

LAS CARITATURAS SOBRE MAHOMA Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Juan Ferreiro Galguera *

Sumario: I. LA CRISIS DE LAS VIÑETAS. II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL RESPETO A LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA REPUTACIÓN DE COLECTIVOS RELIGIOSOS: RELEVANCIA DEL INTERÉS PÚBLICO. IV CONCLUSIONES.

I. LA CRISIS DE LAS VIÑETAS.

La denominada crisis de las viñetas o de las caricaturas comenzó el 17 de septiembre de 2005 cuando el diario danés *Politiken* publicó un artículo en el que reflejaba las dificultades que había tenido que sortear un escritor danés, Kare Bluitgen, para poder encontrar un dibujante que ilustrase un libro infantil que acababa de concluir sobre la vida del profeta Mahoma. Habida cuenta que el Islam suní prohibía la representación gráfica del fundador del Islam y que muchos dirigentes religiosos musulmanes condenaría esa acción como nefanda blasfemia merecedora de oprobio y castigo, muchos dibujantes declinaban la invitación o exigían que sus trabajos se publicasen sin firma.

Pocos días después, el diario *Jyllands Postent* (el de mayor tirada de Dinamarca) se hizo eco del problema y convocó a los dibujantes daneses a romper el tabú de que la imagen del Profeta no podía ser reproducida. El 30 de septiembre de 2005 se publicó en el *Jyllands Postent* un artículo en el que de forma irónica daba cuenta de los problemas que había tenido el mencionado escritor danés para encontrar ilustradores e iba acompañado de 12 caricaturas satíricas referidas al profeta Mahoma que habían llegado a la redacción. En una de ellas –quizá la más polémica- aparecía con una bomba en lugar del turbante. El periódico era consciente de que pisaba un terreno polémico pero se podía imaginar la tormenta que iba a desatar.

Días después (12 de octubre), diez embajadores de diversos países musulmanes acreditados en Copenhague y el representante de Palestina en Dinamarca protestan por la publicación de esas viñetas en nombre de los 200.000 musulmanes que vivían en

* Profesor Titular de Derecho Eclesiástico, habilitado como Catedrático (Universidad de A Coruña)

Dinamarca (el 4% de la población). Las consideraban una ofensa al Islam. Adoptaron la iniciativa sin precedentes de pedir ser recibidos por el primer ministro Anders Fogh Rasmussen. Aunque el jefe del Ejecutivo danés no les recibió contestó a la solicitud de audiencia con una carta en la que indicaba que las viñetas se habían publicado en ejercicio de la libertad de expresión y que, en tanto que Jefe del Ejecutivo, no era competente para poner límites a la prensa. Como estos límites estaban fijados en las leyes invitó a los que se hubieran sentido ofendidos por las caricaturas a acudir a los tribunales.

Hasta entonces sólo se había producido una queja oficial de un país musulmán (Pakistán) y algunas protestas aisladas. Pero, el gesto de Rasmussen desató las iras en el mundo árabe.

A finales de noviembre, el imán palestino Abu Laban, uno de los principales dirigentes religiosos de la comunidad islámica en Dinamarca, creó una delegación con la intención de viajar a diversos países del mundo islámico para informar sobre las caricaturas. Llevaban bajo el brazo un dossier de 43 páginas en el que además de las 12 viñetas incluían otras mucho más ofensivas que aquellas, que nunca habían sido publicados por la prensa francesa.

Además de viajar a Arabia Saudí, Egipto, Qatar, Pakistán Líbano, Bosnia y otros países visitaron a emblemáticas personalidades como Amer Moussa, secretario de la Liga Árabe, y Shikh Mohammad Sayyed Tantawi, gran imán de Al-Azhar, una de las más prestigiosas universidades del mundo suní.

Abu Laban reconoció que pretendía internacionalizar el asunto para que el Gobierno danés cayera en la cuenta de que las viñetas no sólo insultaban a los musulmanes de Dinamarca sino a los de todo el mundo¹. Todas las visitas contaron con una amplia cobertura brindada por la cadena Al Yazira.

Aunque el primer ministro danés aprovechó el mensaje fin de año para condenar cualquier intento de satanizar a un grupo religioso o étnico sus palabras no sirvieron para serenar los ánimos.

Tres meses después, el 10 de enero de 2006, a modo de un gesto de solidaridad con el *Jyllands Posten*, el semanario noruego *Magazinet* reprodujo las 12 ilustraciones publicadas por el diario danés esgrimiendo el derecho a la libertad de expresión.

Las reacciones no se hicieron esperar: en el horizonte islámico surgió una ola de protestas concretadas inicialmente en la quema de banderas danesas y noruegas ante las respectivas sedes diplomáticas de esos países y una llamada al boicot comercial de los productos noruegos y daneses desde varios países islámicos (Egipto y Arabia Saudí²,

¹ Vid. Islamonline.net Edición del 18 de noviembre de 2005.

² El boicot de los productos daneses en el mundo árabe provocó el cierre temporal de la fábrica del consorcio lácteo sueco-danés *Arla Foods*. Se estimaban unas pérdidas de 10 millones de coronas danesas al día. La Comisión Europea advirtió que dicho boicot violaba las normas de la Organización Mundial de

entre otros). Algunos líderes religiosos, como el jefe espiritual de los Hermanos Musulmanes, Mohamed Medí Akef, secundaron el llamamiento al boicot de los productos de esos dos países.

Las reacciones se sucedieron desde Irak y Gaza hasta Libia. Noruega y Dinamarca se vieron obligadas a tomar medidas para proteger a sus ciudadanos en esos países. La cruz Roja danesa retiró sus empleados de Gaza y Yemen, mientras el ministerio de Exteriores de Dinamarca pidió a los daneses que se encontrasen en Argelia, Egipto, Jordania, Líbano, Arabia Saudita y Pakistán que se manejasen con suma cautela y recomendaba que no se viajara a esos países si no fuese imprescindible.

El 31 de enero llegó el primer pronunciamiento colectivo. Los ministros de interior de 17 países árabes, reunidos en Túnez, manifestaron que la publicación de esas caricaturas constituía un ultraje al Islam y a su profeta. Por ello pidieron al Gobierno danés que adoptara duras sanciones contra sus autores.

El redactor jefe de la sección de cultura del diario danés, *Flemming Rose*, había justificado la publicación de las viñetas argumentando que la libertad de expresión amparaba el derecho a hacer sátiras sobre los dirigentes políticos y religiosos. Pero, ante las numerosas protestas provenientes del mundo musulmán y tras la evacuación forzosa de la redacción del *Jyllands Posten* por un aviso de bomba, en nombre del periódico el redactor jefe pidió expresamente disculpas a los musulmanes que se hubieran sentido ofendidos, si bien mantuvo que las caricaturas estaban amparadas por la libertad de expresión y por la legislación danesa³.

El primer ministro danés, Rasmussen, se felicitó por la reacción del *Jyllands Posten*, aunque volvió a matizar que al Gobierno no le correspondía disculparse en nombre de los medios de comunicación. Esas declaraciones no satisficieron al mundo islámico. Arabia Saudita, Kuwait y Libia retiraron sus embajadores en Copenhague. En Marruecos, el Consejo Superior de los Ulemas, compuesto por 15 miembros designados por el monarca Mohamed VI, expresó su condena por las caricaturas.

Sin embargo, ese mismo día, el diario francés *France Soir* y el alemán *Die Welt* reprodujeron las caricaturas en solidaridad con los medios que las habían publicado y en defensa de la libertad de expresión. El director del diario francés, Jaches Lefrank, fue fulminantemente despedido por el propietario, el empresario de origen egipcio

Comercio (OMC) aunque evitó pronunciarse sobre la incoación de procedimientos contra alguno de esos países.

³ El redactor Jefe del *Jyllands Posten* declaró lo siguiente: “Esos dibujos no violan la legislación danesa, pero han ofendido de manera irrefutable a muchos musulmanes y presentamos nuestras excusas”. No obstante declaró también que “una cosa es el respeto a la religión y otra muy distinta la sumisión a los tabúes de cualquier religión” *Vid.* Diario *El País* edición del martes 31 de enero y 10 de febrero de 2006. Resulta significativo que ese mismo día los periódicos informaban sobre las tensión entre el presidente de la Autoridad Nacional Palestina, Mahmud Abbas y los miembros de Hamás que pocos días antes habían vencido en las urnas al hasta entonces partido en el poder, Al Fatha, -74 escaños frente a 45- en relación a las declaraciones de la UE de que sólo mantendrían la ayuda económica a los palestinos si Hamás renunciaba a la violencia y eliminaba de sus propósitos políticos la destrucción del Estado de Israel.

Raymond Laca. A partir de ese momento varios rotativos europeos reprodujeron total o parcialmente las conflictivas viñetas. Ante ese cierre de filas periodístico entorno a la libertad de expresión, el secretario general de la ONU, Kofi Annan, en un momento en el que el Consejo de Seguridad estaba debatiendo posibles vías para convencer a Teherán para que abandonase sus planes de enriquecimiento de uranio, terció en el debate sugiriendo que la libertad de expresión debía ejercitarse respetando las diversas creencias religiosas.

El 3 de febrero uno de los más destacados dirigentes iraníes, Alí Akbar Hachemi Rafsanyani, afirmó en la Universidad de Teherán, con motivo del sermón de viernes, que los dibujos de Mahoma constituían un “ataque organizado al mundo musulmán”⁴. Ese mismo día, el ministro de Exteriores iraní, Manuchehr Mottaki, solicitó una reunión de los 56 países miembros de la Organización de la Conferencia Islámica (OCI) para estudiar los factores que subyacían a ese “ataque organizado contra el mundo musulmán”. Poco después, el gobierno iraní llamaría a consultas a su embajador en Dinamarca. A pesar del malestar que las viñetas causaron en Irán, las primeras manifestaciones no se tradujeron en incidentes violentos. La televisión local mostraba una y otra vez imágenes de las manifestaciones pacíficas. Como veremos más adelante, no ocurriría lo mismo días después.

En Marruecos las crisis de las viñetas sirvió para que dos formaciones islamistas normalmente enfrentadas entre sí, Justicia y Caridad (ilegal aunque tolerada por las autoridades y dirigida por el jeque Abdesalam Yassin) y el opositor, Partido de la Justicia y el Desarrollo, liderada por Saedin el Othmani, cerraron filas y convocaron una concentración contra las viñetas. Era la primera de una larga lista de manifestaciones que se organizaron en Marruecos.

Las manifestaciones se multiplicaban por doquier y poco a poco fueron alcanzando cotas cada vez más radicales, pasando de la intimidación al ataque directo. En la capital Siria, Damasco, centenares de manifestantes prendieron fuego a las embajadas de Dinamarca y Noruega ante la aparente pasividad de las fuerzas de seguridad. Las legaciones de Suecia y de Chile, ubicadas en el mismo edificio, también resultaron afectadas. Varios dirigentes europeos y el presidente norteamericano, George Bush, responsabilizaron al régimen de Bachar el Asad por no haber adoptado las mínimas medidas de protección frente a esas legaciones diplomáticas.

Ese mismo día, en Gaza, varios milicianos tomaban por segunda vez la sede de la Unión Europea y remplazaban su bandera por la enseña palestina. No hubo daños personales porque la inmensa mayoría de los ciudadanos comunitarios ya había abandonado el territorio. Un día después, el consulado de Dinamarca en Beirut corrió la misma suerte. La quema de esta legación diplomática provocó la dimisión del ministro del Interior del Líbano⁵, Hassan Sabeh. Aunque no ordenó abrir fuego contra los 20.000 manifestantes para evitar una carnicería, asumió la responsabilidad política por el

⁴ *El País* 4 de febrero 2006

⁵ En Líbano conviven 18 confesiones religiosas

fracaso policial: el millar de policías que emplearon gases lacrimógenos y cañones de agua no pudieron restaurar el orden público.

El 6 de febrero, tras los sucesos en Siria y Líbano, la Unión Europea por medio de la presidencia austriaca censuró públicamente los ataques sufridos por las embajadas de los países nórdicos y exigió a los países islámicos una mayor protección de esos lugares.

Durante esos días, algunos mandatarios europeos, como el primer ministro polaco, Casimires Marcinkiewicz, aunque secundaron la defensa de la libertad de expresión afirmaron que las caricaturas constituían una “provocación innecesaria” y un “abuso de la libertad de expresión”.

En parecidos términos se expresó el ministro de Exteriores británico, Jack Straw. Ese mismo día los presidentes del Gobierno de España, José Luis Rodríguez Zapatero, y de Turquía, Recep Tayyid Erdogan, precursores del proyecto de la Alianza de Civilizaciones, hicieron un llamamiento a la calma y al respeto mutuo en un artículo conjunto publicado en el diario *Internacional Herald Tribune*. Apuntaban que la libertad de expresión, aun siendo piedra angular del sistema democrático, debería ser ejercida con sentido de la responsabilidad y respetando las diferentes sensibilidades. Aunque reconocieron la legalidad de las publicaciones, los mandatarios afirmaron su inoportunidad desde el punto de vista moral y político.

La violencia en las manifestaciones sube de tono y aparecen las primeras víctimas mortales. El 6 de febrero murieron 4 personas en Afganistán, una en Líbano, otra en Somalia. Algunos observadores apuntaban que la radicalización era obra de grupos fundamentalistas como las milicias talibanes o Al Qaeda. En Irán, donde hasta ese momento se había evitado la violencia, se produjeron asaltos matutinos contra la embajada austriaca y nocturnos, con *cócteles molotov*, contra la danesa.

Ese mismo día se produjeron protestas también en diversos países asiáticos como Indonesia, India, Tailandia y Bangladesh aunque no ocurrieron incidentes de gravedad.

Las medidas que adoptaban los gobiernos de los países islámicos contra las viñetas pasaron por el arresto de varios de sus periodistas. En Jordania detuvieron al redactor jefe del semanario *Shihane* por la publicación de las caricaturas. En Marruecos fue detenido Abdelhakim Badiaa, director del diario *An Nahar al Magrebia*. Sobre él, pesaba la acusación de haber atentado contra los valores sagrados del Islam por haber reproducido en su diario la viñeta en la que Mahoma estaba tocado de un turbante en forma de bomba. No tuvieron en cuenta que la caricatura acompañaba el comunicado del Consejo Superior de Ulemas que condenaba la publicación de la viñetas en Dinamarca. Parecida suerte correrían días después (el 12 de febrero) varios periodistas argelinos (los directores de los semanarios *Errísala* y *Panorama*, el de *Canal Algerie* y el de *A-3* fueron encarcelados.

En Rusia también se adoptaron medidas contra periodistas. El diario *Gorodskie Vesti* de Volgogrado (antigua Stalingrado) publicó una viñeta en la que aparecían Buda, Jesucristo, Mahoma y Moisés que veían en la televisión como los humanos se peleaban entre sí y Moisés exclamaba: “¡Pero si nosotros no les enseñamos eso!”. El consistorio municipal, fundador del periódico, instigado por la sección local de Rusia Unida (partido del presidente del Gobierno, Vladimir Putin) decidió castigar lo que entendió como acto racista y clausuró el periódico.

El 7 de febrero, los secretarios generales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Kofi Annan, y de la Organización de la Conferencia Islámica, Ekmeleddin Ihsanoglu y el Alto Representante para la Política Exterior de la Unión Europea, Javier Solana, emitieron un comunicado conjunto en el que declararon que comprendían el daño y la indignación que las viñetas produjeron en el mundo musulmán y apelaron urgentemente al diálogo entre las diferentes creencias y autoridades de los diversos países.

El semanario satírico francés *Charlie-Hebdo* no se dio por aludido y, al día siguiente, publicó un número especial sobre Mahoma en el que incluía las famosas 12 viñetas. Ese nuevo gesto provocó una genérica amonestación pública del presidente francés, Jaques Chirac, dirigida a la prensa de su país desde una sesión del Consejo de Ministros. Chirac arremetió contra lo que denominó “provocaciones manifiestas” y abogó por evitar todas aquellas declaraciones públicas que pudiesen herir las convicciones del prójimo, en particular las religiosas.

En Europa se pergeñaban una serie de medidas. Mientras que en el Parlamento británico aprobaba la Ley sobre el Odio Racial y Religioso, en los organismos de la UE se alzaban voces que rechazaban las restricciones a la libertad de prensa. Concretamente, el comisario europeo de Seguridad, Libertad y Justicia, Franco Frattini, manifestó que no entraba en los planes de la Unión regular la libertad de prensa porque sería tanto como regular la libertad de expresarse mediante una “ley mordaza”.

El 10 y el 11 de febrero se produjeron dos manifestaciones significativas. La primera de ellas en Marruecos. Díez días después de la primera marcha, y a instancias del ministerio del Interior, se convocó en Rabat una manifestación contra las viñetas a la que acudirían más de 100.000 personas. El hecho de que el propio ministerio del Interior fuese el órgano convocante y se responsabilizara de la seguridad influyó en la ausencia de incidentes mayores en el desarrollo de protesta colectiva.

Por otro lado, en diversas capitales europeas miles de ciudadanos también salieron a la calle para manifestar su repulsa frente a las caricaturas, aunque el número de asistentes a las fue notablemente inferior a las inicialmente previstas por los organizadores.

Intentando rebajar la tensión reinante, la UE proyectó una gira diplomática por varios países. El coordinador de la política exterior, Javier Solana, viajó primero a Arabia Saudita para entrevistarse con el secretario general de la Organización de la

Conferencia Islámica, Ekmeleddin Ihsanoglu a quien transmitió un mensaje de profundo respeto al Islam. El dirigente islámico sugirió a la UE y a la ONU que se implicaran en la creación de medidas para que se respetasen las creencias religiosas y se prohibiese difamar a las religiones y a los profetas. Solana también se entrevistó con el presidente Egipcio, Hosni Mubarak. En dicho encuentro ambos dirigentes trataron sobre los mecanismos de protección de los símbolos religiosos.

El 13 de febrero, a modo de venganza por las polémicas publicaciones, el diario iraní *Hamshahri*, propiedad del Ayuntamiento de Teherán, convocó un concurso internacional de caricaturas y chistes sobre el Holocausto. Era el mismo día que la policía dispersaba en Peshawar (Pakistán) a unos 5000 universitarios cuando intentaron atacar un colegio universitario de orientación cristiana.

El 16 de febrero el Parlamento Europeo aprobó, con el voto favorable de la mayoría de los grupos parlamentarios, una resolución en la que si bien defendía la libertad de expresión como un derecho universal incluía algunas advertencias sobre los límites: debería ser ejercida con responsabilidad personal y respetando no sólo los derechos y libertades de las personas y grupos sino también los sentimientos religiosos.

Las manifestaciones se prolongaron durante la segunda mitad del mes de enero con bastante virulencia en varios países como Pakistán, Turquía, Indonesia y Nigeria donde murieron más de 100 personas. En Bengasi (Libia) con motivo de una manifestación de cientos de personas ante el consulado italiano, la policía se vio obligada a intervenir para dispersar a un grupo de exaltados que intentó asaltar la legación diplomática. Producto de esos enfrentamientos murieron once personas.

Esa violenta manifestación coincidió con una polémica en Italia a causa de una ocurrencia del ministro italiano para las Reformas, Roberto Calderoni. En un momento en que la Unión Europea había lanzado una ofensiva para intentar rebajar la tensión, el ministro perteneciente a la Liga Norte (formación política presidida por Umberto Bossi), en un programa de la televisión pública (RAI) se desabotonó su camisa y mostró una camiseta en la que llevaba estampadas las 12 polémicas viñetas. El entonces presidente del Gobierno italiano, Silvio Berlusconi, le pidió que abandonara el Gabinete.

La última manifestación sangrienta ocurrió el 22 de febrero en Nigeria donde, tras cinco días de choques religiosos, murieron 93 personas. A partir de entonces la violencia ha remitido pero la tensión sigue en el aire.

El 28 de junio de 2006, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, tras un intenso debate en el que participó, entre otros, el primer ministro turco, Recep Tayyip Erdogan, adoptó una decisión en la que proclamaba que con carácter general que la sensibilidad religiosa no debía erigirse sin más en una restricción de la libertad de expresión. En la línea de perseguir el objetivo de que la diversidad cultural fuese fuente de enriquecimiento mutuo y no de tensión, la Asamblea Parlamentaria animó a los grupos religiosos existentes en Europa a debatir la cuestión en el seno de sus propias comunidades para después abrir el debate con las otras religiones con objeto de forjar

una interpretación y un código de conducta consensuado respecto a la tolerancia religiosa.

La Asamblea invitó también a los periodistas a debatir sobre la actitud ética y profesional referida a la sensibilidad religiosa y sugirió la creación de códigos deontológicos, defensores de los lectores u otros mecanismos a través de los cuales se pudieran poner remedio a las ofensas cometidas contra las creencias religiosas.

La polémica pasó por una época de hibernación pero subyacía en el ambiente. El 14 de agosto de 2006, y como consecuencia de la mencionada iniciativa revanchista del periódico iraní, *Hamshari*, se inauguró en el Museo Palestino de Arte Contemporáneo de Teherán una exposición de 200 obras, procedentes de autores de 51 países, dirigidas a satirizar el Holocausto y a mofarse de Israel⁶. Aunque el concurso no estaba oficialmente patrocinado por el Gobierno iraní, sin duda contaba con su beneplácito: el ministro de cultura acudió a la inauguración de la muestra, que se exhibía en el citado museo financiado por el Gobierno⁷. La idea de que Israel había pasado de víctima del holocausto nazi a verdugo de los palestinos era una de las que más abundaban en la exposición⁸.

II: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL RESPETO A LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Una vez descrita de forma pormenorizada como se desarrolló la crisis de las viñetas, procederemos a analizar, si quiera de forma somera, cuál son los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en relación con el conflicto entre la libertad de expresión (artículo 10 del Convenio) y la protección de los sentimientos religiosos que se puede encuadrar dentro de la libertad de religión (artículo 9 del Convenio)⁹. Criterios que tienen tanto más interés cuanto que no existe en rigor una jerarquía entre los derechos que protege el Convenio Europeo (en adelante CEDH).

⁶ La exposición, que se inauguraba durante los días de un precario algo el fuego en el que Naciones Unidas estudiaba poner algún remedio a la guerra entre Israel y las milicias libanesas de *Hezbollah*, tenía por título *Holocaust: Holocausto Internacional Cartoon Contest*. Venía a ser el resultado de un concurso al que se presentaron más de 1000 obras. La muestra, que se expuso hasta el 13 de septiembre, ofrecía premios de hasta 12000 dólares.

⁷ Sin olvidar que el propio presidente de Irán, Mahmoud Ahmadinejad, cuestionó en su día la existencia del holocausto y abogó por borrar del mapa al estado de Israel.

⁸ “Las imágenes no son anti-judías, simplemente antisionistas. No estamos diciendo que el holocausto no existió sino que con esa excusa Israel se dedica a reprimir a otros pueblos”, aseguró el comisario de la muestra, Séller Massoud. Dicho comisario no negó que el móvil de la exposición pudiera ser la respuesta a la crisis de las caricaturas pues indicó que Occidente no ponía reparos para mofarse de las religiones pero tenía vetadas las bromas sobre el holocausto. *Vid* diario *El País* edición de 26 de agosto de 2006.

⁹ Como defendí en mi primera monografía, desarrollo de mi tesis doctoral, el reconocimiento de la libertad religiosa como bien jurídico implica el reconocimiento de los sentimientos religiosos porque aquella sirve, entre otras cosas, como vehículo de estos: “esto es, la libertad religiosa como instrumento necesario para que los sentimientos religiosos puedan salir del ámbito de la intimidad, es decir, para que

Como recuerda Javier Martínez Torrón, en el último año, y en menos de seis meses, el TEDH ha dictado tres sentencias que se refieren al posible conflicto la libertad expresión y libertad religiosa: *Paturel*, *Giniewski* y *Aydin Tatlav*¹⁰.

1. Establecimiento de unos principios generales en la década de los 90: los casos *Otto-Preminger-Institut* y *Windrove*.

En materia de protección de sentimientos religiosos frente a la libertad de expresión el TEDH se pronunció en dos sentencias promulgadas en los años 90: *Otto-Preminger-Institut vs Austria* (1994)¹¹ y *Wingrove vs Reino Unido* (1996)¹². Se comulgue o no con ellas, esas dos sentencias encierran hasta el momento el andamiaje de la doctrina fundamental del TEDH en materia de conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa. Y han influido de manera importante en la jurisprudencia posterior como veremos en tres recientes sentencias del TEDH. Detengámonos, pues, primero en estas dos sentencias de referencia para a continuación analizar las que se han fallado en este último año.

A) *Otto-Preminger-institut vs austria*¹³: degradación de símbolos religiosos en una película¹⁴.

a) Hechos

El 13 de mayo de 1985, la asociación sin ánimo de lucro de Innsbruck (Austria), *Otto-Preminger*, anunció en un periódico local y por medio de carteles, la proyección en sus instalaciones de la película dirigida por Werner Schroeter *Das Liebeskonzil* (El concilio del amor). En dicha publicidad se advertía que no era apta para menores de 17 años y se avanzaba un resumen de la misma en el que se advertía que el film estaba basado en una obra de teatro cuya representación (en 1895) le había costado al autor, Oskar Panizza, una condena de prisión por delito de blasfemia. En el anuncio también se adelantaba que en la obra se caricaturizaban los conceptos y dogmas de la fe cristiana y se relacionaban las creencias religiosas con los mecanismos de opresión del mundo.

En la película, Dios, que aparece como un demente senil e impotente, Jesucristo, a quien presenta como un hijo malcriado y retrasado, y la Virgen María, a quien pinta como

se puedan exteriorizar” vid. FERREIRO GALGUERA, J.: Los límites a la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos. Madrid1996, pág. 201.

¹⁰ *Paturel c. Francia*, 22 diciembre 2005; *Giniewski c. Francia*, 31 enero 2006; y *Aydin Tatlav c. Turquía*, 2 mayo 2006. Según Martínez-Torrón, a ellas podría tal vez añadirse *Albert-Engelmann-Gesellschaft c. Austria*, 19 enero 2006, aunque en este caso se trata más bien de un conflicto entre la libertad de expresión y el honor de una persona, el honor vulnerado se refería a un dirigente eclesiástico de la diócesis de Salzburgo. Vid MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: “Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del tribunal europeo de derechos humanos” Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico N° 11, mayo 2006 www.iustel.com.

¹¹ *Otto-Preminger-Institut vs. Austria*, 20 septiembre 1994. Todas las traducciones de los originales inglés o francés de las sentencias del TEDH son propias.

¹² *Wingrove vs Reino Unido*, 25 de noviembre de 1996.

¹³ *Otto-Preminger-Institut vs. Austria*, 20 de septiembre de 1994.

¹⁴ Vid FERREIRO GALGUERA, J.: Los límites a la libertad de expresión...op. cit. págs. 210-226

una desvergonzada, deciden que la Humanidad debía ser castigada por su inmoralidad. Pero, en vez de destruirla, acordaron que era mejor castigarla para que tuviera necesidad de salvación y posibilidad de redención.

Al no ser capaces de encontrar la forma de castigo pidieron ayuda al Diablo, ante quien se postra y besa Dios. Lucifer sugiere mandarles una enfermedad de transmisión sexual (la sífilis) para que se contaminasen unos a otros sin darse cuenta. A tal efecto, el Diablo engendra con Salomé una hija que propagará la enfermedad por la Tierra. Como contraprestación, el Diablo reclama la libertad de pensamiento. Maria dice que "lo tendrá que pensar".

Salomé ejecutará su tarea, en primer lugar, entre los representantes del poder temporal, después entre la Corte del Papa, y entre los conventos y monasterios y, finalmente, entre el resto de los mortales.

Algunas escenas son especialmente ofensivas en tanto que muestra una cierta tensión erótica entre la Virgen y el Diablo, a Jesucristo besando y acariciando lascivamente los senos de su madre, quien lo tolera, y a Dios la Virgen y a Jesús aplaudiendo al Diablo.

A instancias de la Iglesia Católica, el Ministerio Fiscal solicitó el secuestro de la película. El juez de primera instancia, tras ver la obra a puerta cerrada, estimó la procedencia del secuestro. En instancias posteriores, se dictó también la confiscación de la película, que, por tanto, nunca llegó a exhibirse en los locales de la asociación. Ambos aplicaron el artículo 188 del Código Penal austriaco en relación con los principios constitucionales de libertad de expresión y libertad de creación artística¹⁵.

b) Procedimiento ante el ETD

Agotadas las instancias judiciales nacionales, La asociación *Otto Preminger Institut* denunció a Austria ante El Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁶ con sede en

¹⁵ Artículo 188 del Código Penal austriaco:

"El que en condiciones tales que puedan provocar una legítima indignación, denigre o veje a una persona o cosa objetos de veneración de una Iglesia o comunidad religiosa establecida en el país, o una doctrina, costumbre o institución de esa Iglesia autorizada por la ley será condenado a una pena de privación de libertad de hasta seis meses o una multa del sueldo de 360 días".

Las normas del Código penal, deben ponerse en relación con los artículos 14 y 17 de la Constitución austriaca, que reconoce la libertad religiosa y la libertad artística

Artículo 14:

"1. Se garantiza la libertad religiosa y de conciencia de todas las personas

2. El disfrute de los derechos civiles y políticos es independiente de la confesión religiosa a que se pertenezca. No obstante, las confesiones religiosas no se deben interponer en el cumplimiento de los deberes legales

3. Nadie puede ser obligado a participar en un acto religioso o a participar en una fiesta religiosa, salvo en virtud de un poder que confiere la ley a determinados personas sobre otras". Artículo 17: "Se reconoce la libertad de creación artística, así como la de la propagación y enseñanza del arte". Por otra parte, la ley austriaca sobre medios de comunicación preveía el secuestro y la confiscación de copias destinadas a la divulgación, en las que figure el texto controvertido. Vid *Ibidem*. Págs. 212-215.

¹⁶ Previamente, la denuncia tuvo que pasar el filtro de la Comisión Europea de Derechos Humanos

Estrasburgo. La asociación consideraba que el secuestro y la subsiguiente confiscación de la película *Das Liebeskonzil* habían supuesto una violación de la libertad de expresión, garantizada en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal admitió a trámite la demanda, dejando claro que si las hipotéticas intromisiones en la libertad de expresión (el secuestro y la confiscación de la película) no pudieran ser encuadradas entre las excepciones a las que se refería el párrafo segundo del artículo 10 estaríamos ante una vulneración de la libertad de expresión.

Para despejar esta duda, la Corte siguió un procedimiento de tres fases:

- 1) Ver si las mencionadas interferencias, "estaban previstas por ley".
- 2) Analizar si esas interferencias perseguían "un fin legítimo".
- 3) Averiguar si esas restricciones eran necesarias en una sociedad democrática

1) Previsión de la concreta injerencia o límite a la libertad de expresión por la ley nacional

Como ya hemos indicado, el Código Penal austriaco preveía en su artículo 188 un límite a la libertad de expresión: la denigración de personas, símbolos o doctrinas religiosas en tanto que puedan producir una legítima indignación. La asociación demandante mantenía que ese artículo había sido indebidamente aplicado, basándose en un triple argumento:

- a) Aunque reconocían haber presentado en la película a personas o cosas veneradas por una religión de forma satírica entendían que esa exposición no podía ser calificada de "denigrante o vejatorio" (términos del artículo 188 del C.P).
- b) Que no podía hablarse de indignación legítima cuando los posibles indignados eran personas que habían decidido libremente ver una película.
- c) Que no se le había dado a la libertad artística (artículo 17 de la Constitución austriaca) la importancia que tenía.

El Tribunal Europeo no apreció estos argumentos y consideró que no había motivos para afirmar que el Derecho austriaco había sido incorrectamente aplicado.

2) Que dichas interferencias o límites persigan un fin legítimo:

Sobre si el secuestro y la confiscación de la película estaban basados en la búsqueda de un interés legítimo por parte del Estado, el Gobierno de Austria había mantenido que tales medidas tenían como finalidad proteger los derechos de terceros, en particular, "el derecho a que se respeten los sentimientos religiosos y la defensa del orden"¹⁷, previstos en el artículo 10.2 del Convenio.

¹⁷ (§46).

El Tribunal, invocando el caso *Kokkinakis contra Grecia*¹⁸, apuntó dos posibles fines legítimos que pueden justificar que el Estado adopte ciertas medidas que restrinjan la libertad de expresión: la salvaguarda del derecho de los demás a la libertad religiosa (que incluye el respeto a los sentimientos religiosos) y el principio de tolerancia¹⁹, por ser ambos, desde la concepción del Convenio, pilares de la sociedad democrática.

Respecto a la primera, el Tribunal subrayó la importancia de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9 del Convenio de Roma²⁰) y su virtualidad para poder erigirse en su caso en límite a la libertad de expresión²¹, tal como se puede deducir del artículo 10.2 cuando establece que esa libertad podrá ser sometida a ciertas restricciones previstas por la ley que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para...la protección de (...) los derechos ajenos.

Ahora bien, que pueda existir legítimamente esa restricción prevista por la norma y con una finalidad legítima (proteger el derecho de los terceros a ser respetado en sus creencias) no puede ser interpretado como que los creyentes de una religión determinada puedan estar exentos de toda crítica ya que -como recalca la sentencia-, la protección de la libertad religiosa es compatible con la admisión del rechazo de esas creencias, la negación o la difusión de otras creencias hostiles a su fe²² si se hacen de un modo tal que no vulnerase el ejercicio de otros derechos²³.

Luego la manera de expresar la crítica es, según la sentencia, determinante para admitirla o no como intromisión legítima. Aquellas manifestaciones formales que

¹⁸ Sentencia de 25 de mayo de 1993 (Nº 260, Serie A) de la Corte Europea de Derechos Humanos (Caso *Kokkinakis contra Grecia*) pag. 17.

¹⁹ "Es uno elemento de vital importancia para construir la identidad de los creyentes y su concepción de la vida" (§47).

²⁰ Artículo 9.

1. "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás."

²¹ En el asunto *Kokkinakis*, el Tribunal estimó, que, en el contexto del artículo 9, un Estado puede legítimamente considerar la necesidad de establecer medidas destinadas a reprimir ciertas formas de comportamiento, entre ellas la comunicación de informaciones y de ideas, si estima que son incompatibles con el respeto de la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión de terceros (§47).

²² "Aquéllos que deciden ejercer la libertad religiosa, pertenezcan a un grupo religioso mayoritario o minoritario, no pueden, obviamente, esperar estar al margen de toda crítica. Deben tolerar y aceptar el rechazo y la negación que otros hagan de sus creencias religiosas e incluso la propagación por terceros de doctrinas hostiles a su fe". (§47).

²³ "Sin embargo, el modo de expresar la negación o el rechazo de las doctrinas religiosas es una cuestión que puede reclamar la responsabilidad del Estado, especialmente la de asegurar el pacífico ejercicio y disfrute de los derechos garantizados por el artículo 9 del Convenio europeo de Derechos humanos a quienes profesen esas creencias o doctrinas". *Ibidem*

supongan la vulneración de derechos de los demás (como el derecho a la libertad religiosa) no serán, en principio, admitidas.

Aplicados estos criterios al caso de autos, perseguirán un fin legítimo aquellas intromisiones o límites a la libertad de expresión que pretendan restringir declaraciones que tengan capacidad de erosionar la libertad religiosa, por ejemplo, disuadiendo a los creyentes a ejercitar dicha libertad y a expresarla²⁴. En otras palabras, la Corte está reconociendo que algunas manifestaciones de la libertad de expresión en materia religiosa si resultan altamente ofensivas contra símbolos o dogmas pueden ser restringidas no sólo por su capacidad para herir los sentimientos religiosos de las personas que profesan esas creencias sino también porque pueden suponer un elemento disuasorio para el ejercicio de dicha religión. En suma, reconoce que un fin legítimo para restringir la libertad religiosa podría ser evitar las manifestaciones injuriosas que por su propia naturaleza tengan capacidad disuasoria para que algunas personas puedan manifestar y profesar libremente esa religión.

Aunque sin entrar en mayores profundidades, el Tribunal apunta otro fin legítimo perseguido por las normas limitadoras: la preservación del espíritu de tolerancia propio de una sociedad democrática. Un espíritu de tolerancia que, lógicamente, admite no sólo la discrepancia o la negación de unas doctrinas sino también su parodia, pero hasta cierto punto porque, según la Corte, ese espíritu de tolerancia podría ser lesionado por actos de profanación contra objetos de veneración religiosa²⁵.

Por esas razones, la sentencia entiende que las medidas concretas de intromisión de la libertad de expresión adoptadas en este caso (el embargo y la confiscación de una película), fundamentados en el artículo 188 del Código Penal austriaco, en la medida que tiende a eliminar aquellos ataques contra objetos de veneración religiosa que por su naturaleza pueden provocar una "justificada indignación", y en la medida que pretenden proteger el derecho de los ciudadanos a no ser insultados en sus sentimientos religiosos a través de expresiones públicas, son consideradas por la Corte como medidas legítimas en tanto que persiguen "un fin legítimo en el contexto del artículo 10, a saber, "la protección de los derechos de los demás"²⁶.

3) Que esos límites sean compatibles con las necesidades de una sociedad democrática: la frontera entre la sátira legal y la denigración ilegítima de símbolos o dogmas religiosos

²⁴ "De hecho, en casos extremos, algunas formas de oponerse o rechazar las creencias religiosas pueden provocar elementos de disuasión en aquellos que creyentes que quieren ejercitar su libertad religiosa así como la expresión de la misma". *Ibidem*.

²⁵ "...Se puede considerar que el respeto a los sentimientos religiosos de los creyentes, tal como está garantizado en el artículo 9, ha sido violado por la exhibición de imágenes profanadoras de objetos de veneración religiosa. Tales imágenes pueden ser consideradas como una violación maliciosa del espíritu de tolerancia que debe caracterizar una sociedad democrática". (§48).

²⁶ *Ibidem*.

Se trataría ahora de analizar un criterio cuantitativo: si los límites a la libertad expresión aplicados (el embargo y la confiscación), aun estando previstos en la legislación nacional y persiguiendo un fin legítimo, son compatibles con las necesidades de una sociedad democrática que tiene en la libertad de expresión un pilar fundamental.

Para contestar a ese dilema la sentencia comienza esbozando en primer lugar el ámbito de la libertad de expresión para después reparar en el ámbito de los límites, esto es, intenta esbozar los parámetros de los límites de tal forma que se pueda saber cuando ese límite o restricción aplicada a la libertad de expresión por ser una exigencia de la sociedad democrática no vulnera el contenido esencial de esa libertad reconocida en el artículo 10.

Así, tras afirmar dos rasgos esenciales de la libertad de expresión: fundamento básico de la sociedad democrática y factor esencial del progreso de la colectividad y del desarrollo de cada persona (*Handyside vs Reino Unido*)²⁷, añade lo siguiente:

“la libertad de expresión se refiere no solamente a las informaciones o ideas favorablemente acogidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que hieren, molestan o inquietan al Estado o a una parte de la población. Estas son exigencias del pluralismo, de la tolerancia y del espíritu de apertura sin los cuales no se puede establecer una sociedad democrática”²⁸.

Tras esta referencia al ámbito de la libertad de expresión, la sentencia se refiere a los límites recordando que, tal como establece el párrafo 2º del artículo 10, el ejercicio de esta libertad implica "deberes y responsabilidades", entre los cuales puede considerarse legítimamente incluido “el deber de evitar, en la medida de lo posible, aquellas expresiones gratuitamente ofensivas para los demás, atentatorias a sus derechos, y que, además, no contribuyen de ninguna forma al debate público capaz de favorecer el progreso en los asuntos propios del género humano”.

Obsérvese como tanto en esta como en las ulteriores sentencias, a la hora de medir el ámbito de la libertad de expresión, va a ser relevante el hecho de que la manifestación concreta supuestamente lesiva de los sentimientos religiosos esté o no vinculada a un tema de interés público.

Acto seguido el Tribunal reconoce que, así como no se puede establecer un concepto de religión que sea válido para toda Europa, tampoco es posible establecer, con carácter definitivo, cuándo una ofensa a los sentimientos religiosos constituye un límite legal a la libertad de expresión. Esto es, como no existe un parámetros claros en el marco del Convenio para establecer cuando se produce esa ofensa gratuita, es menester reconocer que las autoridades nacionales, por su mayor cercanía a la realidad litigiosa concreta, resultan más competentes para evaluar las circunstancias concurrentes, y por ello han de gozar de un cierto margen de apreciación para determinar hasta que punto una ofensa concreta, por resultar excesiva, reclama la introducción de una intromisión o límite a la

²⁷Vid, asunto *Handyside* contra el Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976 (§49).

²⁸ (§49).

libertad de expresión, y en qué términos²⁹. Dentro de ese margen de apreciación los Estados nacionales, sopesarán, como es lógico, las consecuencias reales o potenciales que esas declaraciones puedan tener en la paz o en la tolerancia social.

Ahora bien, como apunta la sentencia, ese margen de apreciación que se reconoce a las autoridades nacionales no puede ser ilimitado, pues tiene que desarrollarse en armonía con el espíritu del Convenio que, entre otras cosas, mantiene que debido a la importancia que la libertad de expresión tiene en las sociedades democráticas, las necesidades de los límites o restricciones a la misma ha de ser interpretada de forma restrictiva.

En el caso concreto, las autoridades nacionales declararon la legitimidad de las restricciones teniendo en cuenta dos factores concretos: el impacto que dicha película tendría en la sociedad, mayoritariamente católica, y las medidas cautelares adoptadas por la asociación recurrente. En opinión de las autoridades nacionales, la película habría producido un fuerte impacto en la sociedad, habida cuenta del importante papel que la religión ocupaba en la vida cotidiana (según sus estadísticas eran católicas el 78% de la población austriaca en su conjunto y el 87% de los ciudadanos del Tyrol).

Por lo que se refiere a las medidas cautelares las autoridades estatales habían discrepado con la asociación recurrente que decían haber adoptado las medidas suficientes para evitar que se pudieran ofender los sentimientos religiosos de forma involuntaria. En opinión del recurrente, el hecho de que la película se proyectase en un local de la asociación al que solía asistir gente progresista y que se limitase la entrada a los mayores de 17 años que deseaban libremente asistir previo pago de la entrada, eran garantías suficientes para conjurar el peligro de que una persona pudiera sufrir involuntariamente una agresión en sus sentimientos religiosos. Esto es, entendían que se habían adoptado las medidas cautelares suficientes para que hubiera prevalecido la libertad de expresión frente a las restricciones adoptadas por las autoridades austriacas.

Aunque la Comisión había suscrito en lo esencial la posición del recurrente, correspondía al TEDH analizar si el recurrente tenía razón o si por el contrario las restricciones adoptadas por las autoridades austriacas estaban dentro del espíritu del artículo 10.2 del Convenio.

La Corte tenía pues realizar una tarea de ponderación respecto al conflicto de intereses planteado entre dos derechos fundamentales garantizados en la Convención. De un lado, el derecho de una asociación a transmitir al público ideas controvertidas y, como corolario, el derecho de las personas interesadas a tener conocimiento de las mismas. De otro, el derecho de las personas a ser respetadas en su libertad de pensamiento, conciencia y religión.

El objetivo inmediato era analizar el margen de apreciación en el que se habían movido las autoridades nacionales, “que en una sociedad democrática tienen el deber de

²⁹ Las autoridades nacionales deben disponer de un cierto margen de apreciación para determinar la existencia y la amplitud de la necesidad de semejante límite" (§50).

considerar, dentro de los límites de su jurisdicción, el interés de la sociedad en su conjunto³⁰.

La Corte ratificó la versión de los tribunales austriacos que consideraban que, habida cuenta de que la mayoría de la población del Tyrol era católica, las cautelas adoptadas (proyección restringida: en los locales de una asociación ante mayores de 17 años que acudieran voluntariamente tras el pago de la entrada) no eran suficientes para evitar la ofensa a los sentimientos religiosos, pues la publicidad que se generó en torno a la película había sido lo suficientemente amplia como para que dicha ofensa se produjera³¹.

Después de constatar, tras haber visto la película, el carácter provocador de las representaciones de Dios, la Virgen María, y Jesucristo y teniendo en cuenta que la religión católica romana es la de la inmensa mayoría de los tirolenses, la Corte entiende que al secuestrar y confiscar la película, “las autoridades austriacas han obrado con el fin de preservar la paz religiosa en esta región y para impedir que muchas personas se sintieran agredidas en sus sentimientos religiosos de forma ofensiva e injustificada”³².

Por esas razones, la Corte estima que las autoridades austriacas no se habían extralimitado al ejercitar el margen de apreciación que les correspondía. Esto es, daba la razón a los tribunales austriacos que entendían que, en ese caso concreto, no prevalecía la libertad de expresión artística (garantizada en el artículo 10 de la Convención y protegida especialmente por el artículo 17 a) de la Ley Fundamental austriaca), pues su carácter ofensivo para los católicos pesaba más que el valor artístico de la película o su contribución al debate público.

La sentencia falló, por seis votos frente a tres, que el secuestro y la confiscación del film por parte de las autoridades austriacas no había supuesto una vulneración del artículo 10 del Convenio.

c) Voto particular.

Los magistrados, Palm, Pekkanen y Makarczyk defendieron un voto particular en el que argumentaron que las restricciones adoptadas por el gobierno austriaco, aunque cumplían con los requisitos de estar previstas por la ley nacional y de perseguir un fin legítimo, no entraban dentro de la categoría de “necesarias para una sociedad democrática”.

Citando también el caso *Handside*, en el que se teorizaba sobre el ámbito de la libertad de expresión, afirmaron los jueces discrepantes que las interferencias ocasionales a la libertad de expresión debían ser interpretadas por las autoridades nacionales en términos

³⁰ "Expuesto esto, no debe olvidarse el margen de apreciación que corresponde a las autoridades nacionales, cuya actuación, en una sociedad democrática, debe ajustarse a los límites de su jurisdicción y a los intereses de la sociedad en su conjunto".

³¹ “su proyección pudiera considerarse como una expresión lo suficientemente pública como para causar una ofensa” (§54).

³² (§56).

restrictivos y no siguiendo un criterio de interpretación amplio. Y además considera que dentro del margen de maniobra que se les concede a éstas para calibrar si las restricciones son exigencia de las sociedad democrática no se puede incluir la facultad para decidir cuando un asunto es o no de interés general por ser relevante para el progreso humano porque sería tanto como hacer depender el concepto de interés general de la idea que en cada momento tengan los jueces de lo que es el progreso³³.

Además, puntualizaron que aplicar esos límites para proteger a mayorías sociales suponía un peligro para la propio idea de tolerancia “sobre la que descansa la democracia”³⁴.

Además, en opinión de los magistrados disidentes, “el Convenio no garantiza expresamente un derecho a la protección de los sentimientos religiosos”. Pero, aunque proclama que ese derecho “no se deriva de la libertad de religión que, en realidad, incluye un derecho a criticar las opiniones religiosas de los demás”, admiten que a los fines del artículo 10, es legítimo incluir dentro de los deberes que entraña la libertad de expresión el de proteger los sentimientos religiosos de las personas frente a las críticas e insultos de cierta gravedad.

“La tolerancia funciona en ambos sentidos y el carácter democrático de una sociedad se vería resentido si se autorizasen todo tipo de ataques violentos e injuriosos contra la reputación de un grupo religioso. Por consiguiente, hemos de admitir que en una sociedad democrática puede ser necesario establecer límites a este tipo de críticas e insultos. Hasta este punto, pero no más allá, coincidimos con la mayoría del tribunal”³⁵.

En suma, esos magistrados consideran que para que la protección de los sentimientos religiosos puede ser un límite al ejercicio de la libertad de expresión pero sólo cuando el grado del insulto o de la ofensa sea alto³⁶.

No entran a valorar si se da o no ese grado de insulto en la obra, porque según ellos para que prevalezca la libertad de expresión basta con que las medidas cautelares adoptadas por la asociación para evitar hipotéticas lesiones en los sentimientos religiosos de terceros hubieran sido suficientes para evitar ese grado de ofensa a los sentimientos

³³“En particular, no debía ser competencia de las autoridades decidir si una expresión o declaración es o no apta para contribuir al del debate público sobre asuntos de interés general relacionados con el progreso humanos, pues tal decisión no puede venir determinada a la idea que las autoridades tengan de lo que es *progreso*” (§3).

³⁴ (4) En un análisis crítico de esta sentencia, Margiotta Broglio afirmó que en vez de aplicar el criterio de sopesar ambos derechos para evitar la hegemonía de uno sobre el otro, la Corte de Estrasburgo había optado por “el criterio político de la ‘razón de las mayorías’ sin verificar la consistencia de esa mayoría confesional y sin adoptar la mínima consideración a la peculiaridad de la creación artística...” *vid. MARGIOTTA BROGLIO, F.: “Uno Scontro tra libertà: la sentenza Otto-Preminger-Intitut della Corte Europea”* Revista Di Diritto Internazionale 1995, Milano, pág. 375.

³⁵ (§6)

³⁶ “La necesidad de una acción represiva contra el ejercicio de la libertad de expresión solo puede ser aceptada si el comportamiento realizado alcanza un nivel tan alto de abuso, y se acerca tanto a la vulneración de la libertad religiosa de otros que por si mismo no pueda ser tolerado por la sociedad”(§7).

religiosos que pudiera provocar inestabilidad en la paz social o disuadir a las personas de ejercitar la libertad religiosa. Y, frente a lo que estimaban la mayoría de los jueces, los magistrados disidentes entendían que las medidas cautelares adoptadas por las autoridades austriacas habían sido suficiente por estas razones:

- La película, destinada a espectadores mayores de 17 años que pagaban una entrada, se proyectaba en una sala de cine de experimental. Debido a lo restringido de su audiencia era poco probable que entre el público se encontrasen personas que no estuviesen específicamente interesadas en la película.
- La audiencia potencial había tenido oportunidad de informarse previamente sobre la naturaleza de la película. El anuncio publicado por la asociación en el que se informaba del talante provocador dirigido contra la religión católica romana, era suficientemente clara para permitir a las personas con sensibilidad religiosa tomar la decisión de no acudir.

En definitiva, el voto particular concluye de este modo:

"Nosotros no negamos que la proyección de la película pudiese haber ofendido los sentimientos religiosos de un segmento de población del Tirol. Sin embargo, teniendo en cuenta las medidas adoptadas por la asociación demandante para preservar a aquellos que pudiesen sentirse ofendidos, así como la protección brindada por la legislación austriaca a los menores de 17 años, estimamos que el secuestro y la confiscación de la película litigiosa resultan desproporcionados respecto al fin perseguido".

d) Comentario.

Hemos de recordar que esta decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos causó un cierto revuelo en algunos medios europeos que quisieron ver en ella un precedente que justificaría la persecución contra intelectuales que expresen ideas contrarias a la religión (Salman Rushdie, Taslima Nasrim).

Al margen de la solución que se de a este conflicto, tanto la sentencia, como el voto particular, vienen a confirmar que el respeto a los sentimientos religiosos es, efectivamente, un límite a la libertad de expresión.

En nuestra opinión, las observaciones esgrimidas en el voto particular son bastante razonables. El hecho de que la asociación, por medio de la publicidad anterior a la proyección de la película, hubiera dado al público la oportunidad de enterarse de su contenido potencialmente hiriente de los sentimientos religiosos, y por otro, el que, en virtud de las leyes tiroleras, no se admitiera la entrada en la sala de proyección a menores de 17 años, reducían las posibilidades de producir daños a los sentimientos religiosos de los creyentes.

En última instancia nos indica que en el marco de las sociedades democráticas todo conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos ha de ser dirimido en sede judicial. Serán, en primera instancia, los jueces nacionales los que, tras el oportuno ejercicio de ponderación aplicado al caso concreto, decidan qué derecho prevalece. En otras palabras, decidirán si la libertad de expresión se ha ejercitado en el marco legítimo de la crítica o de la ironía sobre los objetos, dogmas, o personas veneradas por los creyentes prevaleciendo sobre la inquietud que dichas manifestaciones provocan en sentimientos religiosos o si, por el contrario, decide que el ejercicio de la opinión traspasa la frontera de lo legítimo y se convierte en uso abusivo de la libertad de expresión. En este caso, el respeto a los sentimientos religiosos prevalecería sobre el ejercicio a la libertad de expresión.

Conviene tener presente que, desde el momento en que el Derecho protege los sentimientos religiosos podemos hablar del concepto de lesión de sentimiento religioso, no ya desde una perspectiva estrictamente sociológica, sino también desde un planteamiento estrictamente jurídico. Desde esta perspectiva, hemos de distinguir entre las lesiones legítimas a sentimientos religiosos (esto es, lesiones en términos sociológicos pero no jurídicos) y lesiones ilegítimas, tanto desde el punto de vista sociológico como jurídico.

Al defender que el respeto a los sentimientos religiosos es un límite a la libertad de expresión no se pretende incrementar el catálogo de límites en detrimento de la libertad. Sino que obedece a la exigencia de toda sociedad democrática, pluralista y tolerante que tiene como piedra angular el respeto a la dignidad de la persona: el evitar la utilización de los medios de comunicación como vehículo para transmitir y propagar expresiones concretas de sentimientos negativos como la agresividad y el odio.

La libertad de expresión es, sin duda, uno de los pilares de la sociedad democrática. Pero, el hecho de reconocer su amplitud e incluso, en algunos casos, su prelación frente a otros derechos por su vertiente de garantía institucional, no significa admitir que pueda ser utilizada para desplegar acciones contrarias al orden público y a la dignidad humana. Rechazar la limitación del derecho a la libertad de expresión en esos términos sería dar una oportunidad a su envilecimiento. Toda sociedad democrática ha de saber conjugar el fomento de la libertad con el respeto a la dignidad de las personas. Por ello resulta razonable que evitar lo que la doctrina norteamericana denomina el “lenguaje del odio”, esto es, aquellas expresiones vertidas con la mera intención de vejar y mancillar los sentimientos religiosos de un grupo de personas. En esa línea discurren las figuras delictivas que persiguen la incitación al odio o la violencia por motivos religiosos³⁷.

³⁷ Vid en este sentido art. 510 del Código Penal español:

1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

B) *Wingrove vs. Reino Unido*³⁸: El Éxtasis de Santa Teresa reflejado en clave erótica

a) *Hechos*.

El señor Wingrove realizó un video musical de dieciocho minutos de duración titulado “Visiones de Éxtasis” cuyas imágenes están referidas a la vida y a la obra de Santa Teresa de Ávila y a sus visiones de Jesucristo.

En la primera parte del vídeo se observa la imagen de una joven actriz, supuestamente caracterizando a Santa Teresa de Ávila, vestida de monja, aunque con un hábito muy holgado. Punza su mano con un estilete y vierte la sangre derramada sobre su pecho desnudo y sobre su ropaje. En sus contoneos extáticos, derrama un cáliz y procede a lamer del suelo el vino vertido, pero pierde la conciencia. Esa secuencia dura aproximadamente 9 minutos. En la segunda parte, se muestra a Santa Teresa tocada de un hábito blanco, izando al cielo sus brazos unidos por una blanca cuerda atada por sus muñecas. Una mujer semidesnuda, que representa su espíritu, se desliza lentamente por el suelo hacia la Santa y acaricia sus pies, su vientre y sus senos.

Finalmente se funden en un apasionado beso. Esta escena, que muestra a Santa Teresa en un claro éxtasis erótico, intercala de forma intermitente una segunda imagen en la que aparece Cristo atado a una cruz tendida en el suelo. Santa Teresa, tras besar las cicatrices de sus pies, le incorpora suavemente y acaricia con los labios la herida abierta en su costado derecho. Después, poseída de una indudable tensión erótica y cubriendo su desnudez su hábito, se sienta a horcajadas sobre él y le besa en los labios. Durante unos segundos, parece que Cristo responde a ese roce.

La secuencia se interrumpe volviendo a la escena principal en la que la Santa y su espíritu se besan apasionadamente. Finalmente, Santa Teresa dirige su mano hacia la mano atada de Cristo y entrelaza sus dedos con los del Crucificado. Cuando parece que los dedos de Cristo van a cerrarse entorno a los de la Santa, se termina el cortometraje.

Salvo por la lista del reparto (que aparece en la pantalla durante unos segundos) no se dice expresamente que las mujeres que aparecen en el video sean Santa Teresa y su espíritu³⁹.

Como procede por la legislación inglesa para poder comercializar los vídeos, el autor solicitó ante el órgano competente *British Board of Film Classification* (“*The Board*”) el certificado de difusión que le otorga la correspondiente calificación. La solicitud fue rechazada por resolución de 18 de septiembre de 1989 aduciendo que el video vulneraba la vigente ley sobre blasfemia.

³⁸ *Wingrove vs. Reino Unido*, 25 de noviembre de 1996.

³⁹ *Vid. Wingrove*, § 9-10. La traducción del inglés es nuestra.

En Inglaterra, la blasfemia es un delito de *common law*, es decir, creado y tipificado por la jurisprudencia, no por la legislación. Aunque obsoleto (en los últimos setenta años sólo se habían cursado dos procedimientos por blasfemia), la concreción jurisprudencial de ese delito venía definida por la Cámara de los Lores en el caso *Whitehouse c. Gay News Ltd and Lemon* [1979]⁴⁰ e incluía las declaraciones injuriosas, despreciativas, escarnecedoras o difamatorias relativas a figuras o símbolos de la religión cristiana (Dios, Jesucristo, la Biblia) o a los dogmas de la Iglesia de Inglaterra⁴¹.

Recurrida la resolución, fue ratificada por el órgano administrativo superior en materia de permisos para la distribución de vídeos (*Video Appeals Committee*).

b) *Procedimiento ante el ETD.*

Mr Wingrove recurrió ante el TEDH argumentando que las autoridades inglesas al haberle negado el certificado de la calificación para su vídeo habían vulnerado su libertad de expresión regulado en el artículo 10 del Convenio⁴².

El TEDH admitió la demanda a trámite porque entendió que dicho rechazo podía constituir una intromisión de las autoridades públicas en el derecho del demandante a expresar sus ideas. Para determinar si dicha interferencia podría ser o no considerada como una violación del artículo 10 del Convenio, el tribunal seguiría los pasos establecidos en la sentencia *Otto Preminger vs Austria*: previsión de la restricción en la ley nacional, persecución de fin legítimo y si era necesaria en una sociedad democrática.

⁴⁰ Appeal Cases, 617 – 665. Se refería a la revista *Gay News*, dirigida a lectores de orientación homosexual, que había publicado un poema titulado *El Amor que se atreve a pronunciar su Nombre*. El proceso, que se desarrolló en 1979, era el único sobre blasfemia que había tenido lugar desde 1922.

⁴¹ En el caso *Whitehouse c. Gay News Ltd and Lemon* [1979], uno de los jueces había proclamado que el delito de blasfemia venía correctamente formulado en el artículo 214 del *Compendio Jurisprudencia de Stephen (Stephen's Digest)* que rezaba así :

“Será blasfema toda publicación que contenga aspectos despectivos, injuriosos, difamantes o escarnecedores referidos a Dios, Jesucristo, la Biblia, o a los dogmas (*formularies*) de la Iglesia de Inglaterra tal como están establecidas por la ley. No será blasfemas las palabras u opiniones publicadas hostiles a la religión o que nieguen la existencia de Dios, si la publicación se expresa en un lenguaje decente y moderado. Lo relevante no es pues el fondo de las declaraciones sino la forma que adoptan”. Además las Cámara de los Lores decidió también que el elemento intencional del delito no exigía intención concreta de blasfemar. Era suficiente que se probase que la intención de publicar la obra y que la materia publicada fuese objetivamente blasfema” Vid. *Wingrove*, § 27.

⁴² El artículo 10 del Convenio dice así:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin injerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial".

1) Previsión por la ley nacional.

A pesar del carácter incierto de la norma sobre la blasfemia, el tribunal admitió que el término “ley nacional” incluía también el *common law* siempre que, como en el caso de autos, estuviera redactada con la suficiente precisión como para que cualquier persona pudiera razonablemente prever las consecuencias legales en que incurría quien ejercitase tal acción. La sentencia matizó que el objetivo perseguido por esta exigencia era “ofrecer al individuo una adecuada protección frente a interferencias arbitrarias”⁴³.

Tras haber visto el vídeo, el tribunal consideró que “el demandante había podido razonablemente prever, ayudado de la pertinente asesoría legal, que el film, particularmente aquellas escenas en la que Santa Teresa aparecía con Jesucristo crucificado, podían entrar dentro del supuesto de hecho del delito de blasfemia”⁴⁴.

2) Fin legítimo perseguido.

Según el demandante, la denegación del certificado de difusión para el video no podía perseguir un fin lícito toda vez que estaba basada en una ley discriminatoria (blasfemia) que limitaba su ámbito de protección a los cristianos y, específicamente, a los de la religión anglicana.

No obstante, la Corte entendió que el lo que perseguía esa interferencia a la libertad de expresión (la ley de blasfemia) era legítimo en tanto que, como aseguraban las autoridades de instancia británicas, pretendía proteger a los que profesasen simpatía hacia la historia o la ética cristiana frente a aquellos tratamientos de las materia religiosa que por su tono, su estilo o su espíritu pudieran previsiblemente ultrajarles por la carga injuriosa, despreciativa, escarnecedora o difamatoria de las manifestaciones⁴⁵.

Dicho esto, el TEDH no se pronunció sobre la legitimidad de la existencia del delito de blasfemia en la legislación de un Estado parte del Convenio como era el Reino Unido. Simplemente, tras afirmar de pasada que las leyes sobre blasfemia que solo se referían a la fe cristiana suponían una “anomalía”, aseveró lo siguiente:

“No es competencia de la Corte Europea regular en abstracto la compatibilidad existente entre ciertas leyes nacionales y el Convenio. La amplitud con la que la ley inglesa protege algunas religiones no ha sido planteada ante la Corte, que debe atenerse a resolver estrictamente los casos que ante ella se hayan plantado.

Ahora bien, el incontestable hecho de que la ley de la blasfemia no trata por igual a las diferentes religiones practicadas en el Reino Unido no resta legitimidad al fin perseguido por esa norma restrictiva de la libertad de expresión”⁴⁶.

⁴³ (§40).

⁴⁴ (§43).

⁴⁵ (§48).

⁴⁶ (§50).

En definitiva, la Corte no dudó que el rechazo del certificado de distribución para el video “visiones de Éxtasis” podría tener como objetivo la protección “de los derechos de terceros” y de forma específica la protección del derecho de los cristianos a no sufrir “ataques altamente ofensivos respecto a materias sagradas”.

3) Necesario para una sociedad democrática.

La Corte, tras apelar el carácter básico que tiene la libertad de expresión en toda sociedad democrática, volvió a recordar que entre los deberes y responsabilidades a los que se refiere en art. 10 .2 del Convenio, puede incluirse el deber de evitar, en lo posible, aquellas opiniones o manifestaciones relacionadas con objetos de veneración que sean gratuitamente ofensivas y profanatorias para algunas personas⁴⁷.

Quedaba claro pues que la protección a los sentimientos religiosos, en términos generales, podría estar incluida en las posibles restricciones legales de la libertad de expresión. Ahora bien, el tribunal no entró a valorar la oportunidad o el grado de acierto de que esas restricciones estuvieran comprendidas dentro del delito de blasfemia. No disimuló cierto recelo contra esa figura pero indicó que aunque varios países europeos habían derogado ya el delito de blasfemia, existían en otros aunque su aplicación fuera muy escasa⁴⁸. Y, además, entendía que no había un consenso en los países europeos acerca de si se podía restringir la distribución de materiales sobre la base de que fueran blasfemos⁴⁹.

Pero también apuntó esa misma falta de consenso a la hora de determinar hasta que punto unas declaraciones o proclamaciones potencialmente ofensivas pueden ser legítimamente restringidas por las autoridades nacionales⁵⁰.

Por esas razones, la sentencia volvió a proclama la necesidad de otorgar a las autoridades nacionales (que tienen mayor contacto con las fuerzas vivas del país que el juez internacional) un mayor margen de apreciación para dirimir los límites entre la libertad de expresión y “los asuntos susceptibles de ofender convicciones íntimas

⁴⁷ (§52).

⁴⁸ “La legislación contra la blasfemia está todavía vigente en varios países europeos. Es verdad que la aplicación de esas leyes es cada vez más escasa, y que varios países las han derogado recientemente. En el Reino Unido, sólo ha habido dos procesos por blasfemia en los últimos setenta años (...) . Se han esgrimido poderosos argumentos a favor de la abolición de las leyes contra la blasfemia: por ejemplo, que tales leyes pueden discriminar entre diferentes credos o confesiones religiosas (...) o que los mecanismos jurídicos son inadecuados para tratar con asuntos de fe o de creencia individual. “ (§ 57). *El subrayado es nuestro.*

⁴⁹ “No obstante, el hecho es que todavía no existe una suficiente uniformidad en los ordenamientos jurídicos y sociales de los países miembros del Consejo de Europa para concluir que un sistema en el que el Estado puede imponer restricciones a la propagación de materiales por ser blasfemos es, de suyo, innecesario en una sociedad democrática y, por tanto, incompatible con el Convenio” *Ibidem.*

⁵⁰ “No hay una concepción europea uniforme sobre los requisitos exigidos por la expresión “protección de los derechos de terceros” en relación con los ataques a las convicciones religiosas. Lo que puede producir una verdadera ofensa a las personas de un particular credo varía significativamente según el momento y el lugar...” (§ 58).

personales en la esfera de la moral o, especialmente, en la de la religión”⁵¹, mayor incluso que el que se les otorgaría en materias relacionadas con el discurso político o debates de interés público.

Este margen de maniobra otorgado a las autoridades estatales no exime al TEDH de su deber de supervisión. Pero, la Corte no encuentra que exista contradicción con el Convenio ni en el contenido de la ley de la blasfemia ni en la concreta actuación de las autoridades inglesas.

Respecto al contenido de la ley inglesa sobre la blasfemia, la sentencia subraya que ni prohíbe las expresiones de puntos de vista hostiles a la religión Cristiana, ni las opiniones ofensivas para los cristianos siempre que se formulen dentro del ámbito de esta ley, porque, como han indicado los tribunales ingleses, más que las opiniones en sí mismas lo que la ley controla es la forma en que se materializan. Ahora bien, “tal como se deduce de la uso de los adjetivos “despectivo”, “injurioso”, “difamante” y “escarnecedor”, el grado de la ofensa a los sentimientos religiosos ha de ser alto, “y ese alto grado de profanación (...) constituye en sí mismo una garantía contra la arbitrariedad”⁵².

Respecto a la actuación de las autoridades inglesas, el tribunal consideró que las razones esgrimidas primero por la “*Board of Film Classification*” y después por la “*Video Appeals Comité*” no contravenían el Convenio por no ser ni arbitrarias ni excesivas⁵³. Subraya la sentencia que, habida cuenta de la facilidad con que los videos se copian, se alquilan, se prestan o se venden, el riesgo de herir sentimientos religiosos de personas que involuntariamente vieran el video se habría reducido si el permiso de distribución se hubiera solicitado para *sex shops*, y, por otro lado, si el autor no se hubiera negado a modificar o cortar las escenas más cuestionadas, pues como indica la sentencia, “en el entendido de que las autoridades se movieron dentro del ámbito del delito de blasfemia, no se puede decir que las autoridades hubieran sobrepasado su margen de actuación”⁵⁴.

En suma, lo que dice es que el autor pudo evitar la ilegitimidad de la intromisión adoptando medidas cautelares como haber solicitado permiso para comercializar el vídeo en tiendas específicas como las *sex shops* o haber censurado las escenas más cuestionadas.

⁵¹ “Además, por razones de su directo y continuo contacto con las fuerzas vivas de su país, las autoridades estatales están, en principio, en mejor situación que los jueces internacionales para opinar sobre el contenido exacto de esas exigencias referidas a los derechos de los demás así como el de la ‘necesidad’ de ‘restringir’ para proteger frente a los ataques contra las convicciones y sentimientos más profundos” *Ibidem*.

⁵² (§ 60).

⁵³ “Las autoridades nacionales (...) consideraron que el tratamiento de las imágenes estaba menos enfocado en los sentimientos eróticos de los personajes que en los de la audiencia, que es el objetivo primario de la pornografía (...) la distribución pública del ese video podría ultrajar y ofender los sentimientos religiosos de los cristianos y constituir el delito de blasfemia (...) Por otra parte, el demandante tuvo opción de recurrir la decisión del *Appeals Committee* en un procedimiento judicial (§ 61).

⁵⁴ (§ 64).

Por ello consideran que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales para restringir la libertad de expresión (esto es, el no conceder al video su licencia de distribución por contravenir la ley británica sobre la blasfemia) era “necesaria para una sociedad democrática” en los términos del art. 10.2 del Convenio.

C) *Aydin Tatlav vs Turquía*⁵⁵: Libro crítico sobre el Islam y su Profeta.

a) Hechos

Esta última sentencia es la más reciente de todas las que plantean de forma expresa la confrontación entre la libertad de expresión y el respeto a los sentimientos religiosos aunque el resultado de la sentencia fue contrario a las que acabamos de ver.

El demandante, el periodista turco Erdoğan Aydın Tatlav, había publicado una obra de cinco volúmenes titulada “La realidad del Islam”. Aunque la primera edición databa de 1992, sólo a raíz de la quinta (octubre de 1996) se produjo una denuncia privada ante la fiscalía de Ankara respecto al primero de sus cinco volúmenes (“El Corán y la religión”). En dicho trabajo, desarrollaba un estudio histórico sobre la influencia social del Corán y vertía opiniones críticas sobre ese libro sagrado en particular y sobre la religión musulmana, y las religiones en general. Entre otras afirmaciones, figuraban las siguientes:

“El Islam es una ideología a la que le falta confianza en ella misma de lo que se deriva la crueldad de sus sanciones (...) Condiciona [a los niños] desde su más tierna infancia con historias del paraíso y del infierno”

- “...Dios no existe, es la conciencia del analfabeto la que lo ha creado” .

- “...La política del Islam respecto a los niños es de una violencia bárbara”

- “...Mahoma, que toma sus sueños por realidades, se presenta con sus versículos absolutamente insensatos, ante las personas que le piden pruebas de su profecía (...) El fundador del Islam, tanto adopta una actitud tolerante como ordena la Yihad [guerra santa]. Hace de la violencia su política fundamental. El paraíso de Alá promete a los hombres una verdadera vida parásita de aristócratas”.

- “...Ellos verán que el Corán está hecho de comentarios llenos de repeticiones monótonas, desprovistas de toda profundidad, más primitivas que las mayoría de los libros más antiguos escritos por los hombres (...) sobre el comercio, las relaciones entre hombres y mujeres, la esclavitud, las sanciones”⁵⁶.

Denunciado en primera instancia, el periodista turco argumentó que su libro debía de leerse como un tratado científico sobre las religiones y los profetas. En aplicación del

⁵⁵ *Aydın Tatlav vs. Turquía*, 2 de mayo de 2006.

⁵⁶ (§ 12).

artículo 175 del Código penal⁵⁷, fue condenado por el procurador de la República de Ankara, por haber “hecho una publicación destinada a profanar una de las religiones”.

Recurrida la resolución ante el Tribunal de Gran Instancia, el periodista se defendió de esa acusación alegando que en el preámbulo de su libro había hecho una distinción entre las creencias de las personas y el hecho de dirigir un Estado en nombre de la religión. “y lo que el criticaba en el libro no eran las creencias sino la política religiosa”⁵⁸.

Ese tribunal no tuvo en cuenta sus alegaciones aunque conmutó la condena, que inicialmente había sido de prisión de 12 meses y multa de 840000 libras turcas, por una multa más fuerte: 26400000 libras turcas⁵⁹. Finalmente, la Corte de Casación, ratificó la sentencia.

b) Procedimiento ante el TEDH

En sus fundamentos jurídicos el TEDH, tras reconocer que la injerencia estaba prevista por las leyes turcas y que perseguía un fin legítimo, “a saber la protección del orden público, de la moral y de los derechos de terceros, reconocidos en el artículo 10.2”⁶⁰, se enfrenta con la cuestión de la necesidad de esa medida restrictiva de la libertad de expresión (la multa) en el marco de una sociedad democrática.

Es respecto a esta tercera exigencia donde el tribunal se explaya algo más resumiendo la doctrina jurisprudencial relacionada con el artículo 10. Recuerda el carácter fundamental de la libertad de expresión para toda sociedad democrática, por ser uno de las condiciones esenciales para su progreso y para el desarrollo de los individuos, que ampara no sólo a las ideas inofensivas o indiferentes sino también a aquellas que “ofenden, chocan o inquietan”.

Ámbito amplio que no excluye que su ejercicio entrañe deberes y responsabilidades (como especifica el art. 10.2) “entre ellas, y en el contexto de creencias religiosas (...) la obligación de evitar expresiones gratuitamente ofensivas para los demás y profanadoras”⁶¹.

⁵⁷ Los párrafos 3.º y 4.º del Código Penal turco disponían lo siguiente:

“3. Quien insulte a Alá, o a alguna de las religiones, de los profetas, de las sectas o a los libros sagrados, o bien vilipendie o ultraje a una persona por razón de sus creencias, por cumplir con sus obligaciones religiosas o por observar las prohibiciones religiosas (...) será castigado con una pena de prisión de 6 meses a un año, y con una multa pesada de 5.000 a 25.000 libras turcas.

4. La pena se duplicará cuando el acto incriminado previsto en el tercer párrafo del presente artículo sea cometido por medio de publicación” (§ 18).

⁵⁸ (§ 13).

⁵⁹ Sin citar el libro litigioso el tribunal resumió su contenido de esta guisa: “la obre mantiene que Alá no existía, que había sido creado para engañar al pueblo iletrado, que el Islam era una religión primitiva que confundía a la población con historias de infierno y paraíso y que sacralizaba las relaciones de explotación, incluida la esclavitud...” (§ 14)

⁶⁰ (§ 20).

⁶¹ (§ 24).

Expuesto esos principios, recuerda la Corte que para examinar si las restricciones a los derechos garantizados por la Convención son “necesarios en una sociedad democrática” se ha de otorgar a los Estados un margen de apreciación tanto mayor cuanto que no existe en los países europeos una concepción uniforme sobre las exigencias relacionadas con la protección de algunos derechos de los demás, en este caso, una concepción unívoca del ámbito del respeto a las convicciones religiosas de los demás.

Pero, ese margen de apreciación que tienen los Estados, y que no es ilimitado, es compatible con la función supervisora del TEDH, que ha de juzgar en última instancia si la restricción a la libertad de expresión adoptada por el Estado “es compatible con el Convenio, que analizando desde las circunstancias concurrentes en cada caso, quiere también decir, si dicha restricción responde a una “necesidad social imperiosa” y si es “proporcional al fin legítimo que persigue”⁶².

Ese análisis implica la previa ponderación de los derechos fundamentales enfrentados. En este caso “el derecho a comunicar a un público sus ideas sobre una doctrina religiosa” (art. 10 Convenio) y el “derecho de otras personas a que se respete su libertad de pensamiento conciencia y religión” (art. 9).

Pero en esa ponderación hay que tener en cuenta que “el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura” son elementos que “caracterizan a toda sociedad democrática”, en consecuencia “quienes decidan ejercer la libertad de profesar una confesión religiosa, sea mayoritaria o minoritaria, no pueden razonablemente pretender quedar al abrigo de toda crítica. Deben, como se indicó en la sentencia *Otto-Preminger-Intsitut*, “tolerar y aceptar el rechazo de sus creencias por otras personas e incluso la propagación de doctrinas hostiles a su fe”⁶³.

Aplicando esos principios al caso concreto, esto es, al analizar el calado de dicha injerencia, la Corte entiende que siendo cierto que los pasajes del libro citados por la sentencia condenatoria del tribunal turco “contienen una dosis de viva crítica”⁶⁴. No obstante, no se observa en ellos un tono insultante dirigido directamente a la persona de los creyentes, ni un ataque injurioso contra símbolos sagrados del Islam, aunque sin duda algunos musulmanes “podrían sentirse ofuscados por este comentario un poco cáustico sobre su religión”.

Así, tras apuntar el dato de que el libro había circulado en el mercado durante cuatro años (vendiendo más de 16.000 ejemplares) sin que se hubiera suscitado problema alguno hasta que fue denunciado por un particular, y recordar que la condena penal en casos de libertad de expresión corre el riesgo de disuadir a los ciudadanos de

⁶² (§ 25).

⁶³ (§ 27).

⁶⁴ “El recurrente manifiesta que en general el efecto de la religión es de legitimar las injusticias sociales haciéndolas pasar por ‘voluntad de Dios’. Se trata de un punto de vista crítico de un no creyente en relación a la religión y desde el ámbito sociopolítico” (§ 29).

expresar libremente sus opiniones, con el consiguiente perjuicio para el pluralismo que es indispensable en una sociedad democrática, el TEDH concluye que no queda probada la “necesidad social imperiosa” que justifique la injerencia examinada como “proporcional el fin perseguido”⁶⁵.

III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA REPUTACIÓN DE COLECTIVOS RELIGIOSOS: LA RELEVANCIA DEL INTERÉS PÚBLICO.

1. Paturel vs. Francia⁶⁶: la libertad de expresión y la reputación de organizaciones religiosas.

A) Hechos

Es un caso ligeramente diferente a los anteriores porque los derechos enfrentados no son la libertad de expresión y el respeto a los sentimientos religiosos sino la libertad de expresión y la protección de la reputación de las personas o instituciones ofendidas que tienen sesgo religioso

En febrero de 1996 el demandante, Christian Paturel, había publicado un libro titulado “Sectas, religiones y libertades públicas” en el que criticaba y vertía duras acusaciones contra la Asociación para la Defensa de la Familia y del Individuo (UNADFI). El texto afirmaba que dicha asociación, creada en 1974, había manifestado desde sus inicios que comulgaba con las tesis pseudocientíficas de algunos psiquiatras norteamericanos que pretendían “normalizar la sociedad” que se hallaba seriamente amenazada por la aparición de nuevos movimientos sectarios (sectas). El autor afirmaba que la UNADFI, integrada claramente en el movimiento anti-sectas, era una “correa de transmisión de una ideología de exclusión basada en el odio, en la discriminación religiosa, en la intoxicación y la manipulación de las masas y en mentiras y prejuicios”. También denunciaba los métodos de “desprogramación” que utilizaban los movimientos anti-sectas, promovidos y defendidos por la UNADFI.

Asimismo, criticaba el apoyo que prestaba a esa asociación la Iglesia católica, para quien “las religiones minoritarias representaban un peligro” y, en concreto, denunciaba la presencia del Vaticano por medio de una persona concreta (un abad). Entre otras cosas, afirmaba que la UNADFI era “un instrumento en manos del Vaticano al servicio de una ideología controvertida” que incitaba al odio, a la violencia y a la intolerancia ante todo aquello que se apartase de la normalidad socio-religiosa.

Según el autor, “los atentados más graves contra los derechos humanos se habían cometido en el ejercicio del dudoso método de “desprogramación” creado por ciertos psiquiatras americanos en quienes se inspiran los dirigentes de la UNADFI. La Iglesia católica ha podido aportar su larga y rica experiencia de ...la Inquisición”⁶⁷.

⁶⁵ (§ 29-31).

⁶⁶ *Paturel vs. Francia* 22 de marzo de 2006.

⁶⁷ Según Paturel, la presencia en la asociación de “librepensadores, racionalistas ateos o laicos sinceros no modifica en nada los datos del problema. Simplemente confirma la extrema habilidad del Vaticano

Demandado por la Asociación en marzo de 1997 el Tribunal correccional de París condenó en primera instancia al autor y al director de publicaciones de la editorial a pagar una multa de 20.000 y de 10.000 francos, respectivamente, y a costear la publicación de la sentencia en dos periódicos de ámbito nacional. Además, fueron condenados al pagar a la parte demandante la simbólica suma de un franco en concepto de daños y perjuicios.

El tribunal entendió que algunas afirmaciones expuestas en el libro constituían imputaciones difamatorias y no habían sido contrastadas de forma rigurosa y objetiva⁶⁸. La Corte de Apelación de París (octubre de 1997) y la Corte de Casación (octubre de 1999) confirmaron la sentencia.

B) Procedimiento ante el ETD.

Recurrida ante el TEDH, la Corte, siguiendo el procedimiento visto en las anteriores sentencias. Se planteó si la intromisión en la libertad de expresión del autor del libro adoptada por los jueces franceses al condenarle por difamación lesionaba la libertad de expresión (art. 10 del Convenio) o por el contrario se trataba de una intromisión legítima. La Corte no dudaba que la injerencia estaba bien prevista por la ley⁶⁹ y que perseguía fines legítimos⁷⁰. La discrepancia con los jueces franceses surgió al estimar si dicha injerencia era “necesaria en una sociedad democrática”, esto es, si respondía a una “necesidad social imperiosa” para ese tipo de sociedad.

A la hora de plantear los criterios que debía tener presente la Corte a la hora de analizar si las autoridades nacionales habían ejercido legítimamente su margen de apreciación para estimar si procedía la intromisión en la libertad de expresión, además de atender los apuntados en las sentencias anteriormente añadió la importancia de atender si habían actuado con buena fe, con prudencia y de modo razonable de tal forma que guardasen un justo equilibrio entre la protección a la reputación de las personas (art. 8 del Convenio)⁷¹ y la libertad de expresión (art. 10 del Convenio)⁷², los aplicó al caso concreto.

para congregarse, bajo su cayado y para sus exclusivos intereses, aspiraciones muy diversas” (§ 10).

⁶⁸ “los párrafos litigiosos han sido elaborados desde una animosidad personal evidente, corroborada por la pertenencia no contestada del Sr. Patrel a la asociación de testigos de Jehová, considerada entre las sectas por la asociación” (§ 12).

⁶⁹ “La Corte constata que los jueces competentes han aplicado los artículos 29-32 de la ley de 29 de julio de 1881 sobre la prensa. La injerencia resulta, pues, adecuadamente prevista por la ley” (§ 24).

⁷⁰ “Según el Gobierno, la injerencia tenía el objetivo de proteger la reputación y los derechos de terceros. La Corte no ve ninguna razón para defender un punto de vista diferente” (§ 26).

⁷¹ Art. 8:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Un matiz de interés es que en relación al ámbito de protección de la libertad de expresión la Corte subrayó la necesidad de tener en cuenta dos aspectos:

- a) Si la libertad de expresión se refería a la expresión de hechos o de opiniones
- b) Si uno u otro estaba relacionado con un asunto de interés general.

La Corte parte de la afirmación de los jueces nacionales para quienes si bien la denuncia de posibles abusos cometidos en la lucha contra el fenómeno de las sectas podía considerarse como legítima, por tratarse de un tema de interés público, la falta de rigor en la elaboración de ese reportaje, la falta de prudencia en las expresiones utilizadas así como la pertenencia del autor a los Testigos de Jehová eran una prueba de su animosidad contra la asociación anti-sectas.

Pero, según el TEDH, a la hora de evaluar si concurrió o no el rigor profesional, que viene determinado por la veracidad de la información, había que distinguir entre las declaraciones de hechos y los juicios de valor. “Si la materialidad de los primeros [hechos] se puede probar, los segundos [juicios de valor] no se prestan a una demostración de exactitud o certeza. La obligación de probar la veracidad en los juicios de valor no sólo es imposible de cumplir sino que puede atentar contra la libertad de opinión, que es un elemento fundamental del derecho garantizado por el artículo 10 CEDH⁷³ .

Ahora bien, subraya también la Corte que sean informaciones o meras opiniones el ámbito de protección de esas manifestaciones de la libertad de expresión será tanto mayor cuanto más estrecha sea su vinculación con asuntos de interés general.

Si, como en este caso, predominaba el elemento valorativo (opiniones) sobre el fáctico (hechos), la amplitud de la libertad de expresión (o de la injerencia legítima a la misma) vendría determinada por dos factores: la existencia de hechos conectados a la opinión vertida⁷⁴ y el grado de conexión de esos hechos con el interés general.

⁷² “En el ejercicio de su poder de control , la Corte no pretende sustituir a las jurisdicciones internas competentes, sino verificar desde el ángulo del artículo 10 si las decisiones que han sido adoptadas en virtud de su poder de apreciación (...) se han realizado dentro de los límites de la buena fe, con prudencia y de manera razonable (...) En particular, corresponde a la Corte determinar si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificar su injerencia sean “pertinentes y suficientes” y si las medidas incriminatorias adoptadas sean `proporcionales a los fines legítimos”. (§ 29)

“La Corte debe, por otro lado, verificar si las autoridades nacionales han guardado un justo equilibrio entre, de un lado, la libertad de expresión (...) y de otro el derecho a la reputación de las personas puesto en cuestionamiento y que en tanto que elementos de la vida privada se encuentra protegido por el artículo 8 de la Convención” (§ 30).

⁷³ (§ 35).

⁷⁴ “incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor, la proporcionalidad de la injerencia depende de la existencia de una base fáctica para la declaración incriminada ya que incluso un juicio de valor totalmente desprovisto de base fáctica puede resultar excesivo” (§ 35).

En el caso concreto, tratando el libro sobre las posibles desviaciones cometidas por personas e instituciones que luchan contra el fenómeno de las sectas, no hay duda de que las opiniones en él vertidas tienen una apoyatura fáctica, que es además de interés general (hechos noticiosos), como lo prueba el interés demostrado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por ese tema.

Respecto a la acusación vertida por los jueces nacionales de que el recurrente había cometido una falta de prudencia en la manifestación de sus opiniones, la Corte no hizo sino reiterar el marco de la libertad de expresión fijado, entre otros, en el caso *Lingens*: la libertad de expresión ampara no sólo las ‘informaciones o ideas acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que ofenden, chocan o inquietan.

Además de desestimar que la condición de Testigo de Jehová pudiera ser prueba de la animosidad del autor contra la asociación⁷⁵, el TEDH pone de manifiesto que “las asociaciones se exponen a un control más minucioso en la medida que descienden a la arena del debate público”, y que por esa razón deben por tanto han de hacer gala de un mayor grado de tolerancia hacia las críticas recibidas sobre sus objetivos y medios adoptados en relación a ese debate⁷⁶.

La Corte concluye afirmando que “al exigir al recurrente que pruebe la veracidad de los pasajes litigiosos, sacados después de todo del contexto general de la obra, al ignorar sistemáticamente los numerosos documentos de referencia que presenta, y al atribuir al autor, de manera recurrente, una pretendida parcialidad y una animosidad personal deducidas principalmente de su cualidad de miembro de una asociación calificada de secta por el demandante, los tribunales franceses han excedido su margen de apreciación del que disponían. La condena del recurrente supone pues una injerencia desproporcionada de su libertad de expresión. Por tanto ha existido una violación del artículo 10 del Convenio”⁷⁷.

De interés resultan los votos concordantes emitidos por los jueces Costa y Spielmann que, aunque coinciden con el resultado del fallo, no comulgan con la afirmación de que el libro litigioso se limite a hacer juicios de valor, pues, en la opinión de estos jueces, también incluye “alegaciones de hechos imputables a la asociación u orquestados por ella o cometidos con su colaboración”⁷⁸. También entendían que la Corte se había comportado como una cuarta instancia al analizar la suficiencia de las pruebas. Pero su voto no es disidente sino concordante porque apoyan el sentido del fallo, si bien lo fundamentan en tres razones.

- 1) La libertad de expresión debe interpretarse de forma extensiva y sus límites o excepciones de forma restrictiva.

⁷⁵ (§ 44).

⁷⁶ (§ 46).

⁷⁷ (§ 50 y 51).

⁷⁸ (§ 7) Se refieren, sobre todo, al fragmento n.º 4 del libro en el que acusa a dicha asociación de actuaciones abusivas de “deprogramming” contra determinadas personas (vid. Paturel, § 10).

- 2) Aunque el autor no haya sido condenado a penas de cárcel ni se haya prohibido su libro, el montante de las multas a las que fue condenado es nada despreciable, máxime no pareciendo ser persona de fortuna.
- 3) La persona presuntamente difamada no era un particular sino una asociación de utilidad pública que contaba con suficientes medios para defenderse.

2. **Giniewski vs Francia⁷⁹: Encíclica pontificia tachada de fermento del antisemitismo.**

A) Hechos.

Paul Giniewski era, según su propia declaración, un periodista, sociólogo e historiador en cuya obra se había esforzado en buscar puentes de aproximación entre judíos y cristianos. En enero de 1994 publicó un artículo en el diario “*Le quotidien de Paris*”, titulado “*L’obscurité de l’erreur*”, en el que criticaba la Encíclica “*Veritatis Splendor*” del Papa Juan Pablo II.

Concretamente, en algunos párrafos afirmaba que algunas tesis católicas, como la de la culminación de la Antigua Alianza en la Nueva (defendida en la Encíclica “*Veritatis Splendor*”), podían ser considerados como fermento del antisemitismo y propiciadora del terreno de donde brotaron la idea y la realización de Auschwitz⁸⁰.

A instancias de una asociación (Alianza general contra el racismo y para el respeto de la identidad francesa y cristiana), Giniewski fue citado ante el Tribunal Correccional de París que le condenó por difamación de un grupo de personas en razón de su pertenencia a una religión, en este caso la religión cristiana⁸¹. Tanto el autor del artículo como el director del periódico fueron condenados al pago de una multa de 6.000 francos cada uno, y 7.000 francos a la AGRIF en concepto de daños y perjuicios⁸².

B) Procedimiento ante el ETD.

⁷⁹ *Giniewski vs. Francia*, 31 de enero de 2006.

⁸⁰ Afirmaba literalmente: “La Iglesia católica se auto instituye como la sola detentadora de la verdad divina (...). Proclama enérgicamente la culminación de la antigua alianza en la nueva [doctrina defendida nuevamente en la encíclica *Veritatis Splendor*], la superioridad de esta última (...). Numerosos cristianos han reconocido que el antijudaísmo escriturario y la doctrina de la ‘culminación’ de la antigua alianza por la nueva alianza conducen al antisemitismo y han formado el terreno donde ha germinado la idea y la realización de Auschwitz” (§ 14).

⁸¹ Art. 29 de la Ley de 29 de julio de 1881 sobre libertad de prensa:

“Toda alegación o imputación de un hecho que ataca el honor o la consideración de una persona o grupo al que se le imputa constituye **difamación**. La publicación directa o la reproducción de esa alegación o imputación es punible incluso si se hace de manera dubitativa o si se refiere a una persona o grupo no nombrados expresamente pero cuya identificación es posible por los términos de los discursos, gritos, amenazas, escritos, impresos, o carteles incriminados. Toda expresión ultrajante, de desprecio o injectiva que no contiene la imputación de hecho alguno es una **injuria**”. La negrita es nuestra

Art. 32: “...la difamación cometida por los mismos medios contra una persona o grupo de personas por razón de su origen o de su pertenencia o no pertenencia a una etnia, nación, raza o religión determinadas será castigada con penas de un año de prisión y multa de 300000 francos o solamente con una de las dos penas” (cfr. § 25).

⁸² Además, estaban obligados publicar a su costa la sentencia en un diario de difusión nacional (§15-16).

En su sentencia -unánime a favor del recurrente- el TEDH entiende que la injerencia (condena de multa por difamación) estaba, en primer lugar, prevista por la ley (arts. 29 y 32 de la Ley de 29 de julio de 1881). En segundo lugar, perseguía un fin legítimo: proteger contra la difamación de un grupo de personas por razón de su pertenencia a una religión determinada, fin que puede ser integrado dentro de la “protección de la reputación o de los derechos de terceros” al que se refiere el artículo 10.2 del Convenio.

Respecto al tercer requisito, “necesidad de la intromisión en una sociedad democrática”, tras referirse al ámbito de la libertad de expresión y a la posibilidad de incluir dentro de los deberes y responsabilidades referidos en art. 10.2 la de “evitar las expresiones que son gratuitamente ofensivas (...) que no contribuyen de ninguna forma al debate público capaz de favorecer el progreso en materias propias del género humano”, examinó los hechos y discrepó de la interpretación realizada por las sentencias de instancia.

Según la Corte, aunque no es competente para pronunciarse sobre el grado de representatividad de este grupo ni sobre su vocación de defender a la Iglesia católica o a los cristianos en general (pues no es su misión sustituir a las jurisdicciones nacionales), entiende que el artículo litigioso criticaba simplemente una encíclica papal y por tanto la posición del Papa, lo que no puede ser identificado como un ataque contra todos los cristianos, que además, se agrupan en corrientes diversas, algunas de las cuales rechazan incluso la autoridad papal⁸³.

La Corte entiende que la intención del recurrente había sido elaborar una tesis sobre el alcance de un dogma religioso y su posible conexión con los orígenes del Holocausto. Y de esa forma participa en la reflexión, por su propia naturaleza discutible, sobre las posibles causas del exterminio de los judíos en Europa, “cuestión relevante e incontestablemente de interés general en una sociedad democrática”. No hay que olvidar que cuando concurre el elemento de interés público “las restricciones a la libertad de expresión han de ser interpretadas de forma restrictiva”⁸⁴.

Por tanto en este caso, prima la libertad de expresión, en su vertiente de opiniones que guardan estrecha relación con una cuestión de interés general, por ser de extrema importancia en la historia contemporánea de Occidente. Además, no puede olvidarse que “la búsqueda de la verdad histórica forma parte integrante de la libertad de expresión”⁸⁵.

⁸³ (§49).

⁸⁴ “El análisis del artículo muestra que no se trata de un texto que pretenda atacar unas convicciones religiosas en cuanto tales, sino de una reflexión que el recurrente ha querido esgrimir desde su condición de periodista e historiador. En este contexto, la Corte considera que resulta prioritario en una sociedad democrática que el debate sobre el origen de hechos de una particular gravedad, como son los crímenes contra la humanidad, se pueda desarrollar libremente” (§51).

⁸⁵ (§51).

En suma, al contener el artículo opiniones del autor relacionadas con un asunto de interés público las posibles restricciones a su libertad de expresarse respecto a esa temática han de ser interpretadas y aplicadas en términos restrictivos. Por esta razón, el Tribunal de Estrasburgo afirma que esa pieza periodística aunque contiene reflexiones que ciertamente chocan o inquieten a muchos, al gozar del amparo de la libertad de expresión no pueden calificarse ni de “gratuitamente ofensivas”, ni injuriosas, ni de incitadoras al odio, ni contestan la realidad de hechos históricos claramente establecidos.

Por tanto, “Los motivos alegados para justificar la condena del recurrente no son suficientes para convencer a la Corte de que la ingerencias en el derecho a la libertad de expresión fuesen necesaria en una sociedad democráticas”, pues dicha sociedad no sólo no se sentiría resentida por esas aportaciones críticas sino que podría enriquecer el debate público sobre el que descansa la democracia. Esto es, en todo caso, las medidas restrictivas a la libertad de expresión aplicadas por los jueces estatales no respondía a una “necesidad social imperiosa”⁸⁶.

A la hora de evaluar la proporcionalidad de la injerencia la Corte entiende que hay que tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de las penas infligidas y no se ha de perder de vista que se ha de actuar con prudencia pues las medidas o sanciones adoptadas por las autoridades nacionales ejercen sobre la prensa, y sobre los escritores en general, una presión disuasoria respecto a su participación en la discusión pública sobre aquellos temas que son de interés para la sociedad⁸⁷.

IV. CONCLUSIONES

A la luz de la jurisprudencia del TEDH podemos extraer algunos criterios que puedan servir de pauta para aplicar a aquellos casos en los que la libertad de expresión se enfrente al respeto de los sentimientos religiosos o incluso a bienes jurídicos relacionados con el elemento religioso, como la reputación de personas o grupos adheridos a unas creencias concretas.

En primer lugar podemos determinar unos criterios de mínimos que entendemos podrían suscribir todos los Estados firmantes del Convenio de Roma sobre el ámbito o el alcance de la Libertad de expresión y sobre el ámbito o el alcance de sus límites, especialmente, el respeto a los sentimientos religiosos.

A) Ámbito de la Libertad de Expresión

⁸⁶ (§53).

⁸⁷ En el presente caso, al margen de las penas pecuniarias la obligación de publicar en periódicos nacionales una sentencia acusatoria de difamación “revierte un carácter lo suficientemente disuasorio como para calificar esa sanción de desproporcionada, habida cuenta de la importancia del debate en el que el recurrente a querido legítimamente participar” (§55).

En relación con el ámbito de la libertad de expresión, nos apoyamos en lo que establece el propio texto del Convenio y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en su tarea exegética.

El artículo 10.1 del Convenio, al referirse a la libertad de expresión en sentido amplio incluye no sólo a las informaciones (“libertad de recibir o de comunicar informaciones”) sino también la libertad de recibir o comunicar “opiniones” o “ideas”. Dentro de estas opiniones o ideas, se pueden integrar tanto las manifestaciones de la libertad artística (películas, videos, obras de teatro) como reportajes periodísticos, artículos de opinión o las caricaturas o viñetas satíricas que pretenden transmitir una idea de forma jocosa, intentando arrancar sonrisas del que lo lee⁸⁸. Las viñetas publicadas por el diario danés *Jyllands Posten* sobre Mahoma estarían integradas, pues, dentro del ámbito de la libertad de expresión.

La Jurisprudencia del TEDH ha ofrecido por su parte algunos rasgos relativos al ámbito de la libertad de expresión. En primer lugar, subrayó su gran importancia para la existencia y el desarrollo de una sociedad democrática. La Corte viene a recordar que no se puede configurar una sociedad democrática sin la existencia de un ámbito mínimo de libertad de expresión. Además, recalca que dicha libertad no sólo es un nutriente esencial para el progreso de la sociedad sino también para el pleno desarrollo de los individuos, que crecerán en tanto que ciudadanos tanto más cuanto más real, rico y participativo sea el debate público que pretende conseguir la libertad de expresión.

En segundo lugar, y debido a su carácter basilar para la sociedad democrática, la Corte afirma una y otra vez que la libertad de expresión incluye no sólo aquellas informaciones u opiniones favorablemente acogidas, esto es, inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que hieren, molestan o inquietan al Estado o a una parte de la población porque, -apuntan la jurisprudencia del TEDH-, es una exigencia del pluralismo, de la tolerancia y del espíritu de apertura, que también son pilares esenciales de la sociedad democrática. Por esa razón, la Corte subraya que aquellos que decidan ejercer la libertad religiosa, pertenezcan a un grupo religioso mayoritario o minoritario, no pueden pretender estar al abrigo de toda crítica, pues, en virtud de la tolerancia y del pluralismo, han de aceptar el posible rechazo de sus creencias por parte de terceros e incluso la propagación de doctrinas hostiles a su fe, siempre que no vulnere gratuitamente otros derechos.

En tercer lugar, de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, extraemos que antes de proceder a la ponderación entre la libertad de expresión y otro derecho o bien jurídico con el que pudiera colisionar, es menester tener en cuenta que el ámbito de esa libertad se ensancha tanto más cuanto más relacionadas con el interés general estén las opiniones o informaciones concretas, esto es, cuanto mayor sea su vinculación con

⁸⁸ El mero sentido común nos dice que aunque la risa es un valor en si mismo, aunque sólo fuera por su capacidad para animar el espíritu, como todos los valores no pueden ser perseguidos a cualquier precio.

asuntos de interés público⁸⁹, y por tanto, mayor su relación con el enriquecimiento del debate público. La conexión con asuntos de interés públicos no sólo existe en el caso de la comunicación de hechos (información en sentido estricto) sino también con la expresión de opiniones (sea mediante una película, en un vídeo, en un periódico, en un libro o en unas viñetas). Siguiendo este hilo argumental, es indudable que algunas de las viñetas de Mahoma guardaban relación con asuntos de interés general.

Ahora bien, respecto al requisito de veracidad, que se exige en la elaboración de las informaciones de interés público, es necesario apuntar lo siguiente. A los profesionales del periodismo en el proceso de elaboración de la información se les exige un rigor profesional que viene determinado por la veracidad⁹⁰. Pero, como ha subrayado el tribunal, esa veracidad se aplica sobre todo a los hechos y no a las opiniones “que no se prestan a demostraciones de exactitud o certeza”. Más aún, recuerda la Corte que la obligación de probar la veracidad en los juicios no sólo es imposible sino que de exigirse se estaría atentando contra la libertad de opinión, elemento fundamental del derecho garantizado por el artículo 10.

En nuestra opinión, a la hora de realizar la ponderación de la libertad religiosa, no es baladí tener en cuenta el peligro que se apunta en el voto particular del caso *Otto-Preminger-Institut* respecto a la determinación del interés público. En opinión de los jueces discrepantes, otorgar a los tribunales plena potestad para decidir si un asunto es o no de interés general equivaldría a hacer depender el contenido de ese concepto de la idea que en cada momento tengan de lo que es el progreso.

Comulgamos con la reticencia del voto particular porque el interés público, al ser un concepto mixto (jurídico y periodístico) no debe ser determinado exclusivamente por las autoridades judiciales. En nuestra opinión, los tribunales, a la hora de sopesar la existencia o no de interés público, deberían abordar dicho concepto desde un criterio restrictivo y ateniéndose solamente al ámbito jurídico. Traducido a términos prácticos, más que definir lo que es de interés general en términos positivos (lo que es noticia) la misión de los jueces en este punto sería definir ese concepto en términos negativos, esto es, definir lo que, según Derecho, no puede ser de interés público, y sólo desde una perspectiva jurídica, y no periodística.

B) Alcance del respeto a los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión: legitimidad de las restricciones.

⁸⁹ No conviene identificar el concepto “interés público” con el de “interés **del** público”. No siempre coinciden. Hay muchas materias que suscitan la curiosidad de muchos ciudadanos pero que no tienen conexión alguna con el interés público.

⁹⁰ Según nuestro Tribunal Constitucional una veracidad no implica verdad como ausencia de errores, esto es, una noticia no sólo es veraz cuando sea cierta sino que lo es cuando haya sido elaborada con la diligencia y el rigor mínimo que se le exige a un buen periodista, lo que implica haber recurrido a fuentes fidedignas y el haber contrastado debidamente la información, no transmitiendo, por ejemplo, simples rumores como si fueran hechos verdaderos *vid.* STC 240/92. y FERREIRO GALGUERA, J.: Los límites a la libertad de expresión...*op. cit.* págs. 77-83.

Del texto del artículo 10.2 Convenio se deduce que la libertad de expresión, cuyo ámbito acabamos de pergeñar más arriba, no es ilimitada. Su ejercicio entraña “deberes y responsabilidades” y puede ser sometido a “formalidades, condiciones, restricciones o sanciones”.

La jurisprudencia del TEDH, al interpretar este párrafo referido a los límites de la libertad de expresión, además de reiterar que la interpretación de dichos límites se ha de hacer según criterios restrictivos, indica que han de cumplir tres requisitos: que dichas restricciones se hayan previsto por la ley nacional, que, además, persigan un fin legítimo y que sean necesarias en una sociedad democrática.

- a) El sentido del primer requisito es preservar la certeza jurídica. Se exige que la restricción a la libertad de expresión (sea una confiscación, una censura, una multa u otro tipo de condena) esté prevista en una ley nacional y redactada con la suficiente precisión para que cualquier persona pudiera prever las consecuencias legales. De esa forma se ofrece al individuo un cierto grado de protección frente a interferencias arbitrarias⁹¹.
- b) Que la restricción persiga uno de los fines legítimos que puedan estar integrados en los referidos en el artículo 10.2. En los casos descritos por las sentencias aquí estudiadas los fines perseguidos eran o bien “la defensa del orden”, o bien “la protección de la reputación o de los derechos ajenos”.
- c) Respecto al requisito de que dichas restricciones a la libertad de expresión han de ser necesarias en una sociedad democrática, habida cuenta del carácter prevalente de la libertad de expresión cuando está vinculado con asuntos de interés público, la Corte apunta con carácter general la necesidad de evitar aquellas ofensas gratuitas, esto es, aquellas manifestaciones u opiniones relacionadas con dogmas, sujetos u objetos de veneración religiosa que resulten gratuitamente ofensivas.

Y la gratuidad de la ofensa vendría determinada, entre otras, por su vinculación con el debate público y por su capacidad de erosionar otros derechos. Así, en principio aquellas ofensas contra símbolos religiosos sin conexión alguna con temas de interés público gozarían de menor protección por la libertad de expresión⁹², esto es, correrían mayor riesgo de ser calificadas de “gratuitas” en términos jurídicos.

Por otro lado, también podrían ser tachadas de gratuitas las ofensas que vulneraran otros derechos; en este caso el derecho a la libertad religiosa que podría producirse de dos maneras: porque la ofensa fuese en si misma lesiva de

⁹¹ En todo caso el TEDH muestra cierta reticencia respecto a las condenas penales porque corren el riesgo de disuadir a los ciudadanos a expresar libremente sus opiniones con el consiguiente perjuicio para el pluralismo.

⁹² Aunque el mero comportamiento externo de una confesión podría ser considerado de interés público

los sentimientos religiosos de algunos creyentes o porque al expresar ese ultraje se produjese el efecto de disuadir a los creyentes a manifestar su religiosidad.

El problema sería cuantitativo: ¿a partir de qué grado una opinión, declaración o viñeta satírica amparada por la libertad de expresión se convierte en una ofensa vulneradora de la libertad religiosa, ya erosionando de forma ilegítima los sentimientos religiosos de los creyentes, ya disuadiéndoles de ejercer esa libertad?

En este punto el Tribunal recuerda que al no haber un concepto uniforme en los Estados parte del Convenio de Roma acerca de cuando una ofensa los sentimientos religiosos supone una extralimitación de la libertad de expresión, lo correcto es otorgar a las autoridades nacionales, que son las más cercanas al contexto, un cierto margen de apreciación para sopesar aspectos relacionados con esa cuestión como el grado de afectación de esas ofensas a la paz social, o la suficiencia o insuficiencia de las medidas cautelares que se adopten para evitar la perturbación de los sentimientos religiosos.

Dicho esto, apunta que ese margen de apreciación no es ilimitado. El propio TEDH tiene una misión supervisora. Ha de analizar si en el ejercicio de ese margen de apreciación las autoridades nacionales han respetado el contenido esencial de los derechos proclamados en el Convenio.

Y ese análisis debe ser ejercido desde criterios restrictivos, es decir que el TEDH tendrá en cuenta que, debido el carácter basilar de la libertad de expresión para la sociedad democrática, la interpretación de su ámbito en cada caso concreto ha de hacerse siguiendo criterios restrictivos. Por esa razón, las ofensas a los sentimientos religiosos para poder ser legítimamente restringidas han de revestir una cierta gravedad.

Si proyectamos estos principios sobre el caso de las viñetas podemos extraer ciertas conclusiones. En primer lugar, en un Estado de Derecho si unos ciudadanos creen que unas determinadas manifestaciones de la libertad de expresión han vulnerado ilegítimamente sus sentimientos religiosos han de acudir a los tribunales que, entre otros, deben tener en cuenta los criterios de la Corte de Estrasburgo.

En segundo lugar, siguiendo precisamente los criterios de la jurisprudencia del TEDH, creemos que no es razonable que se pretenda exigir a los medios de comunicación que se abstengan de hacer representaciones gráficas de un dirigente religioso histórico por que así lo prescriba esa confesión. Esa imposición vulneraría el contenido esencial de la libertad de expresión.

Ahora bien algunas representaciones pueden ser claramente ofensivas, bien porque inciten al odio, a la discriminación o a la violencia por motivos religiosos⁹³ bien porque resulte gratuita y desproporcionadamente hirientes, como algunas viñetas que se

⁹³ Esta figura delictiva está prevista en casi todos los Estado firmantes del Convenio. En España, la prevé el artículo 510 del Código Penal.

distribuyeron por Internet relacionadas con la revelación del arcángel San Gabriel a Mahoma a través de los sueños⁹⁴.

La caricatura en la que aparece Mahoma tocado de un turbante con una bomba es sin duda potencialmente agresiva. Pero, al tener conexión con un asunto de interés público, como es la distorsionada lectura que hace un sector minoritario fundamentalista del Corán para justificar la violencia, podría resultar, en términos estrictamente jurídicos, una legítima manifestación de la libertad de expresión, máxime si puede ser claramente interpretada no como una ofensa a Mahoma sino como un reflejo de la visión distorsionada que tienen los que pretenden justificar desde el Islam el terrorismo.

En todo caso, aunque exceda del ámbito de este trabajo, concluyo con una consideración más de orden política o sociológica que jurídica. Por la gravedad de sus efectos, creo que este caso no sólo debía ser abordado desde términos jurídicos sino también políticos, entendiendo aquí la política en su sentido genuino como asuntos que afectan al interés y al bienestar de la *polis*.

Los medios de comunicación tienen un importantísimo papel en la sociedad, a la que sirven. No pueden ignorar que algunas informaciones pueden generar efectos nocivos. De la misma manera que un periodista sabe que si caricaturiza al director de su diario como a un cretino la valentía le puede costar su despido, nadie ignora que el resentimiento que hoy existe en sectores de algunos países árabes contra occidente, por razones históricas y políticas concretas, puede avivarse con un uso ofensivo de algunos símbolos religiosos.

Ni mucho menos pretendo decir que el carácter volátil de esas conciencias ni los peligros que acarree sus reacciones pueda servir de justificación para amputar la libertad de expresión. Pero, el ejercicio de la libertad de expresión puede y debe ser compatible con la responsabilidad política, entendida como la responsabilidad por el bienestar y la seguridad de la polis. Flaco favor le haríamos a la sociedad si podáramos el contenido esencial de la libertad de expresión por presiones de terceros. Pero, no menos flaco favor le haríamos si utilizáramos esta libertad como vehículo del lenguaje del odio.

En occidente nos cuesta entender tanta hipersensibilidad por motivos religiosos. Hipersensibilidad que no encuentra parangón en asuntos meramente ideológicos. Quizá tenga que ver con el hecho de que las religiones ofrecen esperanza terrenal y ultraterrena. Existiendo en los albores del siglo XXI tantos millones de seres humanos desprovistos de lo materialmente esencial no parece justo que desde las sociedades pudientes arremetamos contra su consuelo espiritual, por muy extravagante que nos parezca. En una sociedad democrática, la tolerancia y la pluralidad han de saber convivir con el sagrado respeto a la dignidad de las personas.

⁹⁴ Esta viñeta altamente ofensiva fue incluida en el dossier que se distribuyó por los países islámicos (vid pág. 2) aunque no se había publicado por ninguno de los diarios europeos mencionados.

