridades se muestran en general remisas en la defensa de la libertad de expresión, en un intento por evitar problemas y mala imagen, el temor a no mostrarse lo suficientemente comprometidos con las causas de los colectivos que están detrás de las cancelaciones y por las dinámicas propias de las estructuras burocráticas, no siempre en sintonía con la misión de la universidad²⁸. A su vez, hay instalada la tendencia a «mimar» a los estudiantes, evitando que se traumatizan (y de paso impidiendo que se formen y se forjen)²⁹. Todo ello tiene como consecuencia adicional, como se ha dicho,

de treinta y uno a ochenta días.» En Reino Unido ha llegado a procesarse a una mujer por rezar en silencio ante uno de estos centros: <https://www.bbc.com/news/uk-england-birmingham-64668114>

23 Cfr. CASTELLANOS, Jorge, *La cultura de la cancelación y su impacto en los derechos fundamentales. Especial análisis de su afectación a la libertad de expresión*, Atelier, 2023, p. 92.

24 Cfr. *ibid.*, p. 93.

25 Cfr. PINKER, Steven & MADRAS, Bertha, «New faculty-led organization at Harvard will defend academic freedom», *The Boston Globe*, 12 abril 2023: <https://www.bostonglobe.com/2023/04/12/opinion/harvard-council-academic-freedom/> [Último acceso: 8 feb. 24]

26 Tomo los datos de los autores citados *ibidem*.

27 Cfr. *ibidem*.

28 Cfr. *ibidem*.

29 Cfr. LUKIANOFF, Greg & HAITD, Johnatan, *La transformación de la mente moderna. Cómo las buenas intenciones y las malas ideas están condenando a una generación al fracaso*, trad. de V. PUERTOLLANO, Deusto, Bilbao, 2019, *passim*.

la autocancelación de alumnos y profesores, lo que constituye el mayor triunfo de la cultura de la cancelación³⁰. Ésta ha sido definida como la «práctica de prohibir, condenar e invisibilizar comportamientos, afectos, pensamientos y creencias que no siguen el sistema de valores dominante en una sociedad [...]»³¹. Dada la gravedad de la situación, algunas universidades han empezado a tomar conciencia y a adoptar medidas. Es el caso de la Universidad de Cambridge, que ha nombrado un director de libertad de expresión y libertad académica³², y de la Universidad de Harvard, en que se ha instituido el Consejo para la Libertad Académica³³.

II. Análisis jurídico

Una vez examinado el problema corresponde determinar la respuesta que ofrece el Derecho. En primer lugar, analizaremos el Derecho vigente sobre la cuestión y, en segundo lugar, el discurso de los nuevos derechos, con el que se justifica la tendencial acotación de la libertad de expresión.

2.1. Protección jurídica de la libertad de expresión

La libertad de expresión está recogida en el art. 10 del CEDH) que establece: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión.» El propio precepto, en el núm. 2., señala los límites, entre los que figura «la protección de la fama y los derechos de otro».

Este artículo ha sido objeto de una extensa interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). Para éste, la libertad de expresión es uno de los fundamentos de la sociedad democrática (*Handyside c. R.U.*, § 49)³⁴. Cubre incluso las ideas van en contra de las defendidas por las autoridades o por una parte significativa de la opinión pública, aun cuando sean chocantes, inquietantes u ofensivas para estas últimas. Así lo demanda el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática (*Handyside c. R.U.*, § 49). El TEDH ha sostenido que la libertad de expresión es el «guardián del público» de la democracia (*Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy c. Finlandia*, § 126). Para el TEDH se puede defender incluso un sistema de ideas incom-

30 Cfr. BONETE, Fernando, «Cancelación y posverdad», *Telos* 122, 2023, p. 62.

31 *Ibid*, p. 61.

32 <https://www.cam.ac.uk/news/prof-arif-ahmed-appointed-as-ofs-freedom-of-speech-director> [Último acceso: 7 feb. 2024]

33 <https://sites.harvard.edu/cafh/> [Último acceso: 7 feb. 2024]

34 Un caso parecido se resolvió en España en la STC 62/1982, de 15 octubre.

patible con la democracia, los derechos humanos y el propio CEDH, como es la Sharia, en el contexto de un debate plural en que concurren opiniones diversas (Gündüz c. Turquía, § 51).

En cambio, la libertad de expresión no justifica el «discurso de odio», lo que incluye, entre otros supuestos: la apología de la violencia e incitación a la hostilidad (Sürek c. Turquía); el odio racial (Glimmerveen y Hagenbeek c. Holanda); la negación o trivialización del holocausto (M'Bala M'Bala c. Francia), o la discriminación basada en la orientación sexual (Vejdeland y otros c. Suecia). Pero se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción depende en buena medida de las circunstancias y de la sensibilidad de los jueces que en cada caso formen el tribunal³⁵, resultando muy complejo establecer parámetros claros y objetivos que midan la acción del TEDH³⁶.

El Consejo de Europa ha dado algunas recomendaciones útiles sobre la materia. Así, la Recomendación No. R (97) 20 del Consejo de Europa define «discurso de odio» como:

«[...] toda forma de expresión que difunde, incita, promueve o justifica odio racial, xenofobia, antisemitismo u otras formas de odio basada en la intolerancia, incluyendo manifestaciones de intolerancia basadas en nacionalismos agresivos o etnocentrismos, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los migrantes y población de origen inmigrante».

La Recomendación Gral. 15, de 8 de diciembre de 2015 (ECRI), relativa a la lucha contra el discurso de odio excluye de éste explícitamente «cualquier forma de expresión, tales como la sátira o informes o análisis realizados de forma objetiva, que simplemente ofenden, dañan o molestan» (§13). Afirma que el rasgo característico del discurso de odio es la «intención de incitar a otros a cometer actos de violencia o intimidación, hostilidad o discriminación [...] o cabe esperar que tenga tal efecto» (§14)

En esta línea de incitación a la hostilidad o la discriminación, el Código penal español recoge el delito de odio en los arts. 510 ss., señalando la tipicidad de todas aquellas conductas que entrañen: incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo o miembros por motivos racistas, ideológicos o de orientación sexual, entre otros; enaltecimiento de delitos cometidos contra estos grupos o miembros; negación o trivialización de genocidio y delitos de lesa de humanidad contra estos grupos o miembros, o

35 Cfr. LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, «El discurso del odio como concepto: dificultades para definirlo en la práctica», en M.ª Viviana CARUSO FONTÁN & María Reyes PÉREZ ALBERDI, *Diálogos judiciales en el sistema europeo de derechos: una mirada interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, ep. 2.

36 Cfr. VALIENTE MARTÍNEZ, Francisco, «Análisis de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el discurso del odio», *Revista de la Asociación Española de Investigación de la Comunicación*, vol. 6, núm. 12, 2019, p. 247.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La libertad de expresión es un derecho que caracteriza a las sociedades plurales y democráticas. Su promoción favorece que todos los ciudadanos tengan la posibilidad tanto de estar bien informados como de expresar sus opiniones libremente, de forma oral y escrita. También que puedan participar en importantes esferas de la sociedad en igualdad de condiciones.

Sin embargo, a partir de la pandemia del 2019 el mundo en el que vivíamos ha experimentado una notable mutación, y muchas cosas han cambiado negativamente. Las libertades de expresión y prensa han sido objeto de importantes presiones para satisfacer los intereses tanto de los grupos económicos y políticos más poderosos como de las grandes plataformas digitales. La censura, la promoción de la desinformación, el discurso del odio y la violencia digital se han convertido en problemas de una especial gravedad. La información al público cada vez se está dosificando más, según los deseos de quienes ocupan los espacios privilegiados del poder, presentándose como fragmentos de la realidad.

Sobre estas importantes cuestiones trata la presente monografía. Concebida desde la multidisciplinariedad de enfoques que requiere el abordar la enorme diversidad de aspectos desde los que la libertad de expresión puede ser analizada, la obra pretende alentar la reflexión crítica y el debate académico sobre un derecho que resulta fundamental para intentar mantener la confianza de la ciudadanía en los sistemas, procesos e instituciones actuales.

COORDINACIÓN

Guillermo Vicente y Guerrero.

AUTORES

Gerardo Aguas Valero, Carmen Bayod López, Carmen Alastuey Dobón, María Elósegui Itxaso, Andrés Gascón Cuenca, Miguel L. Lacruz Mantecón, Eva Sáenz Royo, María Olga Sánchez Martínez, Óscar Vergara Lacalle y Guillermo Vicente y Guerrero.

PVP: 25,00 €

ISBN: 978-84-1194-515-8



9 788411 945158