

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN: REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

RAFAEL VALENCIA CANDALIJA

Profesor de Derecho Eclesiástico del Estado  
Universidad de Extremadura

Crónica Jurídica Hispalense 14 • Págs. 313 a 327

### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. REGULACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. 2.1. *Ámbito universal*. 2.2. *Ámbito regional*. 2.2.1. Consejo de Europa. 2.2.2. Unión Europea. 3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN EL ISLAM. 4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 4.1. *Las sentencias de la década de los noventa*. 4.2. *Las últimas resoluciones del TEDH*. 5. CONCLUSIÓN.

**Resumen:** El presente artículo trata de abordar la problemática derivada del conflicto que actualmente se produce entre la libertad de expresión y la religión. En este sentido, se describen cuáles son los supuestos más relevantes en los que podemos apreciar la colisión, analizando las circunstancias que rodean a cada uno de ellos. Además, se analizan tanto la normativa existente a tal efecto, fundamentalmente en el ámbito internacional, como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**Palabras clave:** Libertad de expresión, religión, normativa internacional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**Abstract:** This article seeks to address the problems arising from conflict between freedom of expression and religion. In this sense, it is described the most important cases in which we see the collision, analyzing the circumstances surrounding each of them. In addition, it is analyzed the regulation for this purpose, mainly in the international one, as the case law of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** Freedom of expression, religion, international regulation Libertad de expresión, religión, normativa internacional, European Court of Human Rights.

**Fecha recepción original:** 30/06/2016

**Fecha aceptación:** 20/07/2016

## 1. INTRODUCCIÓN

En la sociedad actual, donde el uso de las redes sociales y las nuevas tecnologías no es sino una conducta absolutamente extendida, cada vez resulta más frecuente comprobar que se han producido vulneraciones de determinados derechos subjetivos y libertades fundamentales, eminentemente propiciadas por un mal ejercicio de la libertad de expresión. A menudo, solemos encontrar noticias en las que se muestra el malestar de determinados colectivos por los tuits, comentarios o representaciones gráficas que consideran una ofensa a sus valores identitarios, con independencia de la naturaleza de los mismos, desde las de carácter cultural hasta la de origen racial o étnico.

La faceta religiosa, desgraciadamente, no resulta ajena a esta realidad, de modo, que son también habituales los casos en los que los sentimientos religiosos de los fieles de determinados grupos, se ven amenazados por la continua aparición en diversos medios de publicaciones que pueden llegar a traspasar los límites de lo estrictamente permitido, convirtiéndose así, en intromisiones ilegítimas en los derechos de los mismos. Desgraciadamente, cada día es más usual poder ver en la prensa, en el arte, la literatura o el cine, continuas alusiones a la religión. Sin embargo, dichas referencias al hecho religioso, no siempre se realizan desde el respeto a la religiosidad de determinados creyentes u opciones religiosas.

Desde mediados de la década de los ochenta, con la publicación de los Versos Satánicos de Salman Rusdhi, hasta la polémica suscitada por las representaciones de Mahoma en el diario danés Jylland Posten o las del semanario francés Charlie Hebdo, se han venido sucediendo distintos casos que afectaban, no sólo al Islam, sino también a otras confesiones como la judía o la católica. Y es que, el supuesto más paradigmático de todo ello vienen siendo las continuas vulneraciones de los sentimientos religiosos de los musulmanes pues, es por todos conocido, que en el mundo islámico están prohibidas las representaciones de las principales figuras religiosas, ya sea el profeta o el mismo Alá. Por citar otros ejemplos, también son comunes las imágenes, videos o comentarios publicados en la web que tratan de mofarse de algunas celebraciones católicas como las procesiones de Semana Santa u otras festividades religiosas de esta confesión.

No podemos olvidar que nos encontramos en un momento en el que las nuevas tecnologías y esencialmente, la utilización de las redes sociales, se han convertido en medios especialmente veloces de transmisión de información, todo lo cual hace posible que determinados contenidos publicitados en estos portales puedan llegar a convertirse en pocos segundos en verdaderas vulneraciones de los sentimientos religiosos de algunos creyentes.

Y es que, aunque los Estados y las Organizaciones Internacionales llevan años incidiendo en la importancia de anticiparse a este tipo de conductas, hasta el momento, parece que los esfuerzos realizados no han conseguido detener este tipo de acciones. Por esta razón, y para hacer referencia al segundo de los objetos de nuestro

trabajo, conviene reseñar que, recientemente, son varios los Estados que han decidido avanzar un paso más, pues las mencionadas acciones, en no pocos ordenamientos jurídicos, ya comienzan a ser consideradas como constitutivas de diferentes ilícitos penales. Desde hace unos años las legislaciones penales vienen incluyendo entre los tipos delictivos una nueva categoría de delitos denominada «delitos de odio», a través de las que se criminaliza aquellas situaciones en las que se vulneran los derechos de ciertos colectivos sociales por el mero hecho de pertenecer a los mismos<sup>1</sup>. Esta nueva categoría protege también a los sujetos pasivos de delitos cuando el motivo que genera la conducta delictiva está relacionado con la pertenencia a un grupo religioso en concreto o el hecho de tener una determinada fe religiosa.

El presente estudio persigue realizar un acercamiento a los diferentes supuestos que han sido descritos con anterioridad, esto es, a los casos en los que el ejercicio de la libertad de expresión ha desembocado en vulneraciones de la libertad religiosa y los propios sentimientos religiosos.

Para ello será necesario analizar la legislación que pretende otorgar cobertura jurídica a dichas situaciones. Tanto en el ámbito estatal como en el internacional, resaltando la incesante labor de las Organizaciones Internacionales en aras a la anticipación a la realización de este tipo de agresiones a derechos y libertades. Asimismo, resulta esencial profundizar en la jurisprudencia de nuestros tribunales, haciendo mención especial a las sentencias emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), pues hasta la fecha, este tribunal se ha enfrentado a un gran número de asuntos relacionado con las cuestiones que nos ocupan, constituyendo así estas soluciones, fuente de obligada consulta a la hora de efectuar un análisis como el que intentaremos llevar a cabo.

## 2. REGULACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

### 2.1. ÁMBITO UNIVERSAL

Son numerosos los instrumentos normativos procedentes de diferentes organismos internacional que han querido referirse al conflicto entre libertad de expresión y religión.

En el ámbito universal, hemos de destacar la labor llevada a cabo por Naciones Unidas<sup>2</sup>. Con la promulgación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 y concretamente el artículo 19 del mismo<sup>3</sup>, se indicaba que «toda persona

1. A pesar de tratarse de una cuestión íntimamente relacionada con el objeto de estudio de nuestro trabajo, no serán abordados los delitos de odio en el mismo. Pues entendemos que constituye una temática lo suficientemente amplia como para dedicar un análisis específico de la misma.

2. Vid. Z. COMBALÍA SOLÍS, «Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del Conflicto de las caricaturas de Mahoma», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Núm. 19, 2009, pp. 6 y ss.

3. Conviene recordar que ya en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se señalaba que «todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión».

tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección». Sin embargo, como es por todos conocido, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho de carácter absoluto, buena prueba de ello lo constituye el hecho de que el propio apartado tercero del artículo 19 del PIDCP añade que «el ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

Además, el artículo 20.2 del PIDCP expresamente señala que «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley».

También merece ser puesta de manifiesto la importancia de las Resoluciones de Naciones Unidas, casi todas las relacionadas con el objeto de nuestro trabajo, impulsadas por países islámicos<sup>4</sup>. Entre ellas destacaremos la Resolución 62/154 de la Asamblea General de 18 de diciembre de 2007, sobre la lucha contra la difamación de las religiones. En ella se destaca que «todos tienen el derecho a sus opiniones sin ser molestados y el derecho a la libertad de expresión, y que el ejercicio de esos derechos lleva consigo deberes y responsabilidades especiales y puede verse por tanto sujeto a las limitaciones que contempla la ley y que son necesarias para la protección de los derechos o la reputación de otros, la protección de la seguridad nacional o del orden público, la salud o la moralidad pública y el respeto de las religiones y las convicciones» y se insta a los Estados<sup>5</sup>. Además en el párrafo once se insta «a los Estados a que adopten medidas para prohibir toda apología del odio nacional, racial o religioso que conlleve incitación a la discriminación, hostilidad o violencia» y en el doce a que «proporcionen, en el marco de sus respectivos sistemas jurídicos y constitucionales, protección adecuada contra actos de odio, discriminación, intimidación y coacción derivados de la difamación de religiones, adopten todas las medidas posibles para promover la tolerancia y el respeto de todas las religiones y convicciones y la comprensión de sus sistemas de valores, y complementen los sistemas jurídicos con estrategias intelectuales y morales para combatir el odio y la intolerancia por motivos religiosos».

Por otra parte, merecen ser resaltadas tanto la Resolución 7/19 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 27 de marzo de 2008, así como la 13/16, de 25 de marzo de 2010, sobre la lucha contra la difamación de religiones.

En lo que respecta a la primera de ellas, en sus párrafos octavo y noveno, el Consejo:

4. Vid. F. PÉREZ MADRID, «Incitación al odio religioso o hate speech y libertad de expresión», en R. NAVARRO VALLS, J. MANTECÓN SANCHO y J. MARTÍNEZ TORRÓN (Coords.), en *La libertad religiosa y su regulación legal: la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Iustel, Madrid, 2009, p. 516.

5. Párrafo 10.

«Insta a los Estados a que tomen medidas para prohibir la difusión, incluso por conducto de instituciones y organizaciones políticas, de ideas y documentación racistas y xenófobas que estén dirigidas contra cualquier religión o contra sus seguidores y que constituyan una incitación al odio, la hostilidad o la violencia raciales y religiosos;

Insta también a los Estados a que proporcionen, dentro de sus ordenamientos legales y constitucionales respectivos, una protección adecuada contra los actos de odio, discriminación, intimidación y coacción resultantes de la difamación de cualquier religión, a que adopten todas las medidas posibles para promover la tolerancia y el respeto de todas las religiones y de sus sistemas de valores, y a que complementen sus ordenamientos jurídicos con estrategias intelectuales y morales para luchar contra la intolerancia y el odio religiosos».

Por su parte, en la segunda de las resoluciones, el Consejo «insta a todos los Estados a que proporcionen, en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos y constitucionales, protección adecuada contra los actos de odio, discriminación, intimidación y coacción derivados de la difamación de las religiones y la incitación al odio religioso en general, y a que adopten todas las medidas posibles para promover la tolerancia y el respeto de todas las religiones y creencias»<sup>6</sup>. También «recalca la necesidad de luchar contra la difamación de las religiones y la incitación al odio religioso en general formulando estrategias y armonizando medidas a nivel local, nacional, regional e internacional mediante actividades de educación y concienciación»<sup>7</sup>.

Finalmente, como señala Combalía, han sido importantes los diferentes pronunciamientos e informes presentados por los relatores especiales tanto sobre la protección de la libertad de opinión o la protección de la libertad de creencias y, especialmente, del Relator especial sobre nuevas formas contemporáneas de racismo, discriminación racial y xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, que ya en el año 2006, sobre la defensa de la libertad de expresión en Europa al hilo de la representación de las caricaturas de Mahoma, afirmaba que una defensa de la libertad de expresión sin límites «no se ajusta a las normas internacionales, que guardan un equilibrio necesario entre la libertad de expresión y la libertad de religión, en particular la no incitación al odio religioso y racial, y que han sido acordadas por todos los Estados miembros de las Naciones Unidas en instrumentos internacionales fundacionales de derechos humanos»<sup>8</sup>.

## 2.2. ÁMBITO REGIONAL

### 2.2.1. Consejo de Europa

En Europa también son varios los documentos que han tratado la cuestión de la libertad de expresión y su incidencia en la cuestión religiosa. Uno de los ejemplos más

6. Párrafo 14.

7. Párrafo 15.

8. Para mayor abundamiento sobre los informes de los relatores especiales Vid. Z. COMBALÍA SOLÍS, «Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del Conflicto de las caricaturas de Mahoma», cit., pp. 6 y ss.

significativos es la labor del Consejo de Europa que, durante los últimos años, ha concentrado sus esfuerzos en elaborar diferentes resoluciones aplicables a esta materia.

De hecho, fue en 2006, cuando por primera vez planteó la cuestión con la Resolución 1510 (2006) sobre Libertad de expresión y respeto a las creencias religiosas, donde se considera «que los discursos que incitan al odio, en contra de los grupos religiosos, son incompatibles con los derechos y las libertades fundamentales garantizados por el convenio»<sup>9</sup>.

Un año más, tarde, concretamente, el 29 de junio de 2007, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptaría la Recomendación 1805/2007 sobre «Blasfemia, insulto religioso y discurso del odio contra personas por razones religiosas». Ya en el párrafo tercero, la Asamblea señala que «en las sociedades multiculturales a menudo es necesario conciliar la libertad de expresión y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. En algunos casos, también puede ser necesario imponer restricciones a estas libertades. En virtud del Convenio, dichas restricciones deben ser prescritas por la ley, necesarias en una sociedad democrática y proporcional a los objetivos legítimos perseguidos. Al hacerlo, los Estados gozan de un margen de apreciación ya que las autoridades nacionales pueden tener que adoptar diferentes soluciones que tengan en cuenta las características específicas de cada sociedad; el uso de este margen está sujeto a la supervisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

Pero además, también se refiere a la importancia de la protección de la libertad de expresión y las opiniones, cuando afirma que «la Asamblea hace hincapié en que la libertad de religión protegida por el artículo 9 de la Convención también protege a las religiones mediante el establecimiento de valores para sus seguidores. Mientras que las religiones son libres para sancionar en un sentido religioso los delitos religiosos, tales sanciones no deben amenazar la vida, la integridad física, la libertad o la propiedad de un individuo, o de los derechos civiles y fundamentales de la mujer. En este contexto, la Asamblea recuerda su Resolución 1535 (2007) sobre las amenazas a la vida y la libertad de expresión de los periodistas, y condena enérgicamente las amenazas de muerte emitidas por los líderes musulmanes en contra de periodistas y escritores. Los Estados miembros tienen la obligación de proteger a las personas contra las sanciones religiosas que amenazan el derecho a la vida y el derecho a la libertad ya la seguridad de una persona en virtud de los artículos 2 y 5 de la Convención»<sup>10</sup>.

La anterior recomendación debe ser puesta en común con el informe preliminar adoptado durante los días 16 y 17 de marzo de 2007 por la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Este órgano consultivo del Consejo de Europa vino a concluir en su informe que «no hay duda de que las ideas, incluso las que resultan chocantes o molestas, deben ser protegidas, pero al mismo tiempo no todas las ideas merecen difundirse. El ejercicio de la libertad de expresión comprende el respeto de las religiones o las creencias de los demás, por lo que una cuidada auto-censura no está de más a fin de ponderar la libertad de expresión y la

9. A. GARRIGA DOMÍNGUEZ, «El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Núm. 30, 2014, p. 110.

10. Párrafo núm. 13.

adecuada conducta ética»<sup>11</sup>. Asimismo, del informe de esta comisión se desprende que los Estados están obligados de evitar en la medida de lo posible las expresiones que ofendan a los otros y que vulneren sus derechos, haciendo especial hincapié en las formas en las que puede atacarse a los sentimientos religiosos. Así, cita a las representaciones provocativas de objetos de veneración religiosa, como los ataques ofensivos a los dogmas y principios religiosos, pronunciándose sobre la necesidad de ponderar estos ataques en función de la amplitud o el grado de accesibilidad para el público del medio donde se han producido los mismos<sup>12</sup>.

Finalmente, el informe de la Comisión también hace referencia sobre los Estados europeos que penalizan las vulneraciones de la libertad religiosa a través de la libertad de expresión y la idoneidad de las sanciones penales ante el discurso de odio. Por el contrario, el informe pone en entredicho la necesidad de tipificar penalmente las conductas como los insultos religiosos o la blasfemia<sup>13</sup>.

### 2.2.2. Unión Europea

La Unión Europea (UE) por su parte, tampoco se ha mostrado indiferente a la colisión entre la libertad de expresión y la protección de la libertad religiosa. Uno de los documentos esenciales en el contexto de la Unión es precisamente la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal (Decisión Marco 2009/913)<sup>14</sup>. Aunque como indicamos al comienzo, no trataremos los delitos de odio, es necesario adelantar que este documento es la piedra angular para la reforma de los códigos penales europeos, en primer lugar porque se pronuncia sobre las conductas que deben considerarse racistas y xenófobas y su tratamiento<sup>15</sup>,

11. R. PALOMINO, «Libertad religiosa y libertad de expresión», en *Ius Canonicum*, Núm. 98, 2009, p. 534.

12. *Vid. Ibidem*.

13. En este sentido, *vid. Z. COMBALÍA*, «Los conflictos entre Libertad de expresión y religión: tratamiento jurídico del discurso del odio», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Núm. 31, 2015, pp. 360 y 361.

14. Publicado en el Diario Oficial nº L de 6 de diciembre de 2008, pp. 55-58.

15. El tenor literal del art. 1 de la mencionada Decisión es el siguiente:

«1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castiguen las siguientes conductas intencionadas:

- la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico;
- la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales;
- la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo;
- la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional adjunto al Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo.

así como qué debe entenderse por incitación y complicidad<sup>16</sup>. Además, la Decisión Marco 2008/913 constituye un elemento clave a la hora del tratamiento y la inclusión de los delitos de odio en la legislación penal europea.

En la parte expositiva de la Decisión Marco 2008/913, el Consejo afirma que «el racismo y la xenofobia constituyen una amenaza contra los grupos de personas que son objeto de dicho comportamiento. Es necesario definir un enfoque penal del racismo y la xenofobia que sea común a la Unión Europea con el fin de que el mismo comportamiento constituya un delito en todos los Estados miembros y se establezcan sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias contra las personas físicas y jurídicas que cometan tales delitos o que sean responsables de los mismos». A ello añade que «los Estados miembros convienen en que la lucha contra el racismo y la xenofobia requiere varios tipos de medidas en un marco global y puede no estar limitada a cuestiones penales. La presente Decisión marco se limita a la lucha contra formas particularmente graves de racismo y de xenofobia mediante el Derecho penal. Dado que las tradiciones culturales y jurídicas de los Estados miembros difieren, en cierta medida, especialmente en este ámbito, la plena armonización del Derecho penal no es posible en la actualidad».

Por todo lo anterior, en su artículo 3<sup>17</sup>, se encomienda a los Estados miembros la misión de introducir en sus respectivos ordenamientos sanciones penales tanto a las conductas racistas y xenófobas, como a la incitación a las mismas, marcando un plazo de dos años.

### 3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN EL ISLAM

Son numerosos los asuntos en los que puede apreciarse el conflicto entre la libertad de expresión y religión. Como pusimos de manifiesto al comienzo de este trabajo, desde mediados de los ochenta se vienen produciendo casos donde existe esta colisión entre los derechos antes mencionados que son de diversa naturaleza.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán optar por castigar únicamente las conductas que o bien se lleven a cabo de forma que puedan dar lugar a perturbaciones del orden público o que sean amenazadoras, abusivas o insultantes.

3. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, la referencia a la religión tiene por objeto abarcar, al menos, las conductas que sean un pretexto para dirigir actos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico.

4. Los Estados miembros podrán hacer, en el momento de la adopción de la presente Decisión Marco o posteriormente, una declaración en virtud de la cual la negación o la trivialización flagrante de los crímenes a los que hace referencia el apartado 1, letras c) y d), sean punibles solo si los crímenes a los que hacen referencia dichas letras han sido establecidos por resolución firme de un tribunal nacional de dicho Estado miembro o un tribunal internacional, o mediante resolución firme exclusiva de un tribunal internacional».

16. El artículo 2 indica que :  
«1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castigue la incitación a las conductas contempladas en el artículo 1, apartado 1, letras c) y d).

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castigue la complicidad en la comisión de las conductas contempladas en el artículo 1».

17. «1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 se castiguen con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las conductas contempladas en el artículo 1 se castiguen con una pena máxima de uno a tres años de prisión como mínimo».

Parece más que evidente que los asuntos que han producido mayor polémica son aquellos en los que se han ofendido los sentimientos religiosos de los musulmanes. Nos referimos a los casos de los Versos Satánicos, de Salman Rushdie, publicada en el Reino Unido en 1988<sup>18</sup>, la película «Inocencia de los Musulmanes», de 2012, o el cortometraje «Sumisión», de 2004, de Theo Van Gogh, cuya repercusión fue tal que acabó ocasionando la muerte director de cine holandés, pues fue asesinado en las calles de Amsterdam a manos de un miembro de una asociación islamista radical.

Además, es necesario poner de relieve la importancia de las representaciones gráficas del mundo religioso, sobre todo cuando las mismas no solo no están comúnmente aceptadas, sino que además están prohibidas. En relación con esta cuestión, parece imprescindible recordar las caricaturas de Mahoma publicadas en Dinamarca en el año 2005 o las representaciones que se han estado difundiendo en Francia hasta hace apenas unos meses.

El primero de los casos tiene que ver con el diario conservador danés Jyllands-Posten, que en el citado año 2005 publicó 12 caricaturas de Mahoma en la que el profeta aparecía «con un turbante en forma de bomba con la mecha encendida, otra a la entrada del paraíso ofreciendo jóvenes vírgenes a los autores de atentados suicidas, otra con un turbante cuyas puntas sugerían tanto los cuernos del demonio como los extremos de una media luna, varias en las que la mujer aparecía sojuzgada»<sup>19</sup>etc. Por su parte, en el caso de Francia, hemos de hacer referencia al semanario satírico Charlie Hebdo, que desde 2006 hasta 2015 acabó representando un total de nueve caricaturas entre las que puede destacarse una en la que el profeta decía «es duro ser amado por idiotas», o la que dibujaba a una persona vestida con atuendo judío empujando una silla de ruedas que estaba ocupada por otra con ropa musulmana. Ésta última hacía una clara referencia a la película «Intocable» y además contenía una leyenda en la que podía leerse «no se ría»<sup>20</sup>.

Y es que, como hemos adelantado, la representación de determinadas figuras del mundo islámico como es el caso del profeta no están permitidas<sup>21</sup>. Como es por todos conocido, el Corán es el texto principal en el Islam, que a su vez debe completarse con la Sunna o palabras atribuidas al profeta y la Tradición. Como señala Klein, «de ésta última se deriva la prohibición de las imágenes en el arte islámico, ya que en las otras no hay prohibición expresa al respecto»<sup>22</sup> o tradiciones del profeta. Si bien es cierto que en el Corán no encontramos prohibición alguna de representaciones de

18. No hay que olvidar que en febrero de 1989, el AYATOLÁ JOMEINI llegó a decretar una Fatwa instando a los musulmanes a ejecutar cualquier persona que pudiera estar relacionada con la publicación del libro. Tanto es así, que una fundación iraní ofreció una recompensa por la muerte del autor.

19. R. PALOMINO, «Libertad religiosa y libertad de expresión», cit., p 518.

20. Vid. : <http://www.elmundo.es/televisión/2015/01/07/154ad1983e2704e1a228b4578.html> [consultado el 13 de julio de 2016].

21. En algunos Códigos Penales de Estados musulmanes se contempla la prohibición de representaciones religiosas. Tal es el caso del Código Penal de Pakistán, cuyo artículo 295 establece que «Toda persona que por escrito u oralmente, por representación visible o por cualquier forma de imputación o insinuación directa o indirecta, mancille el nombre del profeta [del Islam], deberá ser castigado con la muerte o el encarcelamiento de por vida. Además, cualquier persona que profane el Corán estará condenada al encarcelamiento de por vida».

22. F. KLEIN, «La representación de Mahoma: lo prohibido y lo permitido», en *Nómadas: Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas*, Núm. 20, Vol. 4, 2008, p. 3.

figuras humanas o animales, tampoco la encontramos del profeta. Sin embargo si encontramos alusiones a la prohibición de lugares religiosos<sup>23</sup>.

A partir del siglo VIII, en el Islam se convirtió en una religión en la que se prohibieron las representaciones de imágenes. Esta prohibición está motivada en diferentes pronunciamientos. Buena prueba de ello es el Decreto de Yazid, del año 722, sobre la prescripción de representación de seres animados, hombres o bestias<sup>24</sup>. También encontramos en la sura quinta del Corán una condena expresa al vino, los juegos de azar y los ídolos<sup>25</sup>.

Como señala Klein, «el texto religioso prohíbe adorar a cualquier cosa o persona y de ahí que los musulmanes desde un primer momento mostraran aversión hacia la pintura y hacia la ilustración, tanto de índole profana como religiosa. Justificaron esta actitud argumentando que la gente ignorante o la que no ha recibido una debida educación religiosa podía malinterpretar las figuras»<sup>26</sup>. A ello añade que debe tenerse en cuenta la tradición que se atribuye a Mahoma, según la cual literalmente se indica que «Dios me ha enviado contra tres clases de personas para aniquilarlas y para confundirlas: son los orgullosos, lo politeístas y los pintores. Guardaos de representar sea al Señor, sea al hombre, y no pintéis más que árboles, flores y objetos inanimados»<sup>27</sup>. Y otra tradición atribuye a Mahoma frases que condenan a los que labren figuras que proyecten sombra. Porque el día del juicio los seres representados vendrán a reclamar un alma al artista, que, no pudiendo procurársela, sufrirá los tormentos del fuego eterno. En consonancia con lo anterior se manifiesta el siguiente pronunciamiento: «Aquellos que pinten ilustraciones serán castigados en el día de la resurrección y se les dirá: ponle un alma a lo que has creado»<sup>28</sup>.

Por último, también debemos tener en cuenta que en el Capitulo 42, sura 11 del Corán se apunta que «(Ala es) el creador de los cielos y la tierra... (no hay) nadie a semejanza de él», por lo que los musulmanes entienden que a Ala no puede ser representado por ningún humano<sup>29</sup>.

#### 4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

##### 4.1. LAS SENTENCIAS DE LA DÉCADA DE LOS NOVENTA

A pesar de que los acontecimientos más polémicos suelen estar relacionados con las posibles vulneraciones de los derechos de los musulmanes, no puede caer en el

23. *Vid. Ibidem.*

24. *Vid. Ibidem*, p. 4.

25. «¡Oh creyentes! ¡El vino, los juegos de azar, las estatuas y la suerte de las flechas son abominaciones inventadas por Ax-Xaythan! ¡Evitadlas y seréis felices!»

26. F. KLEIN, «La representación de Mahoma: lo prohibido y lo permitido», cit., p. 5.

27. *Ibidem.*

28. Hadith, Sahih Musulmana, vol. 3, núm. 5268. Siglo IX.

29. F. KLEIN, «La representación de Mahoma: lo prohibido y lo permitido», cit., p. 5.

olvido que en Europa también se han producido algunos supuestos en el ámbito del cristianismo. Tanto es así que podemos afirmar que los principales pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia vienen determinados por ofensas a los sentimientos religiosos cristianos. España no es ninguna excepción, pues también en nuestro país se han producido algunos hechos como el sketch televisivo de un programa en el que Javier Krahe nos enseñaba «Cómo cocinar a un crucifijo», o la pose del político catalán Carod Rovira con una corona de espinas en el año 2005 entre otros.

Así, una de los casos de mayor importancia, por ser el primero de una marcada línea jurisprudencial es el asunto Otto Preminger Institut contra Austria, resuelto por el TEDH en su sentencia de 20 de septiembre de 1994. El objeto del litigio radica fundamentalmente en la prohibición por parte de los tribunales de Innsbruck a la Productora Otto Preminger-Institut de proyectar la película «Concilio del amor», en el año 1985. Se trata de la tragedia satírica de Oskar Panizza, ambientada en el paraíso y representada por actores caracterizados con las vestimentas de culto de los representantes de Dios sobre la tierra. En ella se representa a Dios «como un anciano impotente postrado ante el demonio y Jesucristo como un retrasado mental; también se insinuaba una relación erótica entre la Virgen –caracterizada como una mujer casquivana– y el demonio»<sup>30</sup>.

Tras las sucesivas negativas por parte de los tribunales austriacos y, tras agotar la vía interna de protección de derechos fundamentales, la productora, al entender que existe la vulneración del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, decide demandar al Estado austriaco ante el Tribunal de Estrasburgo.

En dicha sentencia, el TEDH en relación si el fin perseguido con la incautación de la película es legítimo señala que «quienes eligen ejercer la libertad de manifestar su religión, aquellos que pertenecen a una mayoría o a una minoría religiosa, deben tolerar y aceptar el rechazo, por parte de los demás de sus creencias religiosas e incluso la difusión por otros de doctrinas hostiles a su fe. Sin embargo, la manera en que las creencias y las doctrinas religiosas son objeto de ataque o de negación es una cuestión que puede comprometer la responsabilidad del Estado, sobre todo en cuanto a que tenga que garantizar a quienes profesen dichas creencias y doctrinas el ejercicio pacífico del Derecho garantizado por el artículo 9».

Sobre la necesidad de la prohibición de la película se establece que «quien ejerza los derechos y libertades consagrados en el artículo 10 asume unos "derechos y unas responsabilidades". Entre ellos –en el contexto de las opiniones y de las creencias religiosas– puede legítimamente estar comprendida una obligación de evitar, en la medida de lo posible, expresiones que de manera gratuita sean ofensivas para los demás Y constituyan por tanto un ataque a sus derechos. De ello se deriva que en principio se puede juzgar necesario en algunas sociedades democráticas sancionar, pero también prevenir, ataques injuriosos contra objetos de veneración religiosa,

30. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La libertad de expresión y la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, Núm. 1, abril, 2008, p. 20.

teniendo en cuenta siempre que cualquier "formalidad", "condición", "restricción" o, "sanción", sea impuesta en proporción al fin legítimo perseguido».

Pero lo especialmente relevante de la sentencia es la toma en consideración que el TEDH realiza a la mayoría de ciudadanos católicos de la región donde pretendía reproducirse la película, señalándose así que «el Tribunal no puede obviar el hecho de que la religión católica romana es la de la inmensa mayoría de los tirolese. Al retirar la película, las autoridades austriacas han actuado para proteger la paz religiosa en esta región Y para impedir que algunos se sientan atacados en sus sentimientos religiosos de manera injustificada y ofensiva. Es competencia en primer lugar de las autoridades nacionales, mejor situadas que el juez internacional, la evaluación de la necesidad de semejantes medidas a la luz de la situación existente en el plano local en una época concreta. Teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, el Tribunal no estima que las autoridades austriacas puedan ser reprochadas de haberse excedido en el margen de apreciación al respecto. Así pues, no considera que haya habido ninguna infracción del artículo 10 en lo relativo a la retirada».

El segundo de los casos relacionado con posibles vulneraciones de los sentimientos religiosos cristianos es la sentencia del TEDH de 25 de noviembre de 1996 del caso *Wingrove* contra el Reino Unido. En este caso, el órgano británico de calificación cinematográfica entendió que la película «*Visiones de éxtasis*», vulneraba la legislación sobre blasfemia. La película consistía en una interpretación de los éxtasis de Santa Teresa de Ávila, «en un contexto pornográfico con connotaciones homosexuales»<sup>31</sup>. Como señala Martínez-Torrón, no hay que olvidar que «en Inglaterra, la blasfemia es un delito de *common law* –es decir, creado y tipificado por la jurisprudencia, no por la legislación– que incluye la utilización de un lenguaje despreciativo o escarnecedor con respecto al cristianismo o a la Iglesia de Inglaterra»<sup>32</sup>.

Sobre el carácter limitado del derecho a la libertad de expresión el Tribunal recuerda que ésta «constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. Como el párrafo 2 del artículo 10 (art. 10-2) reconoce expresamente, sin embargo, el ejercicio de esta libertad entraña deberes y responsabilidades. Entre ellos, en el contexto de las creencias religiosas, pueden admitir entre el deber de evitar en la medida de lo posible una expresión que es, en lo que se refiere a los objetos de veneración, gratuitamente ofensivos a los demás y profanatoria».

En otro orden de cosas, en lo que afecta a las posibles restricciones de la libertad de expresión, fundadas sobre todo en una actuación que fuese necesaria y proporcionada al fin legítimo que se pretendía conseguir, se afirma que «no hay restricción a la libertad de expresión, ya sea en el contexto de las creencias religiosas o de cualquier otra, puede ser compatible con el artículo 10 (art. 10) siempre que cumplan, entre otras cosas, el criterio de necesidad como es requerido por el segundo párrafo del que el artículo (art. 10-2). Al examinar si pueden considerarse necesarias en una sociedad democrática restricciones a los derechos y libertades

garantizados por la Convención de la Corte ha, sin embargo, considerado siempre que los Estados contratantes gozan de un cierto margen, pero no ilimitada de apreciación. Es, en todo caso, por el Tribunal Europeo para dar una decisión definitiva sobre la compatibilidad de la restricción con la Convención y lo hará mediante la evaluación de las circunstancias de cada caso en particular, entre otras cosas, si la interferencia correspondía a una *presión social, necesidad y si era proporcionada al fin legítimo perseguido*».

Así, en un fallo similar al de la sentencia *Otto Preminger-Institut*, el TEDH entiende que no ha existido vulneración del derecho de libertad de expresión, atendiendo a la necesidad de la prohibición de la emisión de la película y sobre todo a la proporcionalidad de dicha prohibición. De este modo, podemos observar como el TEDH en las primeras sentencias sobre nuestro tema de estudio se inclina eminentemente por la protección de los sentimientos religiosos, marcando las trabas a la libertad de expresión, principalmente si estamos en determinados territorios

#### 4.2. LAS ÚLTIMAS RESOLUCIONES DEL TEDH

Ahora bien, del mismo modo que hemos distinguido una marcada línea jurisprudencial a mediados de los noventa, nos es menos cierto que con posterioridad, se han venido reproduciendo algunos pronunciamientos del tribunal de Estrasburgo donde comienza a apreciarse un cambio de tendencia. Un buen ejemplo de la misma es la Sentencia de 22 de diciembre de 2005, del caso *Paturel* contra Francia. En la misma se cuestiona la legalidad de un libro titulado «*Sectas, religiones y libertades públicas*», en el que se realiza una dura crítica a la Asociación francesa anti-sectas (ADFI), criticando el autor el origen católico de la mencionada asociación e insinuado una estrecha vinculación de la misma con el Vaticano<sup>33</sup>.

En el presente caso el TEDH falló a favor del demandante recordando que «aunque el libro contenía afirmaciones claramente hostiles, no se ha de olvidar la doctrina establecida por el TEDH que afirma que la libertad de expresión se aplicará también a las ideas que escandalizan, molestan u ofenden, no sólo a las inofensivas o a las que producen indiferencia».

Lo mismo sucede en la Sentencia *Giniewski* contra Francia de 31 de enero de 2006. En ella, los tribunales franceses condenan la publicación de un artículo crítico (desde una perspectiva judía) en el diario «*Le Quotidien de París*» en relación con la Encíclica de S. Juan Pablo II, «*Veritatis Splendor*». En este artículo se sostenía que la doctrina católica podía llegar a desembocar en antisemitismo y que podía haber

33. Todo ello puede comprobarse resaltando el siguiente extracto de la obra: «*La ADFI contamina el ambiente francés a nivel de libertades públicas, de tolerancia y de paz social. Lleva a cabo una verdadera intoxicación mental y explota al máximo la formación de conciencias resultante de una denominación secular de la Iglesia Católica. 258. Precisemos que la sede social de la ADFI es muy frecuentada por los miembros del clero. Fiel a su política maquiavélica de doble faz: dura en los países en los que reina la dictadura y suave en los Estados en los que las libertades están solidamente establecidas, el Vaticano está presente, discretamente, en el seno de este órgano de lucha en la persona, concretamente, del abad Trouslard. Este último juega un papel muy activo en esta estructura en la que representa a su jerarquía*».

31. *Ibidem*.

32. *Ibidem*.

sido el fundamento teológico para el exterminio de los judíos en los campos nazis de concentración durante la Segunda Guerra Mundial.

En esta sentencia, el TEDH resolvió que las acusaciones de antisemitismo mantenidas por los Tribunales franceses no eran más que reflexiones sobre una cuestión de gran relevancia para la historia, por lo que no constituía un ataque gratuito a los sentimientos religiosos de los católicos. Así, «el Tribunal considera sobre todo que el demandante ha querido elaborar una tesis sobre el alcance de un dogma y sus posibles vínculos con los orígenes del Holocausto. El demandante ha contribuido así, por definición discutible, a un vasto debate de ideas ya entablado, sin abrir una polémica gratuita o alejada de la realidad de las reflexiones contemporáneas». A ello añadía que «la búsqueda de la verdad histórica es parte integrante de la libertad de expresión».

También en 2006 se produjo otra sentencia que apoya ese giro doctrinal en la jurisprudencia del TEDH. Nos referimos a la Sentencia del caso Aydin Tatlav contra Turquía de 2 de mayo del mencionado año. En esta ocasión, se enjuicia una obra, de carácter dogmático donde se vertían duras críticas contra el Islam y contra Mahoma. El libro fue publicado en 1992, pero hasta la quinta edición, en 1996, no fue condenado el autor. El TEDH resolvió reconociendo que había existido una violación de la libertad de expresión puesto que es necesario considerar, que dicha libertad es fundamento de la sociedad democrática y que ampara el lenguaje ofensivo, evitándose siempre el carácter gratuito de éste. Por esta razón, entendió que no apreciaba «en los pasajes incriminatorios un tono insultante dirigido a los creyentes, o un ataque abusivo a símbolos religiosos sagrados, en particular islámicos, a pesar de que los musulmanes podrían ciertamente sentirse ofendidos, al leer el libro, por sus comentarios cáusticos sobre la religión».

## 5. CONCLUSIÓN

Una vez analizados tantos los textos internacionales que pretenden otorgar cobertura jurídica a los casos de colisión entre la libertad de expresión y la religión, así como algunos de los pronunciamientos del TEDH más importantes sobre esta cuestión, expondremos las que, a nuestro juicio, deben considerarse las principales valoraciones.

En primer lugar, estimamos oportuno hacer referencia a la abundante producción normativa de los organismos internacionales. En páginas anteriores hemos citado un buen número de resoluciones, recomendaciones o decisiones tanto de Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la propia Unión Europea. Esto nos muestra fundamentalmente la gran preocupación de estas organizaciones por intentar anticiparse a un conflicto que verdaderamente genera situaciones graves, pues las consecuencias, en la mayoría de las ocasiones, conducen al desencadenamiento de sucesos en los que incluso hay que lamentar víctimas.

Pero a pesar de los esfuerzos que realizan estas instituciones y que contamos con una amplia variedad de textos legales internacionales, habría que preguntarse si los textos que emanan de los organismos internacionales son verdaderamente eficaces, esto es, si efectivamente están cumpliendo satisfactoriamente la función preventiva

que persiguen, sin que, hasta el momento, parezca que la respuesta a ese interrogante pueda ser positiva. Realizamos esta afirmación porque las situaciones de conflicto se siguen produciendo y en algunos casos, incluso puede apreciarse un agravamiento de las situaciones. Cada vez es más frecuente encontrar imágenes, textos u otros tipos de publicaciones que llegan a atentar contra los sentimientos religiosos de los fieles de algunas confesiones.

Además, queremos subrayar que la afirmación que acabamos de exponer encuentra sustento en el apoyo que está recibiendo la libertad de expresión incluso desde los tribunales de justicia. La prueba más evidente es el propio TEDH. En Europa, desde hace algunos años, comenzó a asentarse una nueva forma de concebir la colisión entre la libertad de expresión y la religión. Así, la jurisprudencia del propio TEDH, en sus últimas sentencias, lejos de seguir la línea proteccionista de la religión fijada en las primeras sentencias en las que se planteó el conflicto como las del asunto Otto Preminger-Institut o la del caso Wingrove, ha experimentado una transformación en sus resoluciones. Las últimas sentencias nos han permitido observar que se ha consolidado una nueva forma de resolver las cuestiones planteadas, otorgando preferencia especial a la protección del derecho a la libertad de expresión.

En definitiva, nos encontramos ante un conflicto cuya resolución nunca ha sido tarea fácil. Entre otras cosas, porque resulta muy complicado conferir una regulación exhaustiva al mismo. Ello se deriva principalmente por las diferentes formas de concebirlo, pues la colisión entre libertad de expresión y religión no se contempla del mismo modo en el mundo musulmán que en Europa, y en las dificultades a la hora de graduar el nivel de la ofensa realizada a los sentimientos religiosos. Por todo ello, lamentablemente habrá que seguir esperando que sean los tribunales de justicia los encargados de poner solución a las situaciones que puedan darse, atendiendo al caso concreto y a las circunstancias que rodean cada asunto.