# La libertad, en su laberinto (II)

Posted on 6 de marzo de 2018 by Manuel Arias Maldonado

La realidad puede moverse más rápido que el pensamiento: si en la entrada anterior de este blog dejábamos en el aire varios interrogantes concernientes al ejercicio de la libertad de expresión en las sociedades democráticas, el tiempo transcurrido desde entonces nos ha traído nuevas noticias al respecto. Se trata de una efervescencia demostrativa de la actualidad del asunto, al menos en unas democracias occidentales sacudidas por el impacto casi simultáneo de la digitalización de las comunicaciones y los efectos de la crisis económica, entre ellos un despertar del populismo político certificado por los inquietantes resultados de las elecciones italianas del pasado domingo.

Por una parte, la Audiencia Nacional ha ratificado la condena contra el rapero Pablo Hásel por enaltecimiento del terrorismo, injurias y calumnias contra la Corona y las instituciones del Estado, por entenderse que adopta posiciones que van más allá de la protesta pacífica. Hásel, que ha reaccionado a la ratificación de su sentencia llamando «fascistas de mierda» a los jueces y anunciando que «jamás claudicará», habría traspasado esa línea en tuits en los que manifestaba su apoyo a miembros del grupo terrorista GRAPO o imputaba delitos de tortura y asesinato a las fuerzas de seguridad. Por otra, contrariamente, la tuitera Cassandra Vera ha sido absuelta por el Tribunal Supremo tras ser condenada en las instancias inferiores por enaltecimiento del terrorismo, tipo penal que se entendía contenido en sus chistes sobre el asesinato de Carrero Blanco en 1973. En este caso, la sentencia recuerda que no todo mensaje inaceptable es delictivo: lo decisivo está en los matices, que nos permiten distinguir entre mensajes que expresan animadversión o resentimiento y aquellos otros que supuran «un odio que incita a la comisión de delitos», sembrando «la semilla del enfrentamiento y erosionando los valores esenciales de la convivencia». Es un tipo de odio, este último, que los tribunales sí pueden perseguir penalmente con la legislación vigente en la mano.

Ahora bien, para que pueda aplicarse el delito de enaltecimiento del terrorismo ?afirma el Tribunal Supremo?, debe producirse una manifestación del discurso del odio que «propicie o aliente, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades». Estaría alentándose, en otras palabras, una conducta criminal. Y ese fomento de las acciones terroristas no se produce, a ojos de los magistrados, en el caso de Cassandra Vera y sí, en cambio, en los de Pablo Hásel o el también rapero Valtonyc, cuyos versos comportarían ?según la sentencia correspondiente? «una alabanza, no ya de los objetivos políticos, sino de los medios violentos empleados por las organizaciones terroristas y contienen una incitación a su reiteración». No

se mide aquí cuál es la probabilidad de éxito que tendrán los versos de Valtonyc a la hora de convencer a los terroristas existentes o potenciales para que se lancen a la comisión de atentados, sino que se valora la peligrosidad de que esos mensajes se conviertan en expresiones normalizadas de la libertad de palabra. Y ello porque, tomados literalmente, suponen una incitación a la violencia.

Cuestión distinta es que quien emite esos mensajes fomente el terrorismo de manera *figurada* y no *literal*, una distinción que podría ampararse ?al menos en el caso de los raperos? en el hecho de que está ejerciéndose la libertad artística. Ésta, de creer a sus practicantes, sería menos un subtipo de la libertad de expresión que una libertad superior que les permitiría ir *más lejos* que los demás ciudadanos en el empleo de sus potencialidades expresivas. Tal como se sugirió la semana pasada, el artista funcionaría como un visionario emancipado de constricciones en el uso de sus derechos: la libertad, y sólo la libertad, sería su signo distintivo. De tal manera que, si Marcel Duchamp hizo que un urinario fuese arte colocándolo en un museo, una frase de apoyo al GRAPO no sería una frase de apoyo al GRAPO si está incluida en una canción o, rizando el rizo, constituye el contenido de un tuit cuyo autor es un artista. Si esa misma frase hubiera sido tuiteada por un fontanero, la protección jurídica que le asiste podría verse reducida, por ser también inferior su estatuto moral. ¡Pista, que viene el artista!

Según *The Economist*, en línea con lo que advertía el diario *El País* recientemente, el aumento de las sentencias de este tipo indica que España padece un ataque de intolerancia. Los jueces, a los que atribuye exceso de celo conservador, estarían dañando la imagen de nuestra democracia ante el mundo en un momento político delicado. Pudiera ser, aunque ya vimos que los problemas que aquí se ponen sobre la mesa no pueden minusvalorarse ni resolverse mediante una genérica apelación a la primacía de la libertad de expresión: es necesario discutirlos en detalle y responder, o intentar responder, a los graves interrogantes que plantean en relación con el funcionamiento de la democracia liberal.

Ya se ha insinuado aquí: continuar aplicando el principio volteriano según el cual hemos de defender la libertad de otros de decir aquello que nos disgusta como si siguiésemos combatiendo el absolutismo monárquico quizá resulte un poco anacrónico. Diríase que, al menos en las democracias occidentales, las circunstancias han cambiado. Y la cuestión no sería tanto *ganar* libertades expresivas frente al Estado, cosa que, en cambio, sucede en los regímenes autoritarios y en los que experimentan regresiones iliberales, como *gestionar* la sobreabundancia expresiva con objeto de evitar que esta última dañe la convivencia democrática y refuerce la creciente conflictividad de unas sociedades que se nos antojan, ahora mismo, más agonistas que liberales. Eso no implica bajar la guardia ante las posibles extralimitaciones del Estado, pero no parece que se trate del principal problema de la esfera

pública digital. El gran interrogante es si una sociedad democrática debe amparar *cualquier* uso de la libertad de expresión o, más bien, tiene que restringir *algunos* usos de ella para protegerse a sí misma. Pero no, claro, por integrismo democrático, sino con objeto de proteger los valores cuya realización justifica la superioridad de esta forma de organización política sobre otras: de la tolerancia a la autonomía, de la igualdad al autogobierno, sin olvidar la convivencia pacífica y el disfrute de mejores condiciones materiales de vida.

Pero, ¿es que acaso puede restringirse la libertad de expresión en nombre de la tolerancia o la autonomía personales? Claro que se puede. De hecho, la libertad de expresión no ha sido nunca absoluta, como no lo ha sido el ejercicio de casi ningún derecho: conocía ya limitaciones relativas al honor y la intimidad personales, a las que se han añadido recientemente las concernientes a las manifestaciones de odio contra grupos sociales concretos. No se trata de constricciones cuya delimitación sea siempre sencilla, ni que puedan desligarse de la evolución de las costumbres sociales: el escándalo de ayer es la rutina de hoy. Pero eso no suprime la principal dificultad que aquí se plantea cuando hablamos de proteger a la democracia de sí: la sutil distinción entre las ideas incómodas y las ideas peligrosas. La distinción no parece imposible: incómoda será aquella idea que atente contra las convicciones más o menos establecidas; peligrosa será la que socave los fundamentos del régimen democrático. O, lo que es igual, las ideas peligrosas serían aquellas que fomentan la destrucción de la democracia o el empleo de medios no democráticos para la persecución de fines políticos, mientras que las ideas incómodas desafían los valores dominantes, pero respetan el marco democrático. Sucede que el propio marco democrático ha cambiado con el tiempo, por ejemplo ampliando el rango de la participación política informal; y sucede, también, que la democracia se traicionaría a sí misma si impidiese defender la ida de que existen otros órdenes políticos concebibles. Ciertamente, no deja de apreciarse una cierta contradicción ?acaso insalvable? en el hecho de que esas alternativas habrán de fructificar, llegado el caso, mediante procedimientos democráticos. Y claro, los enemigos de la democracia ?a izquierda y derecha? no siempre se andan con tantos remilgos, de manera que las ideas peligrosas pueden defenderse *como* si fueran ideas incómodas, aprovechándose de la democracia para menoscabarla. Es lo que podríamos considerar un empleo *táctico* de la libertad de palabra. Algo parecido a lo que hizo Santiago Sierra, en clave mercantil, en su enésima provocación a cuenta de los llamados «presos políticos» del independentismo.

De ahí que la noción de la «democracia militante», o democracia que permanece atenta a su propia supervivencia ejerciendo la defensa activa de sus valores, no carezca de sentido. España, si atendemos a los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional, no lo es; Alemania, como veremos enseguida, sí. Y merece la pena cuestionarse si no habrá llegado el

momento de que todas las democracias sean militantes en la defensa de sí mismas, no sea que, en momentos de turbulencia política, terminen por perder la vida «*par délicatesse*», como dice el verso de Rimbaud que cita con delectación el joven Michi Panero en *El desencanto*, la película de Jaime Chávarri. ¡Mejor militantes que inexistentes!

En el asunto que nos ocupa, la «militancia» de la democracia alemana ?que elabora su Carta Fundamental en la segunda posguerra con la intención de diferenciarse del régimen nazi e impedir toda posibilidad de que algo parecido a aquello suceda otra vez? se muestra en la principal limitación que sufre el derecho a la libertad de palabra. Viene determinada esta última por el concepto del «Estado libre y democrático de Derecho», cuyo punto de partida es la posibilidad ?memento Weimar? de que cualquier libertad, entre ellas la libertad de expresión, pueda ser empleada con el objetivo de abolir la libertad. De ahí que se conceda al gobierno la facultad de proteger los fundamentos del orden político. Tal como señala Winfried Brugger en su iluminador estudio sobre el tema, esto distingue a Alemania ?y, en general, a la tradición continental? del más relativista concepto anglosajón de democracia, donde, de acuerdo con las palabras de Oliver Wendell Holmes, el famoso juez del Tribunal Supremo, las minorías podrían llegar a ser suprimidas por las mayorías:

Si, a largo plazo, las creencias expresadas en la dictadura proletaria llegan a ser aceptadas por las fuerzas dominantes de la comunidad política, el único significado de la libertad de palabra será darles su oportunidad y dejarlas prevalecer.

Algo que Alemania, allá por 1949, no tenía tan claro. La posición norteamericana, derivada de su texto constitucional, se deja ver en aquellos países donde la libertad de expresión encuentra menos restricciones, e incluso un ejercicio de la misma que incluya «discursos de odio» será generalmente aceptado; por el contrario, la posición alemana, compartida por los miembros del Consejo de Europa (incluida España) y Canadá, entre otros, considera que la libertad de expresión debe conocer algunas limitaciones, lo que incluye la protección de la dignidad e igualdad de quienes son objeto de esos discursos de odio. Nótese que, como se sugirió la semana pasada, se trata de ponderar el sentido de estas restricciones *sea cual sea* la orientación ideológica de las opiniones en juego, en lugar de limitarse a querer solo para nosotros la libertad que no querríamos conceder a otros. Ramón González Férriz recordaba hace poco que el pluralismo tiene que ver con la tolerancia, es decir, con la necesidad de aceptar la libre expresión de aquello que nos molesta, o entonces no es tal pluralismo. La dificultad estriba, de nuevo, en diferenciar entre lo incómodo y lo peligroso: entre lo que cabe dentro del pluralismo y lo que amenaza al pluralismo. En su contribución al número especial de la revista *Prospect* dedicado a las «guerras de la libertad de palabra», la activista pro-derechos humanos Afua Hirsch llamaba la atención sobre la necesidad de impedir la normalización de ciertas ideas bajo el pretexto del pluralismo democrático:

> Tratar el racismo como una opinión como cualquier otra ?como si se tratase de una visión alternativa que equilibrase el debate, no de un sistema de opresión? produce una suerte de amplificación cultural [de las ideas racistas].

Así es. Pero, ¿puede decirse lo mismo del nativismo que desearía restringir la inmigración por razones de pureza cultural? Seguramente no, por mucho que nos espante la propuesta. Distinguir lo incómodo de lo peligroso: he ahí una tarea permanente para las sociedades democráticas que no se despreocupan del contenido de las ideas que circulan en su interior. En caso de duda, habrá de prevalecer la libertad de palabra; dar por sentada *prima facie* esa prioridad, sin embargo, supone ignorar los conflictos que se producen en el interior del cuerpo democrático como efecto de la colisión entre sus valores nucleares. A pesar de los impecables principios que justifican este principio general, la salida es demasiado fácil y no se aleja tanto ?en su espíritu? de la descrita cláusula de «excepción artística» que exime al artista de los deberes que rigen para el ciudadano común.

Por el contrario, es necesario enfrentarse al choque de valores y hacerlo en relación con casos concretos. Al Tribunal Constitucional alemán corresponde, así, decidir si el derecho de opinión prima sobre otros intereses constitucionales con los que puede entrar en conflicto: la dignidad y el honor, la igualdad y la protección de la infancia, la paz social y la civilidad. Ninguno de estos principios es absoluto; todos estos derechos y libertades se complementan mutuamente. Por eso, la priorización ?que se lleva a cabo mediante una ponderación de los bienes en conflicto? es tan importante: son los matices de los que habla también nuestro Tribunal Supremo en la sentencia que absuelve a Cassandra Vera y que difieren de los que concurren en otros casos.

El problema es que los matices no caben en los titulares ni en los tuits. Podríamos incluso decir, parafraseando a Cesare Pavese, que los matices cansan. ¡A todos! Pero este tema, como tantos otros, no puede abordarse sin ellos: no pueden los jueces ni podemos los demás. Quien tenga la paciencia suficiente, se encontrará aquí con nuevos matices dentro de una semana, cuando trataremos de recoger los cabos que han ido quedando sueltos para bosquejar algunas conclusiones, siquiera tentativas, sobre un tema acerca del cual será, en todo caso, imposible ponerse de acuerdo.