

Introducción	1
I. Las dimensiones de la libertad de expresión	3
II. El desarrollo normativo	10
III. El contenido sustantivo	14
IV. La libertad de expresión como derecho preferente	17
V. Los elementos para el diseño de la libertad de expresión	20
1. Las raíces históricas	21
2. La formulación de una teoría a partir de la doctrina y la jurisprudencia	28
VI. El límite de nuestras pretensiones	30

INTRODUCCIÓN

Cuando la gente habla de la libertad de escribir, de hablar, o de pensar, no puedo dejar de reírme. Nunca ha existido tal cosa, y actualmente no existe tal cosa; pero espero que llegará a existir.

John ADAMS, en carta a Thomas Jefferson, del 15 de julio de 1818.

Aunque sus raíces se remontan muy atrás en el tiempo, en la segunda mitad del siglo XX y en lo que va del actual, la libertad de expresión ha sido una de esas ideas políticas que ha tenido mayor influencia en el desarrollo de las instituciones, y que, particularmente en el mundo occidental, ha contribuido decisivamente a moldear las características del Estado moderno. No obstante tratarse de uno de los derechos individuales más apreciados en la sociedad contemporánea, que con frecuencia se sitúa en el nivel más elevado de la libertad, que se repite sistemáticamente en los textos constitucionales, que obsesionó a los teóricos de los siglos XVII y XVIII, y que aún no ha perdido su poder de fascinación, la libertad de expresión nunca ha dejado de generar controversias que, por su intensidad y por su efecto en la vida de las personas, han dividido profundamente a la sociedad. Es posible que los aspectos más críticos de la libertad de expresión, que son los que originan esas controversias y que más llaman la atención, no hayan sido siempre los mismos; pero, cualquiera que éstos sean, la pasión que suelen provocar no parece haber disminuido.¹

Hace más de 2,500 años, los ciudadanos de la antigua Atenas disfrutaban del derecho a debatir en la plaza pública los intereses de la ciudad, y a cultivar el pensamiento libre; aunque éste era un derecho de los atenienses como miembros de un cuerpo colectivo y no como individuos,

¹ *Cfr.*, en este sentido, lo dicho por Owen M. Fiss, en *The Irony of Free Speech*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, pp. 1 y ss.

ese margen de libertad constituía una de las características más notables de su sistema político, y puede decirse que es uno de los primeros antecedentes de la libertad de expresión. Ese discreto margen de tolerancia, en una sociedad de reconocido talante liberal, es lo que le permitió a Pericles repudiar el despotismo, y afirmar que el peligro no estaba en la discusión, sino en la ignorancia.² Sin embargo, a pesar de tratarse de una sociedad abierta y tolerante, considerada la cuna de la democracia occidental, Sócrates no pudo escapar al proceso que se le siguió por socavar la creencia en los dioses y por corromper —con sus enseñanzas— la moral de la juventud, inspirándole máximas contra la religión y contra el gobierno; ese proceso le llevó a la muerte, precisamente por ejercer uno de los derechos que, aunque en forma incipiente, ya era debidamente apreciado por los atenienses, y del que la ciudad tenía motivos para sentirse orgullosa: la libertad de pensamiento y el derecho a expresarse libremente.³ Precisamente la importancia que ya en ese momento se le atribuía a la libertad de expresión hizo que la reacción de los atenienses no se hiciera esperar y que, horrorizados ante la conducta observada tanto por los acusadores como por los jueces de Sócrates, condenaran a muerte a Melito —el principal autor de esa sentencia—, desterraran a los demás responsables de esa injusticia, y levantaran un templo en honor al ilustre filósofo, tan absurdamente ejecutado. Pero, probablemente, lo que marcó el destino de Sócrates tiene que ver con el contenido que los atenienses le atribuían a la libertad de expresión, y que no era necesariamente coincidente con el que se le atribuye actualmente; después de todo, a pesar de su aceptación casi universal, aun hoy en día existen notables discrepancias en cuanto a la percepción, que en diferentes sociedades y culturas se tiene de cuáles son las circunstancias en que surge el derecho a expresarse libremente, y, sobre todo, de cuál es el alcance de esta libertad.

No cabe duda que con mucha frecuencia se abusa grotescamente de la libertad de expresión; es precisamente por ello que, con igual frecuencia,

² Cfr. Tucídides, *Historia de la Guerra del Peloponeso*, traducción del griego por Diego Gracián, México, Porrúa, 1980, libro II, cap. VII, pp. 84 y ss.

³ Según Voltaire, Sócrates fue el único a quien los griegos hicieron morir a causa de sus opiniones, por lo que los enemigos de la tolerancia no deberían valerse del ejemplo odioso de los jueces que lo condenaron. Cfr. *Tratado de la tolerancia*, título original, *Traité sur la tolérance*, publicado originalmente en 1763, traducción de Carlos Chies, Barcelona, Crítica, 1999, p. 42.

el ejercicio de la libertad de expresión puede comprometer otros derechos o intereses, haciendo necesario ponderar la legitimidad de unos y otros, poniéndolos en la balanza para determinar cuál es el que debe prevalecer. Pero es indiscutible que en la sociedad contemporánea la libertad de expresión ocupa un lugar destacado, y que ella es la mejor garantía para la preservación de nuestros derechos individuales y para el funcionamiento armónico de las instituciones democráticas.

En la actualidad, luego del fin del *apartheid* en Sudáfrica, después del término de las dictaduras militares del cono sur de América Latina, y luego de la caída del muro de Berlín, cuando una ola democratizadora recorre el mundo, no se puede perder de vista el papel que en ese proceso le corresponde al debate libre y abierto. Esas circunstancias, que una y otra vez han puesto a prueba nuestro compromiso con la libertad de expresión, no sólo nos obligan a reexaminar nuestro concepto de democracia, sino también a precisar qué es lo que forma parte del contenido material de la misma, y cuál es el lugar que en ella le corresponde a la libertad de expresión.

I. LAS DIMENSIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Con frecuencia se ha sostenido que la libertad de expresión es una de las formas más elaboradas de la libertad de pensamiento, que ella prolonga la libertad de conciencia, y que es una condición indispensable de otras libertades fundamentales.⁴ Pero tampoco se puede perder de vista que, aunque se trata de una libertad que reivindicamos frente al poder del Estado, diversos factores, de orden económico, social, o cultural, generan un acceso desigual a los medios de expresión, y suelen limitar nuestra plena participación en la sociedad, impidiendo que podamos disfrutar de la libertad de expresión en toda su extensión. Ese cúmulo de problemas que plantea la libertad de expresión la han convertido en un complejo laberinto, cuya salida obviamente no es sencilla, y que, como lógica consecuencia, conduce necesariamente a tratar de determinar hasta dónde alcanza su manto protector.

En una primera aproximación, da la impresión de que no existe una concepción uniforme, universalmente compartida, de lo que significa la

⁴ Cfr. por ejemplo, Madiot, Yves, *Les droits de l'homme*, París, M. A. Éditions, 1987, p. 168.

libertad de expresión y de cuáles son sus implicaciones. Muy probablemente, en la actualidad no hay una sola sociedad en que, independientemente de su signo ideológico o de su cultura, no se rinda culto a la libertad de expresión. Con más vigor que la democracia ateniense, los países occidentales la han erigido en un verdadero símbolo de la libertad y la democracia. Sin embargo, al igual que en Atenas, no obstante los textos constitucionales, leyes, declaraciones y discursos de apego a la libertad de expresión, paradójicamente, en mayor o menor medida, ésta se ve amenazada en todas partes. Independientemente de que se trate de gobiernos democráticos o dictatoriales, no hay un solo lugar en el que —como resultado del instinto de supervivencia de quienes detentan el poder— no se recurra a alguna forma de censura, o en el que, con frecuencia, precisamente en nombre de la libertad de expresión, no se coarte, limite o restrinja el ejercicio de la misma.⁵ Es por eso que, salvo por razones históricas, aquella proclama del rey Jaime I de Inglaterra, del 24 de diciembre de 1620, en la que se hace referencia a “las excesivamente profusas y licenciosas expresiones en asuntos de Estado”, y a la aun más curiosa circunstancia de que, en opinión del citado monarca, la libertad de expresión no se extendía a los asuntos de Estado, que a su juicio no eran “un tema apropiado para personas vulgares”,⁶ no puede llamar demasiado nuestra atención.

Como parte de ese esfuerzo sistemático por coartar la libertad de expresión, debe señalarse que, por lo menos hasta la segunda mitad del siglo XVIII, la libertad de prensa se definía en el derecho común inglés como la ausencia de censura previa a la publicación, o como la posibilidad de publicar sin licencia previa, pero sin excluir la aplicación de sanciones posteriores —que podían tener un efecto igualmente inhibitorio en quien temía ser azotado o encarcelado por expresar sus puntos de vis-

⁵ *Cfr.*, por ejemplo, los informes anuales del PEN Club, de la Sociedad Interamericana de Prensa, el informe anual de *Article 19* (una organización no gubernamental británica cuyo propósito es la defensa de la libertad de expresión), los informes de Amnistía Internacional (en la medida en que los “prisioneros de conciencia” han llegado a ser tales precisamente por expresar sus ideas), y los informes anuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁶ *Cfr.* Levy, Leonard W., *Emergence of a Free Press* (Revised and enlarged edition of *Legacy of Suppression: Freedom of Speech and Press in Early American History*), Nueva York/Oxford, Oxford University Press, 1985, p. 4.

ta—, y sin excluir la aplicación de la ley del libelo sedicioso,⁷ que ciertamente era incompatible con la libertad de debate. Incluso en los Estados Unidos, país en el que la libertad de expresión ha tenido su desarrollo más notable, ella no ha escapado a mecanismos de censura y de control que resultan sorprendentes en una sociedad democrática; entre tales medidas, no puede pasarse por alto la Ley McCarran-Walter,⁸ que fue producto del temor a las ideas socialistas y a la crítica del modo de producción capitalista, y que, tomando como punto de referencia las listas negras inspiradas por el carthismo, emprendió una guerra en contra de las ideas, que ha impedido el ingreso a los Estados Unidos, por razones puramente ideológicas, a miles de personas, entre las que figuran los galardonados con el premio Nóbel de literatura, Gabriel García Márquez, y el dramaturgo Darío Fo (que se ha caracterizado por sus sátiras políticas), el escritor Carlos Fuentes, el pacifista japonés Venerable Sato, la sueca Jan Myrdal, el general italiano Nino Pasti, en algún momento adscrito a la OTAN, el poeta e historiador canadiense George Woodcock, y personajes menos prominentes, como Maritza Ruiz, una de las Madres de los Desaparecidos en El Salvador, que fuera invitada a dictar conferencias en varias ciudades de los Estados Unidos, y a quien, en marzo de 1987, se le negó el ingreso a dicho país, o como Nineth de García, dirigente de una organización de derechos humanos guatemalteca, quien, no obstante contar con una visa en regla, cuando se dirigía a Chicago, atendiendo a una invitación del alcalde de esa ciudad para recibir las llaves de la misma, fue acusada de comunista por los funcionarios de inmigración, y forzada a volar de regreso a Guatemala. Respecto de los extranjeros que han tenido la fortuna de ser recibidos en los Estados Unidos, al permitir su expulsión por razones puramente ideológicas, la misma Ley McCarran-Walter les niega la libertad de expresión.⁹ En su afán por prevenir el terrorismo y proporcionar más seguridad, la Ley Patriota,¹⁰ al

⁷ Cfr. Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, Londres, 1765-1769, tomo 4, cap. II, pp. 151 y ss.

⁸ Promulgada en 1952, y aún en vigor, con las modificaciones que le fueron introducidas en 1987.

⁹ Cfr., en este sentido, la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos Janet Reno, Attorney General *et al.*, petitioner v. American-Arab Anti Discrimination Committee *et al.*, sentencia del 24 de febrero de 1999.

¹⁰ “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act”, o “USA Patriot Act”, aprobada por el Congreso

permitir investigar qué es lo que leen quienes usan las bibliotecas y las librerías, amenaza con destruir las mismas libertades que pretende proteger. En fin, la patria de Voltaire y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano tampoco ha escapado a la intolerancia y a la adopción de medidas restrictivas de la libertad de expresión; en tal sentido, debe observarse que el nuevo Código Penal francés, de 1994, continúa incluyendo figuras delictivas que hacen posible acciones penales en contra de libros y exposiciones artísticas.

Sin duda, vivimos en un mundo lleno de paradojas en el que, mientras la libertad de expresión es predicada como un ideal, la intolerancia, a veces llevada a extremos inimaginables,¹¹ parece haberse convertido en nuestro estilo de vida. Hace más de medio siglo, George Bernard Shaw sostenía que el asesinato es la forma más extrema de censura; pero no por eso ha dejado de utilizarse en años recientes, para acallar principalmente a escritores, periodistas,¹² y, por supuesto, a dirigentes políticos.

de los Estados Unidos el 24 de octubre de 2001, inmediatamente después de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001.

¹¹ Como parte de ese mundo sorprendente y fantástico, repleto de historias increíbles, en 1911 la provincia de Hunan, en China, prohibió *Alicia en el país de las maravillas*, por considerar que los animales no debían usar un lenguaje humano, y porque —según la opinión oficial— era incorrecto poner a los animales en un mismo plano con los seres humanos. En 1701, nada menos que la muy prestigiosa Universidad de Oxford prohibió que se enseñara el *Ensayo sobre el entendimiento humano*, de John Locke. En 1925, un maestro de escuela, John T. Scopes, fue condenado por los tribunales de Tennessee a pagar una multa de 100 dólares por enseñar la teoría de la evolución, desarrollada en *El origen de las especies*, de Charles Darwin. En 1929, la aduana de los Estados Unidos prohibió *Confesiones*, la autobiografía de Jean Jacques Rousseau, por considerarla ofensiva a la moral pública, y un año después requisó copias de *Cándido*, de Voltaire, por considerarla obscena. Apuntando a una obra probablemente “más peligrosa”, en 1950, el senador Joseph McCarthy logró que se retirara de las bibliotecas un libro de literatura estadounidense, debido a que éste incluía el ensayo sobre *Desobediencia Civil*, de Henry David Thoreau. Asimismo, en 1954, la oficina de correos de los Estados Unidos se negó a entregar a la biblioteca de la Universidad Brown copias de *El Estado y la Revolución*, de V. I. Lenin, mientras no se le diera garantías de que dicho texto no sería utilizado como propaganda política. En la culta Italia, en 1929 fueron prohibidas todas “las ediciones baratas” de *La llamada de la selva*, de Jack London. En fin, en Grecia, en 1967, una junta militar de gobierno prohibió el clásico antibelicista *Lysistrata*, de Aristófanes.

¹² El informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión, designado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, da cuenta de 18 periodistas asesinados en el continente durante el año 1998, en razón de sus actividades profesionales. *Cfr.* el “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, en *Informe Anual de la Comi-*

En este contexto se inscribe el decreto (Fatua) emitido el 14 de febrero de 1989 por el entonces dirigente iraní ayatollah Jomeini, haciendo un llamamiento a los musulmanes de todo el mundo para ejecutar al escritor británico, de origen indio, Salman Rushdie, autor del libro *Los versos satánicos*, considerado “blasfemo contra el islam”. Como parte de esa condena a muerte, que se extendía a todos los que estuvieran asociados con la publicación del libro de Rushdie (editores, traductores, etcétera), en octubre de 1993, William Nygaard (editor de *Los versos satánicos* en Noruega) escapó por poco al atentado en contra de su vida por parte de un extremista islámico que le propinó cuatro disparos con un arma de fuego.

La muy extendida y antigua práctica de destruir o quemar libros, a la cual ya había recurrido el emperador chino, Shih Huang Ti, en el siglo III antes de Cristo, y que en los tiempos de la Inquisición deparaba la misma suerte tanto para la obra como para su autor, fue emulada en el siglo XX por Adolfo Hitler, en los primeros años del régimen nazi, y más recientemente por el dictador chileno, Augusto Pinochet, especialmente en los años 1973 y 1974.

Por otra parte, mientras la censura se ha vuelto más sofisticada, sin llegar a desaparecer del todo, han surgido nuevos elementos en el ámbito de la comunicación, que tal vez plantean problemas menos fundamentales para la libertad de expresión, pero que no por eso son menos complejos ni menos dignos de atención. Actualmente, como consecuencia de las múltiples transformaciones experimentadas por la sociedad internacional, las amenazas que se ciernen sobre la libertad de expresión se han diversificado y transformado para responder a nuevas realidades. Hoy en día, esas amenazas pueden ser menos evidentes, pudiendo incluso llegar a ser imperceptibles, y tal vez ya no son tan brutales como en épocas pasadas; pero continúan demandando un esfuerzo ininterrumpido para preservar lo que probablemente constituye la más importante libertad del espíritu: la libertad de expresión.

sión Interamericana de Derechos Humanos – 1998, vol. III, Washington, 1999, pp. 54 y ss. Según el mismo relator, en 1999 otros seis periodistas fueron asesinados en el continente americano, con motivo de su actividad profesional. *Cfr.* el “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1999*, Washington, 2000, vol. III, p. 15.

Después de que, en agosto de 1975, se suscribiera, en la ciudad de Helsinki, el Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, la cual incluye importantes disposiciones relativas al respeto de los derechos humanos y al mejoramiento de la circulación, acceso, e intercambio de información, en enero de 1977, un grupo de intelectuales checoslovacos firmaron un documento reclamando el respeto de estos compromisos, y denunciando el carácter ilusorio de la libertad de expresión en un país en el que miles de ciudadanos estaban inhabilitados para ejercer sus ocupaciones simplemente porque sostenían ideas distintas a las oficiales, estando sometidos a todo tipo de discriminación y de acoso por las autoridades y por los organismos públicos, lo que les hacía víctimas de una especie de *apartheid* ideológico. En ese mismo documento se denunciaba que la libertad de expresión estaba suprimida por el control ejercido sobre todos los medios de comunicación y de impresión, y sobre las facilidades culturales, por lo que ninguna expresión política, filosófica, científica, o artística que se desviara siquiera levemente de la ideología oficial podía difundirse.

A lo largo de la historia, la libertad de expresión siempre ha sido temida y combatida por quienes ejercen el poder; primero por los detentadores del poder civil y eclesiástico y, ahora, también por quienes tienen el poder económico. Según Sánchez González, la historia de la humanidad puede escribirse como una historia de la represión de la expresión; desde instancias religiosas, primero; políticas, después, y sociales —ahora y siempre— la libertad de comunicar ideas, pensamientos y experiencias se ha visto con desconfianza y temor, y se ha procurado restringir bajo los pretextos más extraños y peregrinos;¹³ y es natural que haya sido así, pues el ejercicio del gobierno, al igual que el control de la población, siempre es más fácil cuando no hay oposición ni control, y cuando no hay que responder a las críticas que se puedan formular a la acción de los gobernantes. En realidad, el acceso a la información, su evaluación, y la expresión de las ideas que ella sugiere, constituye en sí misma un instrumento de poder. La afirmación de que la pluma es más poderosa que la espada puede ser exagerada; pero ciertamente que, precisamente por apelar a la razón, su influencia es más duradera y persuasiva que la de la es-

¹³ Cfr. Sánchez González, Santiago, *La libertad de expresión*, Madrid, Marcial Pons, 1992, p. 16.

pada. De hecho, la libertad de expresión ha sido percibida, por muchos, como una amenaza a la autoridad que, en consecuencia, hay que combatir o, por lo menos, controlar. Como muy bien ha observado Lord Bridge, “la libertad de expresión es siempre la primera víctima bajo un régimen totalitario”.¹⁴ Pero la verdad es que, en el marco de una sociedad democrática, ella puede caer igualmente avasallada ante la voluntad de un gobernante o burócrata poco tolerante, o de uno con mentalidad inquisidora o totalitaria. Pero es obvio que cuando en una sociedad la libertad de expresión se tiene que reafirmar constantemente por medio de actos heroicos, en esa sociedad no hay libertad para expresar cualquier idea u opinión, o para difundir o recibir cualquier tipo de información.

Pero, independientemente de que la libertad de expresión constituya uno de los grandes temas de nuestro tiempo, es evidente que los mismos ciudadanos no tienen una idea clara de lo que esto significa, y que con mucha frecuencia se le confunde con la libertad de prensa y se reduce solamente a ésta. Los comentarios de quienes participaron en el debate que condujo a la aprobación de la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, que es la que consagra la libertad de expresión en dicho texto constitucional, se caracterizaron por la brevedad, ambigüedad, e imprecisión de lo que querían significar con las expresiones “libertad de palabra y de prensa”.¹⁵ Es por ello que, a pesar de su condición de libertad del espíritu, David S. Allen ha observado que actualmente la discusión pública acerca de la libertad de expresión con frecuencia refleja el deseo de proteger intereses privados o intereses corporativos, a expensas de comprender cuál es su propósito y su misión.¹⁶ La ausencia de una comprensión nítida de lo que supone esta libertad no permite que se tenga una noción clara de la ideología que la informa, la cual tiene distintas manifestaciones, y no se reduce simplemente a sentar las bases de una sociedad más tolerante.

¹⁴ Citado por Turnbull, Malcom, *The Spy Catcher Trial*, Londres, Heinemann-Mandarin, 1988, p. 204.

¹⁵ *Cfr.*, en este sentido, Levy, Leonard W., *Emergence of a Free Press*, Revised and enlarged edition of *Legacy of Suppression: Freedom of Speech and Press in Early American History*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press, 1985, pp. 266-268.

¹⁶ *Cfr.* Allen, David S., “Freeing the First Amendment: An introduction”, en Allen, David S. y Jensen, Robert (comps.), *Freeing the First Amendment: Critical Perspectives on Freedom of Expression*, Nueva York University Press, Nueva York y Londres, 1995, p. 4.

Según Voltaire, en todas las controversias que se entablan sobre la libertad, casi siempre uno de los argumentadores entiende una cosa, y su adversario, otra.¹⁷ Tal vez por eso, cuando se quiere precisar el sentido de la libertad de expresión, da la impresión de que estamos en presencia de una manifiesta tergiversación del lenguaje, que trae a la memoria *1984*, la célebre novela de George Orwell, en la cual éste describe una sociedad totalitaria, diseñada para controlar y manipular el pensamiento de sus ciudadanos, y en la que se ha torcido completamente el sentido de las palabras, para expresar con ellas algo enteramente diferente al significado original de las mismas.¹⁸ Esa misma inquietud fue manifestada por Erich Fromm, en *El miedo a la libertad*.¹⁹ En la actualidad, es probable que, en cuanto se refiere a la libertad de expresión, esta referencia a la novela de Orwell pueda ser exagerada; pero si se considera la ironía de que muchos regímenes que la coartan se erijan en sus más fervientes defensores, ella parece adecuada para examinar críticamente el verdadero sentido y alcance de una libertad tan preciada como esta, que si bien todos reivindicamos y decimos defender, obviamente no todos la interpretamos en un sentido uniforme, ni todos le atribuimos exactamente el mismo significado.

II. EL DESARROLLO NORMATIVO

Históricamente, la lucha por la consagración y reafirmación de este derecho no es nueva, y se caracteriza por un proceso de creciente reafirmación de la personalidad del individuo frente al Estado y, por lo tanto,

¹⁷ Cfr. “El abuso de las palabras”, en *Cartas filosóficas y otros escritos*, Madrid, EDAF, 1981, p. 82.

¹⁸ En esta obra, el lema central del partido de gobierno es “Guerra es paz, libertad es esclavitud, ignorancia es fuerza”. En este idioma peculiar, llamado *newspeak*, amor es odio, y el ministerio de la guerra es designado como el ministerio de defensa. Dentro de este esquema, nada impediría calificar a la censura como un medio de realizar la libertad de expresión.

¹⁹ En el curso de la II Guerra Mundial, Fromm sostenía que “nunca se ha abusado más que ahora de las palabras para ocultar la verdad. A la traición de los aliados se la llama apaciguamiento; a la agresión militar, defensa contra los ataques; la conquista de naciones pequeñas es tildada de pacto de amistad, y la supresión brutal de poblaciones enteras se efectúa en nombre del nacionalsocialismo. También las palabras democracia, libertad e individualismo llegan a ser objeto de tal abuso”. *El miedo a la libertad*, título original, *Escape from freedom*, 1941, traducción de Gino Germani, Barcelona/Buenos Aires, Paidós, 1980, p. 300.

como un proceso de conquista permanente de la libertad; así lo sugiere la experiencia de Sócrates y de las numerosas víctimas de la intolerancia que le han seguido. Sin embargo, el reconocimiento de la libertad de expresión en instrumentos jurídicos o políticos se remonta sólo a los siglos XVII y XVIII. El primer texto jurídico que la incorpora es el Acta de Derechos Civiles de Inglaterra, de 1688,²⁰ en la cual se consagra la libertad de expresión y de debate “en el Parlamento”,²¹ pero sin que ella se hiciera extensiva al hombre de la calle. Actualmente, aunque en Inglaterra las libertades públicas carecen de la protección de una Constitución escrita, la libertad de expresión es considerada como un valor fundamental que, en principio, siempre debe ser respetado, y que hace que los tribunales requieran que cualquier restricción impuesta por la ley esté fundada en muy poderosas razones que la justifiquen.²²

Casi un siglo después de la adopción del Acta de Derechos Civiles de Inglaterra, ésta fue seguida por la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, del 12 de junio de 1776, la cual forma parte de la Constitución de dicho Estado, cuyo artículo XII dispone que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y que “no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos”; casi simultáneamente, el 16 de agosto de 1776, el estado de Pennsylvania adoptó una Declaración de Derechos, concebida en términos más amplios que la anterior, la cual fue incorporada en la Constitución de Pennsylvania del 28 de septiembre de 1776, en la que por primera vez se hace referencia a la “libertad de expresión” en un texto constitucional, y cuya cláusula XII señala que “el pueblo tiene derecho a la libertad de expresión, y a escribir y publicar sus sentimientos; en consecuencia, la libertad de prensa no puede ser restringida”.²³ En nuestro continente, si bien inicialmente la

²⁰ Es importante subrayar que varios instrumentos jurídicos frecuentemente citados como hitos en la historia de la libertad, incluyendo la Carta de Neuchâtel, de 1214, la Carta Magna inglesa, de 1215, la Carta Jurada del Rey Teobaldo II, reconociendo las libertades de Navarra, de 1253, las Siete Partidas, de Alfonso X, o las Leyes Nuevas de Indias, de 1542, no incluyen ninguna disposición que reivindique la libertad de expresión.

²¹ La cual no debía ser denunciada o cuestionada en ningún tribunal o lugar fuera del parlamento.

²² Cfr. Barendt, Eric, *Freedom of Speech*, Oxford, Clarendon Press, 1985, p. 1.

²³ En realidad, haciendo honor a su reputación como la colonia más tolerante y respetuosa de las opiniones ajenas, ya en 1701 los ciudadanos de Pennsylvania habían aprobado la llamada Carta de Privilegios, en la que, si bien no se hacía una referencia directa a la libertad de expresión, se consagraba el principio de tolerancia religiosa.

Constitución de los Estados Unidos²⁴ no contenía una carta de derechos, se tuvo el cuidado de preservar en ella la inmunidad parlamentaria —que los ingleses habían alcanzado en 1688 con el Acta de Derechos Civiles—, para lo cual se dispone, en el artículo I, sección 6, que los senadores y los miembros de la Cámara de Representantes no podrán ser molestados o cuestionados en ningún lugar por cualquier expresión proferida en el curso del debate en cualquiera de las cámaras del Congreso; pero casi inmediatamente después, con la misma parquedad y sencillez con que poco antes lo habían hecho la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia y la Declaración de Derechos de Pennsylvania, la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos —aprobada en 1791— consagró esta libertad en forma suficientemente amplia, al garantizar que “el Congreso no hará ninguna ley por la que... se limite la libertad de palabra o la de prensa”.²⁵

Al otro lado del Atlántico, en 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución francesa, teniendo presente el recuerdo reciente del despotismo, expresa, en su artículo 10, que nadie puede ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley, y agrega —en su artículo 11— que la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre, por lo que todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, sin perjuicio de la responsabilidad que produzca el abuso de esta libertad, en los casos determinados por la ley. Además, en una declaración que lleva el mismo nombre —Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano—, adoptada el 24 de junio de 1793, que encabeza la primera Constitución republicana de Francia,²⁶ el artículo 7 señala que no pueden ser prohibidos el derecho a manifestar el pensamiento y las opiniones, ya sea por medio de la prensa o de cualquier otra forma.

En el plano internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, en su artículo 19, que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser

²⁴ Firmada y sometida al Congreso en septiembre de 1787, y en vigor desde julio de 1788.

²⁵ Esta disposición ha sido interpretada y aplicada más allá de su tenor literal, entendiéndose que ella también limita la actividad del Poder Ejecutivo y de los tribunales.

²⁶ Aunque, en realidad, dicha Constitución nunca llegó a entrar en vigor.

molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Esta disposición recoge el contenido esencial de la libertad de expresión, aunque no prevé posibles excepciones ni se ocupa de regular el régimen jurídico de la misma, porque tampoco es ése el propósito de una declaración. En consecuencia, en los poco más de 50 años que han transcurrido desde la adopción de este texto, haciéndose eco de su creciente complejidad e importancia, el mundo ha asistido al nacimiento de diversos instrumentos internacionales, cuya finalidad ha sido desarrollar este precepto, procurando delimitar sus contornos y definir las limitaciones a que se encuentra sujeto el ejercicio de la libertad de expresión. En particular, nos referimos al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,²⁷ al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana), y al artículo 9 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, que representan el marco jurídico al que se encuentran sometidos los Estados que han ratificado dichos tratados. De manera que no se trata de un simple aforismo, que podría encontrar un lugar más apropiado en un tratado de ética o de política.²⁸ Se trata de textos jurídicos internacionales aparentemente claros y sencillos, que con frecuencia son el resultado de los compromisos alcanzados entre personas provenientes de distintas culturas para conciliar puntos de vista muy diferentes, y que dejan a los tribunales la ardua tarea de resolver los problemas prácticos que genera su aplicación; pero, aunque ésta es una labor eminentemente jurídica, que exonera a los jueces de la responsabilidad de internarse en disquisiciones filosóficas, no los

²⁷ En adelante, la Convención Europea, o la Convención Europea de Derechos Humanos. Su denominación oficial en el texto inglés es *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, y en la versión francesa *Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales*. La versión oficial en castellano, que se adoptó después de su ratificación por parte de España —ocurrida el 26 de septiembre de 1979— se ha denominado *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.

²⁸ *Cfr.* en este sentido, Hamilton, Alexander, *The Federalist Papers*, núm. 84, defendiendo la ausencia de una carta de derechos individuales en lo que, en espera de su aprobación por los Estados, en ese momento todavía era el proyecto de Constitución de los Estados Unidos.

exime de conocer las raíces históricas de la libertad de expresión ni los libera por completo de interpretar los textos legales en función de un determinado propósito, o de la intención original de sus redactores. En realidad, esas consideraciones no son del todo irrelevantes, pues no siempre resulta sencillo distinguir entre los argumentos jurídicos y las razones filosóficas o políticas que han conducido a la adopción de la norma legal, y que son las que determinan su contenido.

Bastaría con considerar la libertad de expresión sólo en su aspecto normativo para descubrir rápidamente que ella forma parte de un sistema muy complejo, que trasciende las disposiciones jurídicas que la regulan, y que incluye tanto las doctrinas que las han inspirado como la forma en que ellas han sido interpretadas por los tribunales y demás instituciones encargadas de aplicarlas. Esas disposiciones no son solamente el resultado de consideraciones pragmáticas, que subrayan la conveniencia de respetar la libertad de expresión; en realidad, ellas también responden a una ideología que tiene una lógica, y que se sustenta en determinados valores.²⁹

III. EL CONTENIDO SUSTANTIVO

El debate filosófico en torno a la libertad de expresión tiene una larga tradición histórica, que se remonta por lo menos a 1644, cuando John Milton pronunció ante el Parlamento inglés un encendido discurso en contra de la censura y a favor de la libertad de expresión; y es interesante observar que, como un símbolo del rechazo al sistema de licencias para imprimir entonces imperante en Inglaterra, dicho discurso fue publicado sin licencia previa, bajo el título de *Areopagítica*.³⁰ Pero aquellos aspectos de la libertad de expresión que hoy más llaman nuestra atención no existían en esa época, o existían en una forma o en un contexto enteramente distinto al actual.

²⁹ Cfr. Schauer, Frederick, "The First Amendment as Ideology", en Allen, David S. Jensen, Robert (comps.), *Freeing the First Amendment: Critical Perspectives on Freedom of Expression*, Nueva York y Londres, New York University Press, 1995, pp. 20 y ss.

³⁰ *Areopagítica: A speech for the liberty of unlicensed printing to the Parliament of England (1644)*. Hay una versión castellana, traducida por José Carner, y publicada por el Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1976.

Sin embargo, y no obstante las notables transformaciones experimentadas por la humanidad tanto en la esfera política como en el campo tecnológico —muy especialmente en lo que concierne a los modernos medios de comunicación—, el grueso del debate en torno a la libertad de expresión aún parece girar alrededor de los mismos problemas que a fines del siglo XVIII inquietaban a los redactores de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano —o a los redactores de la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos—, preocupados por asegurar a toda persona el derecho a pararse en una esquina a expresar sus ideas y opiniones, o el derecho a imprimirlas en un panfleto, sin temor a la censura oficial. Sin duda, todas estas declaraciones han sido el producto de su época, y no han podido prever los cambios que deparaba el futuro; pero probablemente los valores esenciales continúan siendo los mismos, y parece evidente que —como parte de esos valores y más allá de los cambios sociales, científicos y tecnológicos experimentados a lo largo de la historia— la libertad de expresión tiene una vigencia permanente. No obstante, debido a la expansión de los medios de comunicación radioeléctricos, al desarrollo de la cibernética, y a las comunicaciones por satélite, el análisis de la libertad de expresión debe dar respuesta a nuevas interrogantes y abordar problemas cada vez más complejos; de hecho, la aparición de esos modernos medios de comunicación —que plantea importantes problemas de acceso a los mismos— es lo que ha conducido al desarrollo normativo de lo que algunos denominan el derecho a la información, como una rama de la libertad de expresión que pretende adquirir autonomía normativa.

Lo anterior también ha conducido al desarrollo conceptual de la libertad de expresión, en cuanto ésta ya no es vista solamente como una libertad negativa, entendida como libertad frente al poder estatal, el cual debe abstenerse de interferir con el ejercicio de la misma, sino como una libertad positiva, entendida como la posibilidad real para comunicarse o, incluso, como la dotación de la capacidad para comunicarse. Por supuesto que, en la medida en que el Estado ha asumido el compromiso de respetar y garantizar el ejercicio de la libertad de expresión, se supone que, más allá de no impedirla, a fin de que ésta no sea una simple ilusión, el Estado tiene que adoptar medidas positivas para asegurar que se pueda materializar en la práctica.

Por su naturaleza, la libertad de expresión es la condición indispensable de casi todas las otras libertades; sin temor a equivocarnos, nos atre-

vemos a afirmar que en donde no hay libertad de expresión tampoco existe la libertad, en su sentido más amplio, ni existe la democracia. No es mera coincidencia que la mayor parte de las denuncias por torturas, privaciones arbitrarias de la libertad, desapariciones forzadas de personas, o ejecuciones sumarias, sometidas ante el Comité de Derechos Humanos o ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estén relacionadas precisamente con el ejercicio de la libertad de expresión. Además, según la opinión del juez Charles E. Hughes, siendo presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el derecho de reunión pacífica es un derecho consanguíneo con la libertad de expresión y de prensa,³¹ comentario que se puede hacer extensivo a la libertad de asociación y, desde luego, a la libertad de conciencia y religión. En cuanto a su relación con la libertad de conciencia y religión, se ha sostenido que ésta tiene dos sentidos: uno que coincide con la libertad de expresión, y otro que supone la libertad para formarse una opinión o creencia religiosa, o para cambiarla, pero que requiere de la libertad de buscar y recibir información como un medio, o como un instrumento para su realización práctica.³² Ese carácter instrumental de la libertad de expresión también ha sido subrayado por la Corte Europea de Derechos Humanos, que ha señalado que la libertad de expresión es el principal medio de asegurar el disfrute efectivo de los derechos de reunión y de asociación.³³

Por otra parte, como acertadamente ha observado la Corte Europea de Derechos Humanos, la libertad de expresión es aplicable no solamente a las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas, consideradas inofensivas, o vistas con indiferencia, sino particularmente a aquellas que chocan, ofenden, o molestan;³⁴ desde luego, no tendría sentido garantizar la libertad de expresión únicamente respecto de opiniones o

³¹ *Cfr.* De Jonge v. Oregon, 299 U.S. 353 (1937).

³² *Cfr.* las declaraciones de José Zalaquett, como perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 45, letra c).

³³ *Cfr.* Corte Europea de Derechos Humanos, Case of Nilsen and Johnsen v. Norway, sentencia del 25 de noviembre de 1999, párrafo 44.

³⁴ *Cfr.* Corte Europea de Derechos Humanos, Case of Handyside v. The United Kingdom, sentencia del 7 de diciembre de 1976, párrafo 49. Este criterio ha sido sostenido sistemáticamente por la Corte; entre sus más recientes sentencias, la tesis inicialmente sustentada en Handyside se reafirma en Case of Jerusalem v. Austria, decidido por la Tercera Sección de la Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 27 de febrero de 2001, párrafo 32.

ideas convencionalmente aceptadas y compartidas por quienes ejercen el poder. Pero nunca se ha sugerido que la libertad de expresión implica el derecho absoluto de decir lo que a cada uno le plazca, cuando quiera y donde quiera, y cualquiera que sea el medio que elija para exponer sus puntos de vista.

En realidad, en la misma medida de su importancia, la libertad de expresión es frágil y delicada; está sometida a distintos tipos de interferencia, y es tan vulnerable que la amenaza de cualquier sanción nos puede disuadir de ejercerla. Como quiera que sea, en el mundo contemporáneo, la libertad de expresión constituye un derecho civil y político de fundamental importancia, y su vigencia es una de las características más sobresalientes de toda sociedad democrática; sus consecuencias inmediatas pueden ser el vernos expuestos al uso de un lenguaje ofensivo derivado del abuso de esta prerrogativa, e incluso a un debate muy encendido, que a veces puede disgustar; pero éstos son los efectos secundarios del ejercicio de un derecho que encierra valores trascendentales en una sociedad democrática, y que ciertamente vale la pena preservar.

IV. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO PREFERENTE

Hace más de doscientos años, Thomas Jefferson señaló que si tuviera que elegir entre un gobierno sin periódicos o periódicos sin un gobierno, no dudaría un instante en preferir esto último.³⁵ Más recientemente, en Inglaterra, Lord Stein sostuvo que, incluso antes de la entrada en vigor del Acta de Derechos Humanos de 1998, lo que él denomina “el principio” de la libertad de expresión tendría el carácter de derecho constitucional, con una concomitante elevada fuerza normativa.³⁶ Expuesto de otra manera, y respondiendo a las inquietudes de parte de la doctrina, desde un punto de vista teórico, habría que analizar si, en efecto, la libertad de expresión tiene una “posición preferente” frente a otros derechos, y qué es lo que exactamente se quiere decir con ese vocablo.

Sin duda, el ejercicio de la libertad de expresión supone un delicado equilibrio entre ésta y otros derechos o libertades; pero, como desde la

³⁵ *Cfr.* su carta al coronel Edward Carrington, del 16 de enero de 1787.

³⁶ *Cfr.* *McCartan Turkington Breen v. Times Newspapers* [2000] 3 WLR 1670, 1686, citado por Richard Clayton y Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights*, First annual updating supplement, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 149 y ss.

perspectiva del derecho positivo no hay ningún texto que, al menos en forma explícita, atribuya a la libertad de expresión una jerarquía superior a la de otros derechos,³⁷ habrá que asumir que, de poseer esa posición preferente, ella es el resultado de consideraciones puramente políticas o filosóficas, que sin embargo pueden estar recogidas en forma implícita por el derecho, y que obviamente deben tener un efecto jurídico. En todo caso, lo anterior nos conduce a examinar si la tesis de la posición preferente es excluyente de aquella otra que sugiere una “ponderación”, o un “sano equilibrio”, entre la libertad de expresión y otros derechos. Por consiguiente, será necesario precisar si cualquier interferencia con el ejercicio de esta libertad es, por sí sola, inadmisibles, o si algunas de ellas son legítimas y están implícitas en los límites de la libertad de expresión.

Por otra parte, la libertad de expresión no debe verse en forma aislada, sino en estrecha conexión con otros derechos. Debe recordarse que, de acuerdo con Jellinek, la idea de recoger los derechos del hombre en el derecho positivo de origen político sino religioso, y que ella se originó en las colonias de los protestantes puritanos ingleses y holandeses que, siguiendo las ideas “congregacionistas” de Roger Williams, a partir de 1640 se establecieron en el norte del continente americano; esa idea plasmó por primera vez en la Carta Real de Rhode Island, de 1663, que consagró la libertad de conciencia y religión, la cual sirvió de matriz a la libertad expresión y de prensa.³⁸ Pero, además de su relación histórica con la libertad de conciencia y religión, dada su naturaleza, la libertad de expresión se encuentra estrechamente asociada a otros derechos políticos, como el derecho de reunión, el derecho a manifestar, la libertad de asociación, y los derechos políticos propiamente tales; sin embargo, ésta no es una relación puramente accidental, y carente de relevancia jurídica. Todos esos derechos se complementan mutuamente; si bien puede decirse que la libertad de expresión es una consecuencia del ejercicio de esos otros derechos, también hay que observar que aquéllos no son un fin en sí mismos, sino un medio para comunicarse e intercambiar opiniones e

³⁷ En realidad, las circunstancias de que en el derecho de los derechos humanos éste no sea un derecho absoluto, como sí lo son, por ejemplo, la prohibición de la tortura o la prohibición de la aplicación de leyes penales *ex post facto*, y que —a diferencia de otros derechos que son intangibles— la libertad de expresión pueda suspenderse en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, llevan a concluir lo contrario.

³⁸ Cfr. *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, UNAM, 2000, pp. 43 y ss.

informaciones. Como han sostenido Danilo Türk y Louis Joinet, el derecho a la libertad de expresión no se debe considerar aisladamente, sino en el contexto de los otros derechos humanos, y sólo puede tener significado cuando se le considera junto con todos ellos; en opinión de los autores antes citados, el concepto de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, que ya es de aceptación general, se puede formular como un conjunto de círculos concéntricos, en donde el primer círculo correspondería a los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; en un segundo círculo se situarían la libertad de reunión, la libertad de asociación, y el derecho de manifestación pacífica; por último, estaría el círculo que contendría el derecho a participar en el gobierno. Pero todos los demás derechos civiles y políticos estarían indirectamente vinculados a la libertad de expresión.³⁹ Por consiguiente, no es extraño que Jacques Robert se refiera a la libertad de reunión, la libertad de asociación, e incluso la libertad de circulación, como “libertades de expresión colectiva”.⁴⁰ En este sentido, en más de una ocasión la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que, a pesar de su función autónoma y de su particular esfera de aplicación, la libertad de reunión y de asociación debe considerarse en el marco de la libertad de expresión, teniendo en cuenta que la libertad de sostener opiniones y el derecho a recibir y difundir informaciones e ideas es uno de los objetivos de la libertad de reunión y asociación.⁴¹ En la práctica, la libertad de expresión, junto con la libertad de asociación, que es una de sus manifestaciones, son esenciales para el progreso y desarrollo constante de una sociedad democrática; de manera que, sin perjuicio de su regulación en forma separada, al menos conceptualmente, ambas se amalgaman en un solo derecho.

El alcance de estos múltiples nexos e interrelaciones sólo se puede examinar de manera concreta, en el contexto de un caso determinado, ya sea de realización o de violación de la libertad de expresión; por ejemplo, en el contexto social de un país, se debe prestar atención al logro de

³⁹ Cfr. E/CN.4/Sub.2/1992/9, del 14 de julio de 1992, *El derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Informe final preparado por Danilo Türk y Louis Joinet, relatores especiales, párrafo 5.

⁴⁰ Cfr. Jacques, Robert, *Libertés publiques*, París, Éditions Montchrestien, 1971, pp. 503 y ss.

⁴¹ Cfr., por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Ahmed and others v. The United Kingdom*, sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 70.

un nivel mínimo de educación, que elimine el analfabetismo para incrementar las posibilidades de cada persona de hacer uso de su libertad de expresión.⁴² De hecho, la libertad de expresión ocupa un lugar central en la articulación y en el ejercicio de esos otros derechos, por lo que es un componente vital de toda sociedad democrática; en este sentido, es importante prestar atención no solamente al contenido de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico de cada Estado, o a la forma como éste se aplica por los tribunales y órganos de la administración, sino a la percepción que la misma sociedad tiene de la libertad de expresión, y al valor que aquélla le atribuye.

V. LOS ELEMENTOS PARA EL DISEÑO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Las consideraciones anteriores son algunas de las inquietudes que han inspirado estas reflexiones, procurando contribuir a precisar cuáles son las dimensiones de la libertad de expresión, cuáles son sus rasgos más significativos, cómo es que ellos han evolucionado como producto de los modernos medios de comunicación, y cómo es que éstos han alterado el mundo de la información y de la comunicación. En definitiva, de lo que se trata es de desentrañar el verdadero significado de la libertad de expresión.

Thomas I. Emerson sostenía que la Corte Suprema de los Estados Unidos nunca había desarrollado una teoría comprensiva de lo que significa la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, referida precisamente a la libertad de expresión, y de cómo debería aplicarse a casos concretos.⁴³ En realidad, la libertad de expresión tiene una gama tan amplia de facetas, y plantea problemas tan variados y complejos, que conduce a un laberinto intelectual que no se presta a fórmulas sencillas o a soluciones simplistas. Sin duda que esta es una tarea muy ardua, que requiere establecer no sólo cuál es la razón de ser del derecho en sí, sino definir qué es lo que constituye “expresión” y cuáles son los márgenes dentro de los que se garantiza que ésta se pueda practicar con “libertad”;

⁴² Cfr. E/CN.4/Sub.2/1992/9, del 14 de julio de 1992, *El derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Informe final preparado por Danilo Türk y Louis Joinet, relatores especiales, párrafo 6.

⁴³ *The System of Freedom of Expression*, Nueva York, Random House, 1970, p. 15.

pero como estos son elementos que están íntimamente relacionados, la respuesta que se dé a cualquiera de estas interrogantes necesariamente va a repercutir en el contenido de las otras, y en el alcance de los principios que deben orientar la libertad de expresión.

1. *Las raíces históricas*

A pesar de que los antecedentes de la libertad de pensamiento y expresión se remontan a las antiguas polis griegas, esta libertad es el producto de la modernidad; ella es el resultado de la Ilustración y del racionalismo. No debe olvidarse que durante la Edad Media el individuo se encontraba absorbido por el cuerpo social, y que la noción de derechos subjetivos (y mucho menos la de derechos públicos subjetivos) tampoco formó parte del derecho romano. Según García de Enterría, dada la falta de tecnicismo inicial de los términos jurídicos romanos y de sus cambios de sentido o valor polivalente, el concepto de *ius* sólo tardíamente, y no siempre, habría sido interpretado como *facultas*; de manera que, siguiendo a Michel Villey, Pugliese, Albanese, y otros, García de Enterría observa que, en los textos romanos, *ius* es, sobre todo, *res iusta*, la parte justa (o, tal vez, lo que es justo) y no un derecho subjetivo.⁴⁴ En opinión de A. Torrent, interpretar *ius* como derecho subjetivo, en el sentido que forjó la pandectística del siglo XIX, como concepto técnico riguroso, sería una transposición completamente antihistórica; de manera que, contrariamente a lo que ocurre en nuestros sistemas jurídicos a partir del siglo XIX, en épocas pasadas ese concepto no habría jugado ningún papel decisivo.⁴⁵

Si bien la libertad de expresión no es un privilegio anglosajón, sino una prerrogativa de toda persona, y que como tal hoy se encuentra firmemente establecida en el derecho internacional, no hay que perder de vista que fue la creciente demanda de libertad en Inglaterra la que finalmente condujo a su posición privilegiada en Estados Unidos, mucho antes de

⁴⁴ Cfr. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Real Academia Española, 1994, pp. 59 y ss.

⁴⁵ Cfr. *Conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico romano*, Salamanca, 1973, citado por García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Real Academia Española, 1994, pp. 59 y ss.

que se consolidara como un valor universalmente compartido. En este sentido, es bueno recordar que ella se reivindicó por primera vez en Inglaterra, en donde, hasta 1688, los miembros del Parlamento inglés solían ser sometidos a prisión por discutir asuntos prohibidos, lo cual les llevó a demandar del rey que al menos se garantizara la libertad de expresión de su presidente; esa garantía se fue extendiendo gradualmente, primero en 1649, cuando se reconoció a los miembros del Parlamento el derecho de iniciar la discusión de cualquier tema, luego en 1668, cuando la Cámara de los Lores declaró que las palabras sediciosas pronunciadas en el Parlamento no podían ser castigadas en los tribunales, y finalmente en 1688, cuando la Declaración de Derechos de ese año consagró la libertad de palabra y de debate en el Parlamento, permitiendo la libre discusión de los asuntos del reino y garantizando que las palabras que allí se profirieran no podían ser perseguidas o castigadas en los tribunales ni en ningún lugar fuera del Parlamento. Fue la historia de la censura en Inglaterra la que generó un intenso debate intelectual —en el que participaron figuras como John Milton, John Stuart Mill, John Locke, William Blackstone, y Thomas Paine—, y que puso de relieve la trascendencia de este derecho; pero ese debate no se desarrolló con el mismo entusiasmo en el resto de Europa.

No obstante que tradicionalmente Francia ha sido vista como el símbolo de la civilización cultural y política de Occidente, y como la cuna de las libertades públicas y del pensamiento racionalista, no ha demostrado especial predilección por la libertad de expresión, y no es allí donde ella ha experimentado un desarrollo más notable. A pesar de la influencia que tuvo Jean Jacques Rousseau —principal exponente de la Ilustración— en el desarrollo de las ideas revolucionarias en Francia, debe tenerse presente que éste se nutrió de las ideas de John Locke, y que, aun así, en su obra no hay ni una sola referencia a la libertad de expresión. Mucho antes de la Revolución francesa, las ideas liberales y las instituciones inglesas dejaron una fuerte impresión en Voltaire, consecuente defensor de la tolerancia y de la libertad de conciencia, que debió pasar tres años de exilio en Inglaterra, durante los cuales asimiló ampliamente los valores de la libertad de expresión, lo que le impulsó a realizar importantes aportes en contra de la censura política y eclesiástica, a abogar por la libertad de prensa, y a contribuir a popularizar esas ideas en Fran-

cia;⁴⁶ de manera que la difusión y la aceptación del pensamiento liberal inglés obró como levadura en la filosofía francesa, sentando las bases teóricas de la revolución. Esas mismas ideas influyeron en la muy amplia concepción liberal de Benjamín Constant, decidido defensor de la libertad de expresión, que publicó varios folletos en defensa de la “libertad de imprenta”, los cuales, en 1815, llevaron a Luis XVIII a abolir la censura de prensa.⁴⁷ Es importante subrayar que aunque este pensador ginebrino exaltó la activa y constante participación de los atenienses en el debate público de los asuntos de interés colectivo y en el ejercicio del poder, actividad que caracterizó como “la libertad de los antiguos”, también entendió que los antiguos no tenían una noción de los derechos individuales; de manera que, a juicio de Constant, la libertad que comentamos era el producto de la modernidad.⁴⁸ En este mismo orden de ideas, también es oportuno recordar que la filosofía de Alexis de Tocqueville, que contribuyó a popularizar las ideas democráticas en el continente europeo, encuentra sus raíces en las observaciones que le merecieron las condiciones de gobierno en los Estados Unidos de América.⁴⁹

Sin duda, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada en 1789 como producto de la Revolución francesa, además de su indudable impacto civilizador, ha tenido una influencia innegable en el desarrollo del derecho constitucional contemporáneo y en el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos. El texto del artículo 11 de la Declaración es el resultado de los debates que se produjeron en la Asamblea Nacional, que consideró varios documentos y propuestas en

⁴⁶ Cfr. su *Lettres philosophiques*, de 1734, su *Dictionnaire philosophique*, de 1764, en el que incluye un artículo sobre la “Liberté de penser” (las *Lettres sur les Anglais*, publicado por primera vez en 1733, en inglés, y en 1734 en francés), y muy especialmente su *Traité sur la tolérance*, publicado en 1763, y considerado por George Sabine como “probablemente la mayor contribución que se haya hecho jamás a la libertad de palabra”. Cfr. *A History of Political Theory*, 1937, traducción castellana de Vicente Herrero, *Historia de la teoría política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 413.

⁴⁷ Entre los que sobresalen *De la liberté de brochures, des pamphlets et des journaux considérée sous le rapport de l'intérêt du gouvernement* (París, 1814), y *Sur le nouveau projet de lois relatif a la presse*, también de 1814.

⁴⁸ Cfr. *De la liberté des anciens comparée a celle des modernes*, discurso pronunciado en el Athénée Royal, de París, en 1819. Hay una versión en inglés, en una recopilación de los principales textos políticos de Benjamín Constant traducida y editada por Biancamaria Fontana en *Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp. 307 y ss.

⁴⁹ Cfr. *De la démocratie en Amérique*, publicado por primera vez en 1835.

materia de libertad de expresión; entre esas propuestas, merecen especial mención las de Lafayette,⁵⁰ la del abate Sieyès,⁵¹ que sin duda era la más elaborada, la de Thouret,⁵² y la de Mirabeau, que previamente había publicado un panfleto titulado *Sur la liberté de la presse*.⁵³ Sin embargo, a pesar del texto del artículo 11 de la Declaración antes citada, para evitar “abusos”, se impuso la censura a las caricaturas y se establecieron sanciones para los escritos que provocaran la desobediencia a las leyes y órdenes del Estado; incluso, mediante la Ley de Suspensión de Escritos, del 17 de septiembre de 1793, los autores podían ser condenados a muerte por un tribunal revolucionario, y sus obras podían ser destruidas.

Fue precisamente la Revolución francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la que, entre otras cosas, inspiró a los teóricos del idealismo alemán; entre ellos, a partir de la citada declaración y del pensamiento de Emmanuel Kant, J. G. Fichte escribió su ensayo sobre la *Reivindicación de la libertad de pensamiento*⁵⁴ que, en realidad, es una ferviente defensa de la libertad de expresión. Sin embargo, el profesor Georg Jellinek sostenía que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no tuvo su origen en Francia, sino en los

⁵⁰ Según el proyecto que éste leyó el 11 de julio, la libertad de todas las opiniones, así como la comunicación de todos los pensamientos por todos los medios posibles, es inalienable e imprescriptible.

⁵¹ Sieyès presentó primero un proyecto titulado Reconnaissance et Exposition Raisonnée des Droits de l’Homme et Citoyen, y posteriormente un proyecto de Déclaration des Droits de l’Homme en Société. En ambos proyectos se brinda debida consideración a la libertad de expresión, señalando que “nadie es responsable de sus pensamientos ni de sus sentimientos”, por lo que todo hombre tiene derecho a “hablar o a callarse”, y “ningún modo de publicar sus pensamientos o sentimientos debe ser prohibido”.

⁵² Thouret presentó un *Projet de déclaration des droits de l’homme en société*, en el que se declara que “la prensa debe ser libre, sin otras modificaciones que las necesarias para detener la circulación de los libelos sediciosos o difamatorios”.

⁵³ Mirabeau también formó parte del Comité de los Cinco, que se creó para realizar una síntesis de todos los proyectos y presentar una propuesta a la Asamblea Nacional, y en su nombre presentó un *Projet de déclaration des droits de l’homme en société*, en cuyo artículo VIII se señalaba que el ciudadano es libre en sus pensamientos así como en su manifestación, teniendo el derecho de difundirlos a través de la palabra, la escritura, o la impresión, bajo la reserva expresa de no atacar contra los derechos ajenos.

⁵⁴ Cfr. Gottlieb Fichte, Johann, *Reivindicación de la libertad de pensamiento a los príncipes de Europa que hasta ahora la oprimieron*, publicado en 1793 con el título original de *Zurückforderung der Denkfreiheit*, publicado en castellano, *Reivindicación de la libertad de pensamiento y otros escritos políticos*, estudio preliminar y traducción de Faustino Oncina Coves, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 1 y ss.

Estados Unidos, y que no se inspiró en las teorías de Jean Jacques Rousseau, como originalmente se había pensado, sino en las declaraciones de derechos de las 13 colonias estadounidenses —derivadas a su vez de la tradición inglesa— y en las ideas que impulsaron su lucha por la independencia de los Estados Unidos, las cuales dieron considerable importancia a la libertad de pensamiento y expresión.⁵⁵ En este mismo sentido, Yves Madiot encuentra igualmente los orígenes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en las declaraciones de derechos inglesas y estadounidenses.⁵⁶ Si bien Gilles Lebreton considera que a los precedentes extranjeros se les ha conferido una importancia exagerada, también acepta que las declaraciones inglesas y estadounidenses constituyeron “una de las múltiples fuentes de inspiración que los revolucionarios franceses debieron considerar”.⁵⁷ Asimismo, admitiendo que el reconocimiento de las libertades está muy estrechamente ligado a la historia del pueblo inglés, Jean Morange acepta que las declaraciones estadounidenses inspiraron la Declaración francesa, pero agrega que todas estas declaraciones proceden del mismo espíritu individualista que en el siglo XVIII se desarrolló particularmente en Francia e Inglaterra; en su opinión, si la Declaración de 1789 ha sido más marcada por la posteridad que las declaraciones estadounidenses, es probablemente a causa del lugar central que ocupaba Francia en el mundo de esa época, y también gracias a la mayor precisión de las fórmulas que definen los derechos consagrados en aquélla.⁵⁸

En España se planteó un debate similar en lo que se refiere a la Constitución liberal de Cádiz,⁵⁹ cuyo artículo 371 disponía que todos los españoles tenían la libertad de escribir, imprimir o publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la pu-

⁵⁵ Cfr. *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, publicada por primera vez en 1895, y de la cual hay traducción a varios idiomas. La traducción francesa, de 1902, es la que dio lugar —en la *Revue de Droit Public* del mismo año— a una polémica con Émile Boutmy y otros juristas franceses, que defendían la originalidad de la Declaración francesa. En castellano, cfr. la traducción de Adolfo Posada, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, UNAM, 2000.

⁵⁶ Cfr. Madiot, Yves, *Les droits de l'homme*, París, M. A. Éditions, 1987, p. 73.

⁵⁷ *Libertés publiques et droits de l'homme*, 4e édition, París, Armand Colin, 1999, p. 67.

⁵⁸ Cfr. *Las libertades públicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pp. 28 a 31. Título original, *Les libertés publiques*, París, Presses Universitaires de France, 1979.

⁵⁹ Adoptada el 19 de marzo de 1812.

blicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establecieran las leyes; sin embargo, un sacerdote español de ideas conservadoras —Rafael Vélez, de la orden de los capuchinos—, quiso desacreditar dicha Constitución señalando que era una copia de la Constitución francesa de 1791, que incorporaba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como se podía apreciar haciendo una correlación entre ambos textos.⁶⁰ De manera que, si el argumento se llevara a sus últimas consecuencias habría que concluir que la Constitución de Cádiz también se inspiró en las mismas ideas estadounidenses que sirvieron de punto de referencia a los redactores de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En los países latinoamericanos, cuya historia refleja un alto índice de intolerancia, tampoco nos hemos caracterizado por la vigorosa reivindicación de la libertad de expresión como producto de nuestras propias convicciones. En opinión de Carlos Fuentes, esta circunstancia encuentra sus raíces en la intolerancia que en el pasado se gestó en importantes sectores de la Iglesia católica, y que se ha prolongado hasta el presente, haciendo que en el continente americano, como parte de la fortaleza de la contrarreforma, no hayamos podido incluir la libertad de palabra y la libertad de creencias en nuestra acta bautismal.⁶¹ Sin embargo, en los últimos años, cuando la libertad de expresión se ha sentido más amenazada en algunos países de la región, particularmente en Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Perú, y sobre todo en Venezuela, ella ha comenzado a ser reivindicada en forma vigorosa, situándose a la cabeza de la agenda política del continente, como componente esencial de la democracia.⁶²

⁶⁰ Cfr. el primer tomo de *La apología del altar y del trono*, publicada en 1818. Cfr., también, Artola, Miguel, *Los derechos del hombre*, Madrid, Alianza Editorial, 1986, p. 14.

⁶¹ Cfr. “El conflicto está en la historia”, discurso pronunciado al recibir el doctorado *honoris causa* de la Universidad de Harvard, 9 de junio de 1983, reproducido en García Márquez, Gabriel y otros, *La democracia y la paz en América Latina*, Bogotá, Editorial El Búho, 1985, p. 34.

⁶² Cfr., en este sentido, el *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998*, vol. III, Washington, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, 1999, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999*, vol. III, Washington, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, 2000, e *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000*, Washington, Secretaría Gene-

Como quiera que sea, la libertad de expresión es un concepto histórico que se ha desarrollado en la época moderna, y cuyos principales aportes provienen del mundo anglosajón. No es mera casualidad que en la mayor parte de los textos constitucionales de los países de Europa occidental la proclamación de la libertad de expresión sea la excepción y no la regla. La censura, los impuestos a la imprenta, y otras restricciones a la libertad de expresión, que se hicieron extensivas a las colonias inglesas, constituyeron uno de los motivos de agravio que condujeron a la independencia de los Estados Unidos,⁶³ y permitieron, incluso desde antes de su independencia, una mayor elaboración doctrinal y jurisprudencial de la libertad de expresión en este último país, cuyos colonos habían ido a esas tierras precisamente en busca de mayor tolerancia y de mayor respeto por la libertad de pensamiento y de expresión. Esta circunstancia se vio fortalecida particularmente en la segunda mitad del siglo XX, por la lucha incesante del movimiento de derechos civiles en los Estados Unidos, que hizo de la libertad de expresión la piedra angular en su defensa de la libertad, con una intensidad que, por razones históricas y políticas, no se ha reproducido en otras latitudes. De manera que, aunque el propósito de esta publicación es examinar las dimensiones internacionales de la libertad de expresión a partir del derecho internacional de los derechos humanos, no podemos perder de vista la importancia que la doctrina y la jurisprudencia estadounidense han tenido en el proceso de dar forma y de definir el contenido de este derecho. Sirva esta explicación como justificación de lo que, de otra manera, podría percibirse como una referencia excesiva a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

ral, Organización de los Estados Americanos, 2001, vol. III. *Cfr.*, también, el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001.

⁶³ *Cfr.* Chafee, Zechariah, *Free Speech in the United States*, Cambridge, Harvard University Press, 1948, p. 20. Por el contrario, el historiador Leonard W. Levy sostiene que, en realidad, fue la revolución independentista, y no el derecho común inglés, la que casi se desprendió de la libertad de expresión por las opiniones de los que eran leales a la causa de Inglaterra. A juicio de Levy, si la revolución se hubiera desprendido de las restricciones impuestas a la libertad de expresión por el derecho común inglés, no habría habido procesos por sedición, ni la Ley de Sedición, de 1798, habría ensangrentado la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos. *Cfr.* Levy, Leonard W., *Emergence of a Free Press* (Revised and enlarged edition of *Legacy of Suppression: Freedom of Speech and Press in Early American History*), Nueva York-Oxford, Oxford University Press, 1985, p. 185.

2. La formulación de una teoría a partir de la doctrina y la jurisprudencia

Más allá de la sabiduría que pueda o no encontrarse en las decisiones judiciales, las cuales le dan un contenido concreto al derecho, el estudio de casos —además de captar nuestra atención con la fuerza de historias reales y persistentes, que muchas veces ponen a prueba la fortaleza de nuestras convicciones— tiene la virtud de sumergirnos en los misterios y las paradojas de la libertad de expresión, contribuyendo a una mejor comprensión de la forma como todos sus elementos se relacionan entre sí, y cómo se articulan en un esquema teórico. Además, tampoco se puede perder de vista que, independientemente de la mera aplicación de la norma legal, las decisiones judiciales sugieren nuevas oportunidades para la especulación académica, y nos permiten articular una teoría de la libertad de expresión.

En la esfera internacional hay tres sistemas normativos dignos de especial atención, que, desde esa perspectiva, nos ofrecen una visión universalmente compartida de la libertad de expresión: a) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; b) la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y c) la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin duda, la jurisprudencia aportada por los tribunales o por los órganos de control previstos en dichos tratados ha contribuido considerablemente al análisis y al desarrollo de la libertad de expresión. Nos referimos a las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, a los aportes no menos importantes —aunque todavía incipientes— de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a las decisiones y comentarios generales del Comité de Derechos Humanos, como órgano encargado de interpretar las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero tampoco se puede ignorar el aporte de los ordenamientos jurídicos nacionales que, como en el caso de la más temprana y muy abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, han enriquecido notablemente el debate académico en torno a la justificación y a las dimensiones de la libertad de expresión.

Los estudiosos del derecho tampoco han sido indiferentes al análisis de la libertad de expresión, cuyo valioso aporte se refleja en los numerosos trabajos, publicados en países muy distantes y con culturas muy

diferentes, que recogen el resultado de sus reflexiones e investigaciones. Entre esos estudios, por su profundidad y por sus repercusiones en el desarrollo de la teoría, por su impacto en la jurisprudencia, o simplemente por su contribución a una mejor comprensión de la libertad que comentamos, sobresalen los de Zechariah Chafee,⁶⁴ Alexander Meiklejohn,⁶⁵ Thomas I. Emerson,⁶⁶ Harry Kalven,⁶⁷ Frederick Schauer,⁶⁸ C. Edwin Baker,⁶⁹ y más recientemente Jerome A. Barron y C. Thomas Dienes,⁷⁰ todos ellos en los Estados Unidos; Eric Barendt,⁷¹ Peter Carey,⁷² Geoffrey Robertson,⁷³ y Patrick Birkinshaw,⁷⁴ en Inglaterra, y David Tucker,⁷⁵ en Australia. Entre los autores franceses hay que destacar las investigaciones de Roger Pinto,⁷⁶ Jean-Pierre Chamoux,⁷⁷ Jean Morange,⁷⁸ y Emmanuel Derieux.⁷⁹ Lamentablemente, en el mundo de habla

⁶⁴ Sin que sea la única, la publicación más influyente de este autor fue *Free Speech in the United States*, Massachusetts, Harvard University Press, Cambridge, 1941.

⁶⁵ Cfr. especialmente, *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*, Nueva York, Harper, 1960, y *Free Speech and its Relation to Self-Government*, Nueva York, Harper & Brothers, 1948.

⁶⁶ Cfr. especialmente, *Toward a General Theory of the First Amendment*, Nueva York, Random House, 1966, y *The system of freedom of expression*, Nueva York, Random House, 1970.

⁶⁷ Cfr. especialmente, *A Worthy Tradition*, Nueva York, Harper & Row, 1988, y “The Concept of the Public Forum”, en *Supreme Court Review*, 1965, pp. 1-32.

⁶⁸ Cfr. especialmente, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

⁶⁹ Cfr. especialmente, *Human Liberty and Freedom of Speech*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press, 1989.

⁷⁰ Cfr. especialmente, *First Amendment Law*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 2000.

⁷¹ Cfr. especialmente, *Freedom of Speech*, Oxford, Clarendon Press, 1985.

⁷² Cfr. especialmente, *Media Law*, Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1996.

⁷³ Cfr. especialmente, *Media Law*, Londres, Longman Group UK Ltd., 1984 (publicado junto con Andrew Nicol).

⁷⁴ Cfr. especialmente, *Freedom of Information: The Law, the Practice and the Ideal*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1988.

⁷⁵ Cfr. especialmente, *Law, Liberalism and Free Speech*, Totowa, Nueva Jersey, Rowman & Allanheld, 1985.

⁷⁶ Cfr. especialmente, *La liberté d'information et d'opinion en Droit International*, París, Economica, 1984.

⁷⁷ Cfr. especialmente, *Droit de la communication*, París, Presses Universitaires de France, 1994.

⁷⁸ Cfr. especialmente, *La liberté d'expression*, París, Presses Universitaires de France, 1993.

⁷⁹ Cfr. especialmente, *Droit de la communication*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991.

hispana, éste es un tema que hasta hace poco, por razones históricas y culturales, ha suscitado escaso interés. Sólo recientemente han aparecido en lengua castellana algunos trabajos dignos de mencionar, que han contribuido a la divulgación del derecho que comentamos; aunque en ellos no siempre se examine la libertad de expresión en su integridad, entre estos últimos vale la pena citar los aportes de Ignacio Villaverde Menéndez,⁸⁰ Jordi Bonet,⁸¹ y —si bien con un enfoque puramente filosófico— Francisco J. Ansuátegui Roig,⁸² en España. No obstante que en Hispanoamérica no ha habido un estudio acabado de la misma, sí hay trabajos que examinan con detenimiento algunos aspectos relevantes de la libertad de expresión, pudiendo mencionarse entre ellos las contribuciones de Gregorio Badeni,⁸³ en relación con la libertad de prensa, y de Enrique Tomás Bianchi y Hernán Víctor Gullco,⁸⁴ particularmente en relación con la jurisprudencia de los tribunales argentinos, comparada con la de otros tribunales nacionales, y eventualmente con algunas sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, en lo que se refiere al tratamiento de algunos aspectos de la libertad de expresión.

VI. EL LÍMITE DE NUESTRAS PRETENSIONES

A pesar de su formulación jurídica, esta es una materia que no concierne solamente a los abogados, ni tampoco puede decirse que forme parte del patrimonio exclusivo de los políticos o de los periodistas; en realidad, Frederick Schauer ha identificado a algunas instituciones, representadas particularmente por el mundo de la academia, del arte, y del periodismo, como círculos que, debido a su especial devoción por la libertad de expresión y de investigación, serían las menos apropiadas para

⁸⁰ Cfr. *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Junta General del Principado de Asturias, 1994, 482 pp. y, conjuntamente con Bastida Freijedo, Francisco J., *Libertades de expresión e información y medios de comunicación (Prontuario de jurisprudencia constitucional: 1981-1998)*, Pamplona, Aranzadi, 1998, 308 pp.

⁸¹ Cfr., muy especialmente, *El derecho a la información en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, Barcelona, PPU, 1994.

⁸² Cfr. su monografía titulada *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, Madrid, Universidad Carlos III, 1994.

⁸³ Cfr. *Libertad de prensa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, 301 pp.

⁸⁴ Cfr., de los dos últimos autores citados, *El derecho a la libre expresión: análisis de fallos nacionales y extranjeros*, La Plata, Librería Editora Platense, 1997, 378 pp.

examinar esta libertad en forma desprejuiciada.⁸⁵ De manera que, desde hace mucho tiempo, y desde distintos sectores, se ha intentado formular una teoría de la libertad de expresión que ofrezca una visión coherente y articulada de la misma; por supuesto, nos complacería que este trabajo constituyera un aporte precisamente en esa dirección. Pero realizar una indagación de este tipo no es un ejercicio puramente intelectual, carente de importancia práctica; en realidad, de lo que se trata es de hacer explícitos los criterios que permiten resolver los frecuentes conflictos que debemos enfrentar en la sociedad contemporánea, y que, a partir de una escala de valores que no siempre es el fruto del consenso, constantemente nos obligan a elegir entre distintos bienes jurídicos.

Con estas reflexiones, tenemos la firme esperanza de contribuir al estudio de la libertad de expresión, como valor esencial que no ha perdido vigencia, que continúa siendo un elemento vital de cualquier sociedad, pero que hay que luchar por preservar día tras día, como uno de los pilares básicos en la arquitectura de toda sociedad abierta y tolerante. Porque la importancia de la libertad de expresión no deriva solamente del hecho de ser un derecho humano fundamental, sino de la circunstancia de que es un derecho fundamental precisamente porque es inherente a toda sociedad democrática, y porque las transformaciones experimentadas por el desarrollo científico y tecnológico le han conferido una dimensión antes no imaginada, que nos obliga a reexaminar algunos problemas que se pensaba ya estaban resueltos.

Con las siguientes reflexiones y comentarios, si no somos capaces de aportar elementos de juicio que ofrezcan soluciones a estos problemas, por lo menos deseamos contribuir a identificarlos, y a formular las preguntas pertinentes, que permitan señalar el camino de futuras investigaciones sobre esta misma materia. Pero, sobre todo, en momentos en que el proceso de globalización ha venido a subrayar la importancia del libre mercado y de la libre competencia, parece oportuno revalorar la política y recordar que en una sociedad democrática ni el mercado ni la libre competencia son más importantes que el derecho de cada uno de nosotros a expresarnos con libertad en todo aquello que, ya sea en la esfera pública o privada, afecta nuestras propias vidas.

⁸⁵ Cfr. Schauer, Frederick, "The First Amendment as Ideology", en Allen, David S. and Jensen, Robert (comps.), *Freeing the First Amendment: Critical Perspectives on Freedom of Expression*, Nueva York y Londres, New York University Press, 1995, pp. 12 y ss.