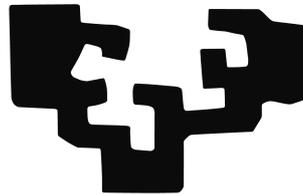


Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

**Grado en Derecho**  
Año académico 2014-2015

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OFENSA A LOS SENTIMIENTOS  
RELIGIOSOS EN EL ACTUAL CONTEXTO EUROPEO DE  
DIVERSIDAD CULTURAL**

A propósito de la polémica suscitada por el semanario Charlie-Hebdo y las caricaturas de Mahoma

**Trabajo realizado por: Alberto Benito Monsalvo**

**Dirigido por: Ana Leturia Navaroa**

## ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN.....	1
2	LA INTERCULTURALIDAD COMO MODELO DE GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD....	6
2.1	Introducción a los modelos de gestión de la diversidad.....	6
2.2	Pluralismo cultural y enfoques anteriores al diálogo intercultural.....	7
2.3	Diálogo itercultural y su vinculación jurídica.....	10
2.3.1	El proceso del diálogo intercultural en los documentos internacionales.....	10
2.3.2	Requisitos para el diálogo intercultural.....	12
2.4	Claves sobre el diálogo intercultural y los <i>riesgos del no diálogo</i> .....	14
3	LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RESPETO A LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS.....	16
3.1	Libertad de expresión y respeto a los sentimientos religiosos en las normas internacionales de derechos humanos.....	16
3.2	La libertad de expresión y el Islam.....	22
3.3	Debate en Naciones Unidas. Resoluciones sobre la difamación de las religiones.....	24
3.4	Disposiciones del Consejo de Europa sobre el respeto a los sentimientos y las creencias religiosas.....	29
4	LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DISCURSO DEL ODIIO.....	33
4.1	Sobre el concepto de discurso del odio en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	33
4.2	Expresiones fuera del amparo del Convenio Europeo de Derechos Humanos en aplicación del artículo 17 del mismo.....	36
4.3	Los límites de la libertad de expresión (artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).....	39
4.3.1	Aplicación general del artículo 10.2 de Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	39
4.3.2	Análisis del caso de las caricaturas de Mahoma publicadas por Charlie-Hebdo desde las perspectiva del artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	41
4.4	Margen de apreciación nacional.....	45
4.5	El discurso del odio en las legislaciones nacionales europeas.....	49
4.5.1	Enfoque general de las legislaciones europeas.....	49
4.5.2	Legislación española sobre la ofensa a los sentimientos religiosos.....	51
5	JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL RESPETO A LOS SENTIMIENTOS	

RELIGIOSOS.....	53
5.1 Otto-Preminger-Institut vs. Austria del 20 de septiembre de 1994.....	55
5.2 Soulas y otros vs. Francia del 10 de julio de 2008.....	60
6 CONCLUSIONES.....	62
7 BIBLIOGRAFÍA.....	68
8 NORMATIVA.....	70
9 JURISPRUDENCIA.....	71
10 RECURSOS EN INTERNET.....	71

## 1. INTRODUCCIÓN

Tras el atentado del pasado 7 de Enero del 2015 al semanario francés Charlie-Hebdo por las publicaciones ofensivas sobre el profeta Mahoma, ha resurgido el conflicto entre la libertad de expresión y la protección de los sentimientos religiosos. La tutela de ambos derechos, a nuestro entender, es crucial en el marco de los actuales contextos de convivencia entre la diversidad de identidades culturales y religiosas en los que, además de proteger el pluralismo y la diferencia, también se prevé la protección de la dignidad de la persona y los derechos que le corresponden.

El debate sobre esta cuestión se intensificó a partir de las primeras doce caricaturas de Mahoma publicadas por el periódico danés Jyllands-Posten el 30 de septiembre de 2005. Entre ellas se encontraba una que mostraba al profeta con un turbante en forma de bomba con la mecha encendida, otra en la entrada del paraíso esperando y ofreciendo jóvenes vírgenes a los protagonistas de atentados suicidas, otra en la que aparecía el profeta con un turbante que aparentaba o bien los cuernos del demonio o bien los extremos de una media luna, y varias sobre las vestimentas de las mujeres musulmanas. Es decir, caricaturas que a primera vista relacionaban el Islam con la violación de los derechos de la mujer o con actos terroristas. Una semana después de estas publicaciones, la ofendida comunidad islámica danesa pidió explicaciones al periódico sin obtener respuesta. Posteriormente, el 12 de octubre, once embajadores de países musulmanes enviaron por escrito sus protestas al Gobierno danés y pidieron ser recibidos por el Primer Ministro, el cual negó la petición diciendo que “ la inclinación a someter todo a un debate crítico es lo que ha conducido al progreso de nuestra sociedad (...) Esta es la razón de que la libertad de expresión sea tan importante. Y la libertad de expresión es absoluta. No es negociable...”.

Tras esta negativa el conflicto se internacionalizó incluyéndolo como asunto a tratar en la cumbre de la Organización de la Conferencia Islámica ( OCI ) del 7 de diciembre del 2005 y elevando esta a las Naciones Unidas. Entonces comenzó el boicot a productos daneses, se celebraron manifestaciones y varios países musulmanes

cerraron sus embajadas en Dinamarca. Cuatro meses después de las publicaciones y viendo la crítica de los países aliados como Estados Unidos ante la posición tomada por el gobierno danés por no recibir a los embajadores musulmanes, el redactor jefe de la sección de cultura del Jyllands-Posten Flemming Rose compareció en Al Jazeera (canal de televisión del mundo árabe) pidiendo disculpas por haber dañado inadvertidamente a los musulmanes. A los tres días, el primer ministro danés declaró ante otro gran canal árabe que los daneses no habían tenido intención de insultar a los musulmanes. No considerando disculpa suficiente las declaraciones tanto del redactor jefe del periódico como del primer ministro danés, los musulmanes insistieron, y a los dos días comenzaron los ataques a embajadas danesas en países musulmanes.

Ante estas reacciones, el 7 de febrero del 2006, los secretarios generales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Kofi Annan, y el de la Organización de la Conferencia Islámica, Ekmelenddin Ihsanuglu y el Alto Representante para la Política Exterior de la Unión Europea, Javier Solana, tomaron la decisión de emitir un comunicado en el que declaraban que entendían el daño y la indignación del mundo musulmán causada por la publicación de las viñetas, y hacían un llamamiento a la necesidad de diálogo entre las diferentes creencias y a la calma ante el conflicto.

Al día siguiente de la emisión de este comunicado para la moderación, el semanario satírico francés Charlie-Hebdo publicó un número especial sobre Mahoma en el que se incluían las 12 famosas caricaturas que motivaron el conflicto. Ese acto provocó la amonestación pública del presidente francés Jacques Chirac, dirigida a la prensa de su país en una sesión del Consejo de Ministros. Chirac las calificó como “provocaciones manifiestas” y abogó por evitar todas las declaraciones públicas que pudiesen herir las convicciones de los demás y sobre todo las religiosas.

Unos días después, a mediados de febrero del 2006, se celebraron importantes manifestaciones tanto en Marruecos como en capitales Europeas como forma de protesta contra las viñetas. La manifestación más significativa fue la convocada por el

ministro del Interior marroquí, celebrada en Rabat , a la que acudieron más de 100.000 personas.

Hasta finales del 2006, en los países musulmanes se siguieron celebrando manifestaciones y protestas en contra de las ofensivas viñetas del profeta Mahoma. Manifestaciones cuyos disturbios finalmente acabaron causando cientos de muertes.

El 2 de noviembre de 2011, la sede Charlie-Hebdo fue atacada por presuntos islamistas radicales con un cóctel molotov, como consecuencia de unas publicaciones acerca de la victoria del Islam en Túnez. Una semana más tarde, el periódico satírico publicó en portada una viñeta en la que un musulmán y un dibujante de Charlie-Hebdo se besaban en la boca, con el título “El amor es más fuerte que el odio”. Tras el ataque no cesaron las publicaciones sobre el Islam, por lo que finalmente, como acontecimiento más cercano, el 7 de enero del 2015 dos radicales islamistas irrumpieron en la sede de Charlie-Hebdo, dejando a su paso 12 víctimas y conmocionando el mundo occidental. Lo cual, por otra parte, volvió a abrir el debate sobre los límites y la tutela de los derechos fundamentales para una convivencia plural y pacífica en sociedades plurales.

Analizados los hechos, es preciso aclarar que los actos de violencia en ninguna circunstancia pueden ser justificables y legítimos ante la ofensa hacia una religión, persona sagrada o fiel seguidor de esta. Por lo que no discutiremos sobre la justificación de los atentados de París.

Tras estos ataques, miles de personas en Europa se manifestaron bajo el lema “*Je suis Charlie*” (Yo soy Charlie), en forma de lucha contra el terrorismo y en defensa de una la libertad de expresión en la que se incluían las expresiones ofensivas hacia las religiones y sus fieles.

Es importante señalar, en cuanto a la respuesta jurídica por las publicaciones de las caricaturas, que en 2007 autoridades islámicas francesas llevaron al director de

Charlie-Hebdo ante los tribunales, acusándole de un delito de “injurias públicas contra un grupo de personas en razón de su religión” y pidiendo el secuestro de las publicaciones. Los tribunales dieron la razón al semanario señalando que en tales viñetas no existía voluntad de ofender a los musulmanes. Pero, realmente, en la actual realidad sociológica europea en la que nos encontramos, con un destacable incremento del pluralismo cultural en las sociedades democráticas, cabe preguntarse si *vale todo* en el ejercicio de la libertad de expresión.

El objetivo de este trabajo será responder a la cuestión del ejercicio legítimo de la libertad de expresión en la actual realidad sociológica europea y desde esa perspectiva, analizar el caso concreto de las caricaturas de Mahoma. Para ello, como hemos expuesto en los antecedentes, los derechos y libertades que analizaremos y que están en juego en este conflicto son, de un lado la libertad de expresión, encarnada en la libertad artística o libertad de creación, y de otro, la libertad religiosa o el sentimiento religioso. Si bien más adelante analizaremos con profundidad el marco jurídico de los derechos fundamentales, partimos de la consideración de que la libertad de expresión y sus garantías son fundamentos esenciales en la base de toda democracia. Por este motivo, en la mayoría de los casos se hace difícil reconocer los límites de esta. Pero no tenemos que olvidar que la libertad religiosa también se considera un derecho fundamental, por lo tanto, a la hora de enfrentarse ambos derechos, es obvio que tienen que existir unos límites para su efectivo ejercicio.

Así pues, comenzaremos este estudio analizando el actual contexto sociológico europeo en el que el pluralismo cultural ha aumentado de manera notable en los últimos años. En ese sentido, nos basaremos en el trabajo del Consejo de Europa, donde contemplaremos cuáles son los objetivos y las recomendaciones de un nuevo paradigma de gestión de la diversidad denominado interculturalidad.

Viendo el objeto del conflicto, observamos que es un tema complejo con múltiples implicaciones propias de los debates éticos. Pero el objetivo de este trabajo

será analizar la situación concreta desde una dimensión jurídica. Así pues, para determinar en qué medida pueden los sentimientos religiosos ser límite de la libertad de expresión, tomaremos como punto de partida los tratados internacionales sobre derechos fundamentales, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Junto a estos tratados, en relación al asunto de las caricaturas de Mahoma, también analizaremos las resoluciones dictadas por la Asamblea General de Naciones Unidas y el Consejo de Europa en materia de eliminación de toda forma de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las creencias.

Estas resoluciones, en particular las del Consejo de Europa, nos mostrarán los objetivos políticos comunes que han desarrollado los Estados miembros sobre la defensa de los sentimientos religiosos, lo cual nos servirá para contemplar las interpretaciones que se han ido realizando, desde las primeras publicaciones de las caricaturas de Mahoma en 2006 hasta el 2015, sobre las limitaciones de la libertad de expresión por motivo de ofensa a los sentimientos religiosos. De esta forma, obtendremos una noción sobre cuáles serían las decisiones que tendrían que tomar tanto los tribunales internos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de acuerdo con los documentos políticos del Consejo de Europa sobre la interpretación de ambos derechos fundamentales en el actual contexto europeo de pluralismo cultural.

En relación con la política del Consejo de Europa y las legislaciones europeas en esta materia, indagaremos en las expresiones calificadas como “discurso del odio”, puesto que será central para limitar el ejercicio de la libertad de expresión. En la línea de ese criterio, respaldándonos en las sentencias *Otto-Preminger-Institu vs. Austria* y *Soulas y otros vs. Francia* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, trataremos de dar una respuesta sobre la legitimidad de las caricaturas de Mahoma publicadas por Charlie-Hebdo.

Tratar estas cuestiones nos servirá para analizar hasta qué punto los límites

aplicables a la libertad de expresión, o las interpretaciones jurídicas que se han realizado sobre estos límites, son acordes a las normas internacionales y a las decisiones comunes tomadas por los Estados miembros del Consejo de Europa en esta materia. En este sentido, tras comprobar si las publicaciones de Charlie-Hebdo se encontraban o no dentro del ámbito legítimo de actuación de la revista, daremos respuesta a la pregunta previamente formulada, a saber, ¿En qué medida puede la libertad religiosa limitar el ejercicio de la libertad de expresión en las actuales democracias multiculturales?

## **2. LA INTERCULTURALIDAD COMO MODELO DE GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD**

### **2.1. Introducción a los modelos de gestión de la diversidad**

Para entender las limitaciones que puede imponer el ordenamiento jurídico de un Estado a expresiones que tienen por finalidad ofender a una religión y a sus fieles, en primer lugar debemos considerar cuál es la respuesta que dicho Estado está dispuesto a ofrecer a la creciente diversidad. ¿Se querría situar entre las sociedades compuestas por comunidades separadas, en la que predomina una mayoría sobre una minoría y con derechos y obligaciones diferentes inherentes a las comunidades? O ¿preferiría situarse entre las sociedades abiertas, libres de discriminación y caracterizadas por la integración de las personas respetando sus derechos humanos?

A lo largo de este capítulo analizaremos los modelos de gestión de la diversidad que se han considerado más apropiados dependiendo de la realidad sociológica de cada momento. Ciertamente, diferentes autores han otorgado a los modelos de gestión de la diversidad clasificaciones distintas, pero nosotros nos ceñiremos a la clasificación que ha desarrollado el Consejo de Europa, en la que se opta por la siguiente sistematización: el modelo de asimilación, el multiculturalismo y finalmente la interculturalidad<sup>1</sup>.

En aras de analizar los modelos de gestión de la diversidad, nos centraremos principalmente en el “Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural” publicado por el

<sup>1</sup> CONSEJO DE EUROPA. *Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural. Vivir juntos con igual dignidad*. Estrasburgo, 2008. Véase:  
[http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub\\_White\\_Paper/WhitePaper\\_ID\\_SpanishVersion.pdf](http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_SpanishVersion.pdf)

Consejo de Europa en el 2008, el cual considera, *grosso modo*, el dialogo intercultural como elemento clave para el futuro de Europa, entendiendo, como veremos más adelante, que los anterior modelos de gestión no son adecuados para sociedades en las que la diversidad ha aumentado en gran medida<sup>2</sup>. Los gobiernos de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, sostienen con este documento político que el futuro de Europa depende de la capacidad de los Estados para proteger e impulsar el respeto de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. Además, consideran el de la interculturalidad como el modelo más oportuno de gestión de la diversidad cultural, con el objetivo de lograr una sociedad abierta, libre de discriminación y beneficiosa para todos.<sup>3</sup>

Sin embargo, no debemos olvidar que, aunque exista un reconocimiento jurídico de los principios de este modelo, el dialogo intercultural no ha sido establecido explícitamente mediante un documento jurídico para los Estados firmantes. Por tanto, el objetivo del Libro Blanco es proporcionar a los responsables políticos un marco conceptual y unos criterios a seguir, invitándoles de esta forma a poner en practica los principios que se establecen en este documento. Dicho esto, la existencia predominante de unos objetivos comunes reflejados en el dialogo intercultural, no implica que ciertos elementos de anteriores modelos de gestión de la diversidad – como el de asimilación – no estén presentes en las sociedades actuales de los Estados miembros del Consejo de Europa. Realmente, como veremos más adelante, este es uno de los problemas fundamentales a la hora de gestionar el pluralismo cultural ¿ Se está siguiendo el camino hacia el dialogo intercultural? O ¿siguen tomándose medidas propias del modelos de asimilación?

## **2.2.Pluralismo cultural y enfoques anteriores al diálogo intercultural**

La actitud adoptada por las sociedades occidentales a partir del siglo XIX en

<sup>2</sup> GUTIÉRREZ DEL MORAL, María Jesús, “ ¿Interculturalidad, multiculturalidad, o simplemente pluralismo religioso? “. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 27 (2011).p. 6 Véase: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=410927&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410927&d=1)

<sup>3</sup> *Libro Blanco...* Op. Cit. p.3.

términos de pluralismo, tolerancia y cohesión social, muestra que el fenómeno de diversidad cultural no es en absoluto moderno. En este sentido, haciendo referencia a la presente realidad sociológica europea y española, resulta apropiado afirmar que no existen sociedades monoculturales y que por lo tanto, el pluralismo cultural es lo propio de las mismas<sup>4</sup>.

El actual contexto sociopolítico denominado pluralismo cultural, consiste en que en un único territorio soberano convivan diversas identidades culturales, con diferencias étnicas, lingüísticas, nacionales o religiosas<sup>5</sup>. Las diversas identidades culturales, siendo parte integrante de ese territorio, querrán ser reconocidas con todas sus características y evitar todo tipo de discriminación hacia ellas. Con ese fin, las diferentes formas de organización política – sobre todo a partir del siglo XIX – han tenido que abordar esta realidad sociológica desarrollando instrumentos para una gestión acorde con sus fines políticos<sup>6</sup>. Reflejo de ello han sido los diferentes modelos de gestión de la diversidad tales como el de la asimilación o el multiculturalismo.

Entre 1870 y 1945, en la Europa de los Estados-Nación<sup>7</sup>, reinaba la idea de que las personas que vivían dentro de las fronteras de un Estado debían asimilarse al modelo de vida predominante en el mismo, al cual pertenecía la única lengua y la única cultura de un Estado centralizado. De esta idea nace el modelo de *asimilación*, partiendo de principios liberales y de una concepción de los derechos fundamentales en los que se subraya la importancia de los derechos individuales<sup>8</sup>. Sin embargo, el no reconocimiento de la diferencia conduce a la negación de los derechos a quienes no compartan el modelo de vida predominante.

Posteriormente, tras la Segunda Guerra Mundial y con el incremento de la

<sup>4</sup> GUTIÉRREZ DEL MORAL, María Jesús, Op. Cit. p. 11.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> CASTRO JOVER, Adoración. “Interculturalidad y Derecho en el ámbito regional y supranacional europeo”, en CASTRO JOVER, Adoración (Dir.), *Interculturalidad y derecho*, Aranzadi, 2013. p. 23.

<sup>7</sup> FRANÇAIS. Ariel. *El crepúsculo del Estado-Nación*. UNESCO, 2000.

Estado-Nación: Organización política de población homogénea que comparte cultura, lengua y un gobierno que sirve a los intereses de esta.

<sup>8</sup> *Libro Blanco...* Op. Cit. p. 23.

inmigración, en la parte occidental de Europa surgió otro modo de abordar la gestión de la diversidad, conocido como *multiculturalismo*. Con este modelo, se optó por el reconocimiento político de lo que se consideraba un sistema de valores diferentes de las comunidades minoritarias, colocando en un plano de igualdad todas las culturas, reivindicando derechos colectivos y adoptando una posición comunitaria<sup>9</sup>.

A pesar del buen propósito del multiculturalismo de abrir la puerta al reconocimiento de las minorías, actualmente se considera que este modelo de gestión ha favorecido la segregación de las comunidades y la incomprensión mutua al dividir la sociedad en grupos, en función de la pertenencia cultural, contribuyendo así al debilitamiento de los derechos individuales<sup>10</sup>. Como consecuencia de estos fenómenos, entre enero y junio de 2007 se celebró una consulta sobre el diálogo intercultural<sup>11</sup>, en la que los Estados participantes señalaron que el multiculturalismo ya no era una política adecuada para gestionar la realidad sociológica del momento, en la que la diversidad cultural había aumentado a grandes niveles<sup>12</sup>.

Actualmente, como analiza en profundidad el Libro Blanco Sobre el Diálogo Intercultural, ni el modelo de asimilación ni el multiculturalismo se consideran apropiados para gestionar la diversidad acorde con los objetivos marcados en este documento, tales como el respeto a la dignidad de la persona, en reconocimiento universal de los derechos fundamentales o la garantía de los principios democráticos. Asimismo, algunos de sus elementos se combinan con el modelo de interculturalidad, que integra las aportaciones más significativas de cada modelo<sup>13</sup>. De la asimilación, se

---

<sup>9</sup> CASTRO JOVER, Adoración. Op. Cit. p. 24.

<sup>10</sup> *Libro blanco...* Op. Cit. p. 23.

<sup>11</sup> En esta consulta participaron, entre otros, los Estados miembros del Consejo de Europa, la Asamblea Parlamentaria y del Congreso de los Poderes Locales y Regionales, representantes de las comunidades religiosas y otras organizaciones no gubernamentales culturales y de otro tipo.

<sup>12</sup> Sobre este punto: CONSEJO DE EUROPA. *La convivencia – Combinar la diversidad y la libertad en la Europa del siglo XXI*. Estrasburgo, 2011. En 2010, el Secretario General del Consejo de Europa, Thorbjørn Jagland, pidió a un “Grupo de Personas Eminentes” (el Grupo) que elaborara un informe sobre los desafíos derivados del resurgimiento de la intolerancia y la discriminación en Europa. En el informe se evalúa la gravedad de los riesgos, se identifican sus fuentes y se formulan una serie de propuestas para “convivir” en unas sociedades europeas abiertas. Véase: [http://www.coe.int/t/policy-planning/GEP/translations/Report\\_GEP\\_Spanish.pdf](http://www.coe.int/t/policy-planning/GEP/translations/Report_GEP_Spanish.pdf)

<sup>13</sup> *Libro Blanco...* Op. Cit. p. 23.

sostiene que hay que mantener la prioridad que se concede a la persona sobre los grupos, mientras que del multiculturalismo, toma la idea del reconocimiento de la diversidad cultural. En un epígrafe posterior veremos con exactitud cuales son los elementos clave del modelo de interculturalidad, pero como avance, es pertinente hacer referencia al elemento del diálogo sobre la base de una igual dignidad y de valores comunes para la integración y cohesión social<sup>14</sup>.

En este sentido, una vez analizados los modelos de gestión de la diversidad reconocidos por el Consejo de Europa, cabe destacar una vez más que el Libro Blanco no tiene naturaleza de norma jurídica, sino que proporciona orientación sobre instrumentos analíticos y sobre los estándares que deberían aplicarse para afrontar la gestión de la diversidad respetando los derechos fundamentales<sup>15</sup>. Por lo tanto, puede resultar que, en ocasiones, las pautas marcadas en este documento no sean seguidas por los Estados miembros del Consejo de Europa, aún habiéndolo firmado. Esta incoherencia constituye uno de los problemas actuales en esta materia, ya que en ciertas políticas estatales el modelo de asimilación sigue presente, provocando así situaciones de discriminación hacia las minorías.

Del mismo modo, como veremos a continuación, el modelo de interculturalidad se caracteriza por los valores políticos y jurídicos de Democracia, Estado de Derecho y Derechos Fundamentales. En consecuencia, a pesar de que el Libro Blanco sobre el Dialogo Intercultural sirva como guía para los Estados firmantes, estos quedan vinculados a las bases jurídicas que se encuentran reflejadas en ese documento y que están desarrolladas en los tratados internacionales del siguiente epígrafe<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> *Ibidem.* p. 24.

<sup>15</sup> *Ibidem.* p.11.

<sup>16</sup> CASTRO JOVER, Adoración. Op. Cit. p. 25.

## 2.3. Diálogo intercultural y su vinculación jurídica

### 2.3.1. El proceso del diálogo intercultural en los documentos internacionales

En primer lugar, en referencia a los primeros pasos marcados en el camino hacia la interculturalidad, cabe destacar que el Consejo de Europa conceptualizó por primera vez el término *diálogo intercultural* en 1980, en relación a la prevención de conflictos en la educación para una ciudadanía democrática<sup>17</sup>. Las manifestaciones iniciales del diálogo intercultural se centraron en el “aprendizaje intercultural como medio para las buenas relaciones entre las personas y en la construcción de una Europa unida a través del trabajo de la juventud y la educación no formal”<sup>18</sup>. En los años siguientes el diálogo intercultural se fue extendiendo a diferentes ámbitos en los que estaba presente la diversidad: educación, cultura, juventud y servicios sociales<sup>19</sup>.

Posteriormente, los principios de tolerancia y diálogo intercultural se recogieron también en el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales de 1995<sup>20</sup>. De dicho convenio, a nuestro entender, es destacable el artículo 6, el cual se refiere a la tolerancia y al diálogo intercultural como herramienta “...para favorecer el respeto y la comprensión mutuas entre todas las personas que vivan en su territorio, sea cual fuere su identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa en los campos de educación, cultura y de los medios de comunicación”<sup>21</sup>.

El dialogo intercultural también fue reconocido en la tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa celebrada en Varsovia en mayo de 2005 como “medio de promover la toma de conciencia, la comprensión, la reconciliación y la tolerancia, todo ello en prevención de los conflictos, y asegurar la integración y la cohesión de la sociedad”<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> *Ibidem.* p. 33.

<sup>18</sup> PHIL WOOD. *Intercultural cities. Towards a model for intercultural integration*, ed. Council of Europe 2009, p.19.

<sup>19</sup> Las recomendaciones para la aplicación del dialogo intercultural en estos ámbitos, en la actualidad, las vemos plasmadas en el 4. Capítulo del Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural.

<sup>20</sup> *Libro Blanco...* Op. Cit. p. 11.

<sup>21</sup> Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales. Consejo de Europa (1995).

<sup>22</sup> CASTRO JOVER, Adoración. Op. Cit. p. 35; *Libro Blanco...* Op.Cit. p. 11.

Como podemos comprobar, el Consejo de Europa a partir de 1980 fue precisando la estrategia para el desarrollo del dialogo intercultural y lo ha caracterizado como acción predominante, tanto en el ámbito jurídico en la Declaración de Faro de octubre de 2005<sup>23</sup>, como en el ámbito político en el Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural de 2008. A continuación nos centraremos en las condiciones del diálogo intercultural a las que hace referencia este último documento político.

### **2.3.2. Requisitos para el diálogo intercultural**

En primer lugar, el Consejo de Europa sostiene que el respeto de los valores universales de igualdad en la dignidad de la persona, de los derechos humanos, del Estado de Derecho y de los principios democráticos, son condición *sine qua non* para el diálogo intercultural<sup>24</sup>. Es decir, el respeto de estos valores, en lo que a nosotros respecta la libertad de expresión, la libertad religiosa, ideológica y de conciencia – ejercitándolas sin ningún tipo de discriminación – serán condiciones esenciales para los objetivos del diálogo intercultural.

De esta forma, las tradiciones étnicas, culturales, lingüísticas o religiosas no podrían justificar, ni justifican, la transgresión o violación de los derechos humanos, ya que como hemos señalado anteriormente, los derechos humanos son el eje central de las sociedades europeas y sus ordenamientos jurídicos. Este principio se aplica en particular al derecho a no ser discriminado por razón de sexo, raza, religión o creencia. Por lo tanto, las violaciones de los derechos humanos, como las mutilaciones genitales o los matrimonios forzados, nunca estarán justificados por un contexto cultural<sup>25</sup>. De la misma manera, que tampoco estarían justificadas las discriminaciones por parte de una cultura dominante hacia una religión, raza u origen étnico de carácter minoritario. Y en lo que a este trabajo ofrece especial interés, el Consejo de Europa, en varios documentos que analizaremos en posteriores epígrafes, subraya la prohibición del “discurso del odio”, ya que lo considera un acto discriminatorio y que queda fuera del amparo del

---

<sup>23</sup> *Ibidem.* p. 11.

<sup>24</sup> *Ibidem.* p. 24.

<sup>25</sup> *Ibidem.* p. 24.

derecho a la libertad de expresión.<sup>26</sup>.

El Consejo de Europa, considera la democracia como base del sistema político Europeo y por lo tanto, en las tres últimas décadas ha mostrado un gran interés por reforzarla. Prueba de ello fue la disposición por fomentar el diálogo crítico y constructivo, y siendo esto un elemento de la democracia, impulsar a su vez el reconocimiento de los principios democráticos de pluralismo, igualdad y tolerancia<sup>27</sup>, con el objetivo de proteger la voluntad de cada persona y el respeto entre los participantes del diálogo. Sin embargo, entrando en valoraciones sobre este punto, el actual estado de crisis y las políticas europeas que se han llevado a cabo en la última década, tanto sociales como económicas, ponen en duda la voluntad que menciona el Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural de fomentar el ideal democrático.

Continuando con los valores democráticos, el Consejo de Europa defiende y enfatiza que la democracia no significa que una opinión mayoritaria deba prevalecer en todo momento, imponiéndose así la voluntad de la mayoría sobre la minoría, sino que la democracia implica un equilibrio entre la posición dominante y la posición minoritaria, es decir, una garantía de protección y salvaguarda de los derechos de todos<sup>28</sup>.

En este sentido, el diálogo intercultural conlleva una actitud reflexiva y crítica que permitiría a las personas adoptar la perspectiva ajena, de manera que la posición mayoritaria respetara y entendiera a las minorías. De este modo, se pretende establecer un sistema caracterizado por el reconocimiento, respeto y trato imparcial de la persona y sus derechos fundamentales<sup>29</sup>. Estas características del modelo de interculturalidad nos muestran el enfoque diferente que se le pretende otorgar a la gestión de la diversidad respecto a los anteriores modelos. A diferencia de la asimilación, en este modelo las autoridades públicas deberían ser imparciales reconociendo los valores tanto de la

---

<sup>26</sup> MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, “El discurso del odio en el ámbito del Consejo de Europa.” *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 28 (2012).

<sup>27</sup> *Libro Blanco...* Op. Cit. p. 25.

<sup>28</sup> *Ibidem.* p. 30.

<sup>29</sup> *Ibidem.* p. 25.

mayoría como de las minorías. Por otra parte, se diferenciarían del multiculturalismo reconociendo unas normas comunes y descartando el relativismo moral<sup>30</sup>. Por lo tanto, el diálogo intercultural se prevé que continúe la línea del reconocimiento, igualdad y respeto mutuo, con el fin de superar los obstáculos que aparecen en las sociedades multiculturales<sup>31</sup>.

#### **2.4. Claves sobre el diálogo intercultural y los riesgos del *no diálogo***

El profesor BHIKHU PAREKH<sup>32</sup>, en referencia a cómo afrontar el pluralismo cultural, sostiene que “para que una sociedad multicultural tienda a ser estable, vibrante y a estar unida, es preciso que la estructura de autoridad esté basada en el consenso, que los derechos constitucionales sean colectivamente aceptables, que el Estado funcione de manera justa e imparcial, que haya una cultura común de base multicultural, una educación multicultural y una idea de identidad nacional plural e inclusiva. A su vez, es importante que los ciudadanos y las comunidades se identifiquen con la comunidad política, que quieran sentirse parte de esa comunidad. Lo cual no significa que todos piensen lo mismo o que siempre estén de acuerdo. El diálogo y la comunicación tendrán un papel fundamental”.

En este sentido, BHIKHU PAREKH coincide con el Consejo de Europa afirmando que el diálogo intercultural responde a las preocupaciones relativas a la fragmentación social y la inseguridad, favoreciendo al mismo tiempo la integración y la cohesión social. De esta manera, el modelo de interculturalidad es el que mejor se adaptaría a la realidad sociológica de las sociedades modernas, en las que se puede observar un progresivo aumento de pluralismo cultural, acompañado por el objetivo primordial de promover el respeto de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho.

---

<sup>30</sup> El relativismo moral defiende que no existe una moral universal, pues considera que toda moral es relativa a cada persona o grupo. Véase: CASTRO JOVER, Adoración. Op. Cit. p. 37.

<sup>31</sup> *Libro Blanco...* Op. Cit. p. 25.

<sup>32</sup> PAREKH. Bhikhu. *Repensando el multiculturalismo*. Istmo. 2005. pp. 350-352.

En la misma dirección, debe reconocerse que el alcance del diálogo intercultural es en ocasiones limitado, bien porque la diversidad cultural acarrea dificultades comunicativas, o bien porque factores de poder, políticos o económicos, no permitan hacer efectivos los objetivos del diálogo intercultural<sup>33</sup>. Por lo tanto, la eficacia de este modelo de gestión de la diversidad depende, en buena medida, de la voluntad de los actores para superar los obstáculos, ya que de no hacerlo, existen riesgos en la inexistencia de un diálogo.

La ausencia de diálogo, puede contribuir a crear un clima de desconfianza mutua, tensión, intolerancia y situaciones de discriminación<sup>34</sup>. Clima que podemos advertir, precisamente, en torno a los hechos acaecidos en París con motivo de la polémica publicación de las caricaturas de Mahoma. Como consecuencia de una falta de diálogo intercultural, respeto y tolerancia en la convivencia – todo ello en pleno conflicto bélico con intereses socio-económicos y políticos entre occidente y los países islámicos –, el extremismo de una ofendida minoría cultural ha llevado al atentado terrorista de París, a una posterior tensión entre la mayoría ciudadana y las comunidades musulmanas, y en ámbito jurídico, a reabrir el debate entorno a cómo conciliar el derecho a la libertad de expresión y la protección de los sentimientos religiosos en el contexto europeo de diversidad cultural.

Nos corresponde pues, en siguiente epígrafe, analizar el contenido y alcance de la libertad de expresión en las sociedades multiculturales de los Estados que han manifestado su conformidad con los objetivos del Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural. Además, junto con el análisis del derecho fundamental, nos referiremos a las posturas que han ido adoptando los Estados europeos en el conflicto entre la libertad de expresión y la ofensa a los sentimientos religiosos.

---

<sup>33</sup> Sobre este punto: *La convivencia- Combinar la diversidad...* Op. Cit. pp. 9-12; *Libro Blanco...* Op. Cit. p. 21.

<sup>34</sup> *La convivencia- Combinar la diversidad...* Op. Cit. pp. 12-28

### **3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RESPETO A LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS**

#### **3.1 Libertad de expresión y respeto a los sentimientos religiosos en las normas internacionales de derechos humanos**

La libertad de expresión ejerce un papel fundamental entre los derechos y libertades garantizados en los tratados internacionales, los cuales asegurarán el marco mínimo de protección que deberá tener dicho derecho fundamental en los ordenamientos internos de los Estados firmantes. De esta forma, la función de los tratados internacionales será la de establecer unos criterios genéricos donde posteriormente se respaldaran las limitaciones previstas en la normativa interna de los Estados que ratificaron las normas supranacionales<sup>35</sup>. Por tanto, las restricciones que pueden poner las normas internas – por ejemplo las normas penales – a los derechos fundamentales, no solo tienen que ser compatibles con la norma suprema del ordenamiento jurídico, sino que deben ser acordes a los tratados internacionales ratificados. En este sentido, podemos hacer referencia al artículo 10.2 de la Constitución española, donde se establece que las normas que reconocen derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas ratificados por España<sup>36</sup>.

Tras mencionar esta idea esencial para entender la función que desempeñan las normas internacionales en relación a los derechos fundamentales, procederemos a analizar el papel que desempeña la libertad de expresión y el deber de esta de respetar los sentimientos religiosos. En este sentido, analizaremos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), que a su vez, como hemos mencionado

---

<sup>35</sup> MINTEGUIA ARREGUI, Igor. *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la constitución española de 1978*. Dyknsón, Madrid, 2006. p.183.

<sup>36</sup> *Ibidem*. p.170.

previamente, son la base jurídica del modelo de interculturalidad.

En el marco internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el PIDCP reconocen el derecho a la libertad de expresión, ambos en su artículo 19, del siguiente modo: “Toda persona 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<sup>37</sup>”. La libertad de expresión no solo es importante en sí misma, sino que como todo derecho fundamental, esta libertad tiene una doble dimensión: la dimensión subjetiva y la objetiva.

En su dimensión subjetiva, de acuerdo con la doctrina de LLAMAZARES FERNÁNDEZ<sup>38</sup>, la libertad de expresión es fundamental para el desarrollo, la dignidad y la realización de la persona en estrecha vinculación con la libertad de conciencia<sup>39</sup>. En este sentido, la libertad de expresión otorgará a sus titulares la capacidad de crear y transmitir libremente sus ideas y creencias, del mismo modo que comprende el derecho de todas las personas a recibir opiniones e información veraz por parte de las personas o profesionales de la información. Lo cual, en relación con la dimensión objetiva del derecho, fomenta el pluralismo y la creación de la opinión pública libre sobre los temas de interés social, lo que supone una institución esencial de los Estados democráticos tal y como se reconoce en el artículo 20 de la Constitución española<sup>40</sup>.

Y es que para los Estados, la dimensión objetiva de la libertad de expresión

<sup>37</sup> Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>38</sup> LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia II (Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad)* 3ªed. Thomson Civitas, Pamplona, 2007.

<sup>39</sup> Artículo 16.1 de la Constitución Española: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

<sup>40</sup> Artículo 20.1 de la Constitución Española: “Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”

funciona como elemento objetivo del orden constitucional y encarna uno de los valores básicos del pluralismo que constituye el fundamento del orden político y la paz social<sup>41</sup>. Por tanto, la libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de la base de los sistemas democráticos, la cual sirve de garantía para la eficacia de otros derechos fundamentales como es en nuestro caso el derecho a la libertad religiosa.

Por otra parte, cabe destacar que a diferencia del resto de libertades, en los Pactos y Declaraciones internacionales se incluye una referencia expresa al ejercicio responsable de la libertad de expresión<sup>42</sup>. Esta observación es visible en el artículo 19.3 del previamente citado PIDCP de 1966<sup>43</sup>, en el cual tras reconocer el derecho a la libertad de expresión se añade que “el ejercicio del derecho previsto (...) entraña deberes y responsabilidades especiales”, y continua señalando que dicho ejercicio “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”. En relación con el citado precepto, el artículo 20.2 del Pacto establece que “toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”<sup>44</sup>.

En este sentido, el CEDH de 1950<sup>45</sup> en su artículo 10 hace referencia a la libertad de expresión y a su ejercicio responsable, señalando que la libertad de expresión tiene un contenido muy amplio en el que se engloba la libertad de opinión y la de recibir información o ideas<sup>46</sup>. Por otra parte, el Convenio, al igual que el PIDCP, considera que

<sup>41</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 3.ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2008. p. 63.

<sup>42</sup> COMBALÍA SOLÍS, Zoila, “ Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma ”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19 (2009). p. 6. <http://www.iustel.com/>

<sup>43</sup> En España entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

<sup>44</sup> En relación con estos preceptos, son destacables las resoluciones adoptadas por el Consejo de Derechos Humanos sobre el conflicto de las caricaturas de Mahoma. Estas resoluciones las analizaremos en el apartado 3.2.

<sup>45</sup> Adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953.

<sup>46</sup> Artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin

la libertad de expresión no es ilimitada, y por tanto, puede ser restringida por los siguientes tres motivos que expone dicho documento<sup>47</sup>: en primer lugar, la libertad de expresión podría ser una libertad derogada en los casos de urgencia según el artículo 15 del Convenio<sup>48</sup>; en segundo término, las expresiones que propagan o incitan al odio están fuera del ámbito de protección del artículo 10 del Convenio, en aplicación del artículo 17 que prohíbe el abuso de derecho<sup>49</sup> y por último, la libertad de expresión puede ser limitada por el artículo 10.2, cuando sea necesario para "la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, 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"<sup>50</sup>.

En relación con los preceptos citados entorno a la libertad de expresión y sus limitaciones, el Relator de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas relacionadas de intolerancia, DOUDOU DIÉNE, en 2006 emitió un informe<sup>51</sup> haciendo alusión a algunos sectores de la opinión pública occidental ante el conflicto de las caricaturas, donde expuso que "su defensa intransigente de una libertad de expresión sin límites ni restricciones 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

---

consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa."

<sup>47</sup> En relación a estos límites que impone el CEDH al ejercicio de la libertad de expresión, dedicaremos el próximo epígrafe a analizar concretamente cuales son las expresiones excluidas. En especial las dirigidas a la ofensa de los sentimientos religiosos.

<sup>48</sup> Artículo 15 CEDH: "En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional."

<sup>49</sup> Artículo 17 CEDH: "Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo."

<sup>50</sup> Artículo 10.2 CEDH.

<sup>51</sup> Un informe de un relator de Naciones Unidas, es un documento que da cuenta de una situación o resultados de un estudio sobre un asunto concreto, como son en este caso las actuales formas de racismo, discriminación e intolerancia.

racial, y que han sido acordadas por todos los Estados miembros de las Naciones Unidas en instrumentos internacionales funcionales de derechos humanos”<sup>52</sup>. Este parecer, podríamos considerarlo acorde a los objetivos del Consejo de Europa en materia de gestión de la diversidad, ya que como hemos analizado en el epígrafe anterior y como veremos en las resoluciones del Consejo de Europa, la ofensa hacia las religiones, creencias e identidades étnicas mediante el uso de estereotipos no fomenta la creación de un entorno favorable a un diálogo constructivo y pacífico entre la diversidad de comunidades.

El Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante, TEDH), en su jurisprudencia, ha mantenido el criterio del mencionado Relator de las Naciones Unidas, recalcando que cualquier expresión dirigida contra los valores básicos del CEDH o las expresiones que buscan incitar o justificar el odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa, no están amparadas por el artículo 10 del mencionado documento<sup>53</sup>. De esta forma, ha considerado que la libertad de expresión puede ser legítimamente restringida para proteger los sentimientos religiosos de los creyentes<sup>54</sup>, los cuales se entienden garantizados por la libertad religiosa<sup>55</sup>, puesto que el reconocimiento de esta como bien jurídico implica el reconocimiento de los sentimientos religiosos, ya que aquella sirve como vehículo para que estos puedan salir del ámbito de la intimidad y exteriorizarse<sup>56</sup>.

Llegados a este punto, tras el primer acercamiento al derecho a la libertad de expresión en las normas supranacionales y a las interpretaciones que se han hecho sobre

<sup>52</sup> NACIONES UNIDAS. Doc. E/CN.4/2006/17, de 13 de febrero de 2006, p.12. Véase: COMBALÍA SOLÍS, Zoila. Op. Cit. p.7.

<sup>53</sup> Sentencia sobre el caso Gúnduz vs. Turquía. n.51. Véase: PÉREZ-MADRID, Francisca, “ incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19 (2009). p. 16. <http://www.iustel.com/>

<sup>54</sup> Sentencia sobre el caso Otto-Preminger-Institut vs. Austria. n. 47.

<sup>55</sup> Artículo 9.1 del CEDH: “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 observancia de los ritos.”

<sup>56</sup> FERREIRO GALGUERA, Juan, “Las caricaturas de Mahoma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos” *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 12, 2006. p. 8.

estas normas, podríamos afirmar que la libertad de expresión no ampara las expresiones que incitan al odio, ya sea antirreligioso o de cualquier otro tipo, dirigido a provocar discriminación. Sin embargo, como veremos en un epígrafe posterior, a la hora de analizar la jurisprudencia de TEDH, existe cierta ambigüedad a la hora de calificar una ofensa como *discurso del odio*<sup>57</sup>, así como a la hora de calificar un determinado ejercicio de la libertad de expresión como ofensivo hacia una religión. En este sentido, el Consejo de Europa ha señalado<sup>58</sup>, en la línea de la jurisprudencia del TEDH, que “el uso de la sátira, información o ideas que puedan ofender, chocar o perturbar, incluida la crítica religiosa, están amparadas por la libertad de expresión del artículo 10 del CEDH, como exigencias de una sociedad plural y tolerante”, pero no serán amparados por esta disposición los insultos gratuitos, ni las expresiones que promuevan el odio o incite a perturbar la paz, a la violencia o a la discriminación contra los miembros de una determinada religión. Por tanto, será el Tribunal el encargado de darle respuesta a cada caso concreto dependiendo de las circunstancias relativas a los mismos.

Dicho esto, el gran reto de occidente es el de saber gestionar los derechos y libertades en los nuevos contextos de diversidad cultural y religiosa que vive Europa, ya que en este entorno existen distintos modos de entender los derechos humanos en general y la libertad de expresión en particular. Llevada esta afirmación al caso concreto de las caricaturas de Mahoma, podría decirse que mientras en occidente domina la idea del rechazo a la censura de la libertad de expresión, las minorías – las comunidades islámicas en este caso – consideran que es intolerable el desprecio hacia unas creencias que constituyen la esencia de su identidad<sup>59</sup>.

En la línea de esta afirmación y tras mencionar la importancia de la libertad de expresión en los tratados internacionales, pasaremos a analizar la relación entre este derecho fundamental y los sentimientos de las comunidades musulmanas en nuestro caso concreto.

---

<sup>57</sup> Véase epígrafe 4.

<sup>58</sup> Resolución 2031 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

<sup>59</sup> NAÏR. Sami. *Democracia y responsabilidad. Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión*. Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2008. p.35.

### 3.2. La libertad de expresión y el Islam

Principalmente la discrepancia entre occidente y los países islámicos en torno a los derechos humanos se encuentra en que, mientras en occidente se interpretan desde una visión laica, los países islámicos los relacionan directamente con su confesión y los interpretan con su código de conducta islámico, conocido como *Sharia*<sup>60</sup>.

En el Islam los derechos nacen y giran en torno al cumplimiento, por parte de los fieles, de la voluntad divina de Dios. Así pues, el Islam considera al profeta Mahoma la mejor creación de Dios, el “mejor hombre que caminó sobre la tierra” y por tanto, el ejemplo a seguir por los practicantes<sup>61</sup>. Por lo que la *Sharia*, en su función de ley penal islámica, castiga todo acto blasfemo hacia el profeta<sup>62</sup>. En este sentido, el presidente de la Asociación Musulmana del Reino Unido, Omer El-Hamdoon, en relación a lo que gran parte de los medios de comunicación han calificado como “viñetas humorísticas” sobre Mahoma, señaló que “para muchos es más importante que sus familias y que sí mismos. Muchos musulmanes aceptarían que se burlen de sus familias, pero no que ridiculicen al profeta<sup>63</sup>”.

En este punto observamos la gran importancia que tiene Mahoma para las comunidades musulmanas, reflejada en sus documentos sagrados, donde las publicaciones de las viñetas serían sancionadas. Por lo que es comprensible el efecto ofensivo que pueden tener para estas las expresiones satíricas acerca de su profeta. Así pues, la Declaración del Cairo Sobre Derechos Humanos en el Islam<sup>64</sup>, en su artículo 24 señala que “todos los derechos y libertades enunciados en este Documento están

<sup>60</sup> El *Sharia* es el cuerpo de Derecho islámico. Recoge las reglas sobre todos los aspectos de la vida, desde acciones individuales hasta los asuntos de Estado, y establece deberes religiosos y políticos. Véase: MOTILLA, Agustín. *Islam y derechos humanos; las declaraciones de derechos humanos de organismos internacionales islámicos*. Publicación de la universidad Carlos III, Madrid, 2006, p. 2.

<sup>61</sup> MARTINS, Alejandra. ¿Por qué causan tanta ofensa las caricaturas del profeta Mahoma? *BBC Mundo*. 2015.

<sup>62</sup> MOTILLA, Agustín. Op. Cit. p. 3.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> Declaración de El Cairo (1990), es una declaración por parte de los estados miembro de la Organización de la Conferencia Islámica que proporciona una visión general de la perspectiva musulmana sobre los derechos humanos y fija la *Sharia* como su fuente principal.

subordinados a las disposiciones de la ley islámica (*Sharía*)” y el artículo 25 manifiesta que “la ley islámica es la única fuente de referencia para interpretar o clasificar cualquier artículo de esta Declaración”, con lo que podríamos entender que cualquier referencia ofensiva hacia Mahoma funcionaría como límite del alcance de los derechos fundamentales islámicos.

Sin embargo, no tenemos que olvidar que el CEDH, en materia de derechos humanos, es el eje central de las sociedades europeas y sus ordenamientos jurídicos. Por lo que las comunidades musulmanas al establecerse en Europa, continuarán, según sus convicciones, obrando en función del Convenio. Reiterando lo dicho, los valores del Convenio tienen como principio rector el del diálogo intercultural, que implica una actitud reflexiva y crítica que permita a las personas adoptar la perspectiva ajena, de manera que la posición mayoritaria respete y entienda a las minorías. Del mismo modo, el mismo diálogo intercultural supone un acercamiento de las comunidades minoritarias hacia las normas y principios de los Estados Democráticos de Derecho, donde la libertad de expresión forma parte de los derechos fundamentales recogidos. De esta forma, cabe destacar que para lograr un eficaz modelo de interculturalidad, es esencial que las comunidades musulmanas colaboren en la normalización de la convivencia, con grupos no religiosos, en sociedades con modelos políticos de neutralidad religiosa y separación entre Estado y religión.

Debido a la diferente interpretación de los derechos humanos y al conflicto de intereses entre occidente y los países islámicos, especialmente a partir de las primeras caricaturas de Mahoma publicadas en 2005, se propició una discusión entorno a la incitación al odio religioso y la difamación de las religiones frente a la libertad de expresión, llegando el debate finalmente a Naciones Unidas, donde se adoptaron las resoluciones que analizaremos a continuación.

### 3.3. Debate en Naciones Unidas. Resoluciones sobre la difamación de las religiones

Como ha sido expuesto, a raíz de las caricaturas publicadas por el periódico danés Jyllands-Posten en 2005, la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptaron diversas resoluciones condenando el odio religioso y la difamación de las religiones. Así pues, dedicaremos este apartado a analizar las distintas resoluciones para así poder contemplar la postura de los países islámicos frente a la de occidente en el ámbito de las limitaciones de los derechos fundamentales.

La primera resolución fue presentada por la OCI<sup>65</sup> y aprobada por el Consejo de Derechos Humanos<sup>66</sup> el 30 de marzo de 2007<sup>67</sup>, por 24 votos a favor ,14 en contra y 9 abstenciones. Cabe destacar que, por los motivos que expondremos seguidamente, entre los votos en contra se encontraban los países de la Unión Europea.

El contenido de esta resolución nos mostró la preocupación ante la atribución de estereotipos negativos a las religiones, en particular al Islam, con motivo del atentado terrorista del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York. En este texto, se consideró que la asociación del Islam con el terrorismo contribuía a la negación de los derechos y libertades de quienes pertenecían a los grupos víctima de difamación y conllevaba a su exclusión social. Concretamente, se expuso la preocupación por las medidas legislativas y administrativas adoptadas para “controlar” a las minorías musulmanas y árabes, provocando de esta forma su discriminación. Por este motivo, se les pidió a los Estados que combatiesen el odio, la discriminación religiosa y que prohibiesen las

<sup>65</sup> Organización para la Cooperación Islámica: es un organismo internacional que agrupa a los Estados de confesión musulmana, creado en 1969 durante la Conferencia de Rabat. Los miembros son: Arabia Saudita, Azerbaiyán, Bangladesh, Camerún, China, Djibouti, Egipto, Gabón, Indonesia, Jordania, Malasia, Malí, Nigeria, Pakistán, Qatar, Senegal, Sri Lanka y Sudáfrica. Véase: [www.oic-oci.org/oicv2/home/?lan=en](http://www.oic-oci.org/oicv2/home/?lan=en)

<sup>66</sup> El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas es un organismo creado el 15 de marzo de 2006, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos. Las funciones de este organismo son las de inspeccionar la aplicación de las normas en Derechos Humanos, formular recomendaciones a los Estados en cuanto a sus políticas de Derechos Humanos, investigar violaciones de Derechos Humanos y brindar asesorías a los Estados en esta materia. Véase: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx> Sobre las resoluciones, véase: COMBALÍA SOLÍS, Zoila. Op. Cit. p.15; PÉREZ-MADRID, Francisca. Op. Cit. p. 25.

<sup>67</sup> Resolución 4/9 del 30 de marzo de 2007. Consejo de Derechos Humanos.

organizaciones políticas racistas y xenófobas.

En cuanto a la libertad de expresión, subrayó que “todos tienen derecho a la libertad de expresión, que debe ejercitarse con responsabilidad y, por tanto, puede verse sujeta a las limitaciones que contempla la ley y sean 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 creencias”<sup>68</sup>. Y a continuación, estableció que lamentaba “la utilización de los medios impresos, audiovisuales y electrónicos, como Internet, o de cualquier otro medio para incitar a la comisión de actos de violencia, xenofobia u otros actos conexos de intolerancia y discriminación contra el Islam o cualquier religión”.

Como hemos señalado, los países de la Unión Europea pertenecientes al Consejo de Derechos Humanos, votaron en contra de la resolución. En este sentido, tuvieron particular interés los argumentos que manifestó Alemania en nombre de la Unión Europea para razonar los votos en contra. En primer lugar, señaló que la intolerancia no se limitaba a los seguidores del Islam, como se entendía en la resolución, sino que eran igualmente considerables el antisemitismo, la cristianofobia, etc<sup>69</sup>. En segundo lugar, se refirió a la problemática que subyace a la asociación entre difamación y discriminación, puesto que el PIDCP prohíbe la discriminación con el objetivo de proteger a los individuos en el ejercicio de su libertad religiosa, pero no a la religión misma como se refiere el término difamación. Por ello, Alemania consideró que siendo los derechos de los individuos el foco principal de esa resolución, el término difamación no era el adecuado<sup>70</sup>.

Nueve meses después de la primera resolución sobre esta materia, el 14 de diciembre de 2007, el Consejo aprobó una segunda resolución<sup>71</sup> sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación hacia una religión o creencias, a

---

<sup>68</sup> *Ibidem*. Apartado.10.

<sup>69</sup> COMBALÍA SOLÍS, Zoila. Op. Cit. p.15.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Resolución 6/37 del 14 de diciembre de 2007. Consejo de Derechos Humanos.

petición del representante de Portugal en nombre de la Unión Europea. Esta resolución fue aprobada por 29 votos a favor – entre ellos los europeos –, ninguno en contra y 18 abstenciones<sup>72</sup>.

En esta segunda resolución, a diferencia de la primera, no se mencionaba exclusivamente la islamofobia, sino que se hizo referencia al “preocupante aumento de intolerancia y violencia dirigidos contra miembros de muchas comunidades religiosas y de otro tipo en diversas partes del mundo, incluidos los casos motivados por la islamofobia, el antisemitismo y la cristianofobia”, y como consecuencia, se condenaba toda apología del odio religioso que indujese a la discriminación, violencia u hostilidad, mediante medios de difusión impresos, audiovisuales y electrónicos<sup>73</sup>. Por ello, esta resolución solicitaba a los Estados que tomaran las medidas necesarias y apropiadas, de acuerdo con las normas internacionales, para luchar contra la intolerancia, el odio, la violencia y la coerción originada por la intolerancia religiosa.

Asimismo, la resolución afirmaba que ninguna religión debía asemejarse al terrorismo, porque ello podría tener consecuencias negativas en el ejercicio del derecho a la libertad de religión o de creencias de todos los miembros de las comunidades religiosas en cuestión<sup>74</sup>, lo que a nuestro entender es una afirmación clave para el conflicto de las caricaturas de Mahoma, ya que en una de las caricaturas se mostraba al profeta musulmán con una bomba encima del turbante. Lo que la comunidad musulmana entendió como un ofensivo vínculo entre el Islam y el terrorismo.

El 27 de marzo de 2008, el Consejo de Derechos Humanos adoptó una tercera resolución sobre la lucha contra la difamación de las religiones<sup>75</sup>, la cual fue aprobada por 21 votos a favor, 10 en contra – los votos de los países europeos – y 14 abstenciones.

---

<sup>72</sup> Los países de la OCI.

<sup>73</sup> Resolución 6/37 del 14 de diciembre de 2007. Consejo de Derechos Humanos.

<sup>74</sup> *Ibidem*. Apartado 8.

<sup>75</sup> Resolución 7/19 del 27 de marzo de 2008. Consejo de Derechos Humanos.

Esta tercera resolución, al igual que la primera, hacía una especial mención a la difamación del Islam, motivo por el que fue rechazada por los países europeos. Por otra parte, instaba a los Estados a que “proporcionasen, 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”, para así poder ejercer el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión<sup>76</sup>.

En lo que a la libertad de expresión se refiere, la citada resolución mencionaba el derecho al ejercicio libre de este derecho fundamental, otorgándole ciertos deberes y responsabilidades fijados por la ley, que serían necesarios para asegurar el respeto a los derechos de los demás, o para la protección de la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral públicas<sup>77</sup>. Asimismo, al igual que las anteriores resoluciones, se establecía que deploraba “la utilización de los medios de información pública impresos, electrónicos y audiovisuales, incluso Internet, y de cualquier otro medio para incitar a los actos de violencia, xenofobia o intolerancia conexas y de discriminación contra el Islam o contra cualquier religión”<sup>78</sup>.

Finalmente, es importante referirnos a la resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 2007, sobre la lucha contra la difamación de las religiones<sup>79</sup>. La importancia de esta resolución radica en el alcance de la Asamblea General como principal órgano deliberativo en el que, a diferencia del Consejo, está integrada por los 193 miembros de las Naciones Unidas.

Esta resolución se refería a la difamación de todas las religiones, pero al igual que la última resolución que hemos analizado del Consejo de Derechos Humanos,

---

<sup>76</sup> *Ibidem*. Apartado 10.

<sup>77</sup> *Ibidem*. Apartado 12.

<sup>78</sup> *Ibidem*. Apartado 14.

<sup>79</sup> Resolución 62/154 del 18 de diciembre de 2007. Asamblea General de las Naciones Unidas. Las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas son decisiones políticas que, aunque no sean jurídicamente vinculantes, contribuyen a la creación de costumbre internacional y a la interpretación de la Carta de Naciones Unidas. Véase: <http://www.un.org/es/ga/>

insistía en la difamación del Islam. El motivo de este hincapié en el Islam, era la preocupación de la Asamblea general ante la intensificación de la campaña de difamación de las religiones y la creación de estereotipos negativos hacia las minorías musulmanas por motivo de su origen étnico y su religión, a consecuencia de los acontecimientos del 11 de septiembre en Nueva York<sup>80</sup>. Por ello, se destacó la necesidad de hacer frente a la difamación de las religiones y la incitación al odio religioso, en especial contra el Islam y los musulmanes<sup>81</sup>.

El representante de Estado Unidos, antes de solicitar que el proyecto de resolución se sometiera a votación, alegó que su delegación estaba de acuerdo con muchos de los principios generales del proyecto de resolución, pero tenía la impresión de que estaba incompleto puesto que se centraba en una religión en particular. Sostuvo que “un texto más integrador habría cumplido mejor el objetivo de promover la libertad religiosa”<sup>82</sup>. Tras el sufragio, la resolución fue aprobada por 95 votos a favor, 30 abstenciones y 52 votos en contra, entre los que caben destacar, por interés hacia nuestro tema de conflicto, los votos de todos los países europeos, que sostuvieron las alegaciones de Estados Unidos<sup>83</sup>.

En este sentido, la representante portuguesa, en nombre la Unión Europea, haciendo referencia a la aprobada resolución, manifestó que la intolerancia religiosa era un problema global y no estaba limitado a determinadas religiones o creencias. Sostuvo que seguidores de todas las religiones y creencias, y también los no creyentes, podrían ser víctimas de violaciones de los derechos humanos, por lo que cualquier lista de víctimas sería excluyente<sup>84</sup>.

Por otra parte, la representante afirmó que el concepto “difamación de las religiones” no era apropiado en un discurso sobre derechos humanos, ya que el Derecho

---

<sup>80</sup> *Ibidem*. Apartado 6.

<sup>81</sup> *Ibidem*. Apartado 9.

<sup>82</sup> COMBALÍA SOLÍS, Zoila. Op. Cit. p. 18.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> Resolución 62/154 del 18 de diciembre de 2007. Asamblea General de las Naciones Unidas. Apartado 20.

Internacional sobre esta materia protege a las personas en el ejercicio de su libertad de religión o de creencia, no a las religiones como entidades homogéneas. Por este motivo, Portugal, en representación de la Unión Europea, manifestó que debería cambiarse la expresión “difamación de las religiones” por el de “incitación al odio religioso”<sup>85</sup>.

No es de extrañar la afirmación que hizo la representante de Portugal en relación al concepto “incitación al odio religioso”, ya que como veremos a continuación, el Consejo de Europa en diversos documentos sobre la libertad de expresión y el respeto a las convicciones religiosas, ha optado por utilizar este concepto junto al de “discurso del odio”, para sancionar conductas ofensivas hacia una religión o creencia.

### **3.4. Disposiciones del Consejo de Europa sobre el respeto a los sentimientos y las creencias religiosas**

En este apartado analizaremos las disposiciones que se han adoptado en el marco europeo, de la mano del Consejo de Europa, en torno a las expresiones que promueven o incitan al odio religioso. En ellas observaremos la posición que ha ido adoptando el Consejo de Europa, que como hemos mencionado previamente apuesta por el diálogo intercultural, desde las primeras publicaciones de las caricaturas de Mahoma en 2005, hasta la situación posterior al atentado contra el semanario *Charlie-Hebdo* en 2015.

En primer lugar, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa<sup>86</sup> aprobó la resolución 1510 el 28 de junio de 2006<sup>87</sup>, sobre la libertad de expresión y el respeto hacia las creencias religiosas, donde manifestó que la libertad de expresión, regulada en el artículo 10 del CEDH, no debía ser restringida para proteger las sensibilidades de algunos grupos religiosos. A su vez, la Asamblea destacó que el discurso del odio contra

---

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa es la dimensión parlamentaria del Consejo de Europa, la cual está compuesta por el Comité de Ministros y la Asamblea que representa a las fuerzas políticas de los Estados miembros. Véase: <http://assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp>

<sup>87</sup> Resolución 1510 (2006) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Apartado 12. Las resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa son decisiones sobre cuestiones, que está facultado para poner en vigor, o expresiones de opinión, para lo cual solo es responsable. Véase: [http://website-pace.net/en\\_GB/web/apce/documents](http://website-pace.net/en_GB/web/apce/documents)

cualquier grupo religioso no es compatible con los derechos fundamentales y las libertades, garantizadas por el Convenio y la jurisprudencia del TEDH.

Por otra parte, la resolución refleja el interés del Consejo de Europa por promover el diálogo intercultural entre las diversas religiones, con el fin de lograr un entendimiento común de tolerancia religiosa y respeto de los derechos humanos, lo cual es necesario en una sociedad democrática y multicultural<sup>88</sup>.

En segundo lugar, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación 1805 del 29 de junio de 2007, se refirió a la blasfemia, los insultos religiosos y el discurso del odio contra personas por motivo de su religión<sup>89</sup>. En este documento, se afirmaba que es responsabilidad de cada Estado determinar lo que debe considerarse delito – por blasfemia, insultos religiosos o incitación al odio contra personas con motivo de su religión –, siempre dentro de los límites impuestos por la jurisprudencia del TEDH, como veremos en epígrafes posteriores<sup>90</sup>.

En este sentido, la Asamblea expresó que en una sociedad democrática, los grupos religiosos debían tolerar la crítica pública a sus actividades, enseñanzas y creencias con la condición de que la misma no originase insultos gratuitos, ni el discurso del odio, ni incitase a perturbar la paz, a la violencia o a la discriminación contra los miembros de una determinada religión<sup>91</sup>.

En tercer término, en 2008 la Comisión Europea para la Democracia mediante la Ley<sup>92</sup> o Comisión de Venecia, realizó un estudio sobre la libertad de expresión y la

<sup>88</sup> *Ibidem*. Apartado 14. Esta idea coincide con los objetivos del Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural.

<sup>89</sup> Recomendación 1805 (2007) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Estas recomendaciones contienen propuestas dirigidas al Comité de Ministros, cuya aplicación es competencia de los gobiernos.

<sup>90</sup> *Ibidem*. Apartado 4.

<sup>91</sup> *Ibidem*. Apartado 12.

<sup>92</sup> Relación adoptada en su 76ª Sesión Plenaria. La Comisión Europea para la Democracia por el Derecho es uno de los órganos consultivos de la Asamblea del Consejo de Europa, también se conoce como la Comisión de Venecia. Esta comisión está compuesta por expertos independientes nombrados para cuatro años por los Estados miembros y se reúne cuatro veces al año en Venecia (Italia), en sesión plenaria para aprobar sus dictámenes y estudios y para promover el intercambio de información

libertad religiosa, donde analizaba la regulación y enjuiciamiento de la blasfemia, insulto religioso y la incitación al odio religioso de las legislaciones europeas.

En este estudio, la Comisión de Venecia extrajo una serie de conclusiones tras hacer un análisis de las regulaciones nacionales europeas sobre la blasfemia, los insultos religiosos y la incitación al odio religioso. De estas conclusiones, es destacable la referente a las expresiones que promueven o incitan al odio contra un grupo religioso, denominadas “discurso del odio”, y a su indiscutible contrariedad con los valores del CEDH, ya que se consideran incompatibles con la tolerancia, la paz social y la no discriminación. Por este motivo, afirma que el autor de un discurso del odio en ningún caso puede ser amparado por el derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio<sup>93</sup>, por lo que debería ser sancionado penalmente como sucede en casi todos los Estados europeos.

Por otro lado, la Comisión de Venecia hizo hincapié en que ni el insulto religioso ni la blasfemia deberían establecerse como delito en los Estados europeos, sin la existencia del elemento de la incitación al odio. Esta idea la profundizaremos más adelante a la hora de analizar las legislaciones penales de los países europeos.

Por último, es importante analizar la resolución 2031 (2015)<sup>94</sup> dictada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 28 de enero de 2015, aprobada tras los atentados contra el semanario francés Charlie-Hebdo el 7 de enero del 2015. En este documento, aún siendo un documento dictado para la lucha contra el terrorismo, se hacen ciertas indicaciones sobre las limitaciones de la libertad de expresión en relación con el respeto hacia los sentimientos religiosos, como consecuencia de las publicaciones de las caricaturas de Mahoma. A través de esta resolución, se puede advertir el posicionamiento del Consejo tras los atentados y la calificación que realiza sobre las

---

sobre evoluciones constitucionales. Véase: <http://www.venice.coe.int/webforms/events>; MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, “El discurso del odio en el ámbito del Consejo de Europa.” *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 28 (2012). p.7.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> Resolución 2031 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

caricaturas, afirmando que, en la línea de la jurisprudencia del TEDH, el uso de la sátira, información o ideas que puedan ofender, chocar o perturbar, incluida la crítica religiosa, están amparadas por la libertad de expresión del artículo 10 del CEDH, como exigencias de una sociedad plural y tolerante<sup>95</sup>.

A su vez, esta resolución hace referencia a la anteriormente mencionada resolución 1510 (2006), reconociendo el discurso del odio y la incitación a la violencia como límites de la libertad de expresión. Por otra parte, manifiesta que la libertad de expresión no debería restringirse más para satisfacer la creciente sensibilidad de ciertas religiones<sup>96</sup>. Lo que supone una referencia indirecta a los sentimientos de los musulmanes en Europa y al deber de estos de adaptarse a las interpretaciones de los derechos fundamentales en occidente.

Como último punto destacable de la resolución relacionado con nuestro estudio, el Consejo destaca la especial protección de los periodistas, los artistas y los medios de comunicación, y subraya que la actividad de los medios de comunicación, impresos o electrónicos, no debería ser interferida por los Estados. De esta forma, condena las declaraciones de ciertas autoridades contra la libertad de prensa tras los ataques a Charlie Hebdo<sup>97</sup>, en las que se manifestaba la extralimitación de las caricaturas publicadas por el semanario y la necesidad de sancionar o poner medidas a esas publicaciones para salvaguardar los derechos de las minorías.

A tenor de lo dicho, vemos que la premisa del “discurso del odio” como límite de la libertad de expresión es evidente, y en este sentido, las comunidades musulmanas tienen una noción clara sobre las expresiones que pueden resultar ofensivas o incitadoras al odio hacia ellas. Sin embargo, menos clara es la interpretación por parte del Consejo de Europa de lo que puede o no puede considerarse una extralimitación de la libertad de expresión, sobre todo tras la última resolución publicada en 2015, donde es visible la aumentada tensión y el cambio de actitud del Consejo de Europa tras el

---

<sup>95</sup> *Ibidem*. Apartado 5.

<sup>96</sup> *Ibidem*. Apartado 6.

<sup>97</sup> *Ibidem*. Apartado 12.

atentado de París. En 2006 y 2007 los miembros del Consejo de Europa aprobaron las resoluciones sobre el respeto a los sentimientos religiosos y también se aprobó en 2007 la resolución de Naciones Unidas sobre la no discriminación por motivos religiosos, en la que solicitaba a los Estados que tomaran las medidas necesarias y apropiadas para luchar contra la intolerancia, el odio y la violencia<sup>98</sup>, sin embargo, en 2015 el Consejo de Europa parece optar por ampliar el margen de la libertad de expresión y disminuir el de la libertad religiosa. Señal de ello es la escasa referencia que hace la resolución del 2015 al respeto y defensa de los sentimientos religiosos frente a expresiones ofensivas, mientras que insiste en defender el amplio margen de la libertad de expresión y la legitimidad de las publicaciones de Charlie-Hebdo. Entendemos que el ataque a la sede del semanario francés constituye un punto de inflexión en la interpretación del margen de la libertad de expresión y que, por tanto, las publicaciones habrían sido interpretadas, según las resoluciones de 2006 a 2008 y la jurisprudencia que analizaremos posteriormente, como una extralimitación de dicha libertad<sup>99</sup>.

Por tanto, tras haber analizado los documentos políticos del Consejo de Europa sobre el respeto de los sentimientos religiosos y planteada la cuestión de que la libertad de expresión, como todo derecho fundamental, no es ilimitada ¿Cuáles son las expresiones calificables como “discurso del odio” y quedan fuera del amparo del CEDH? Siendo esto el núcleo de este trabajo, seguidamente pasaremos a analizar las extralimitaciones de la libertad de expresión reflejadas en el margen de apreciación de los Estados y en la jurisprudencia del TEDH.

## **4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DISCURSO DEL ODIO**

### **4.1. Sobre el concepto de “discurso del odio” en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Recientemente, con el aumento del pluralismo cultural, se ha venido produciendo un incremento de expresiones agresivas cuya finalidad es incitar al odio

<sup>98</sup> Resolución 6/37 del 14 de diciembre de 2007. Consejo de Derechos Humanos.

<sup>99</sup> El Consejo de Europa en *La convivencia – Combinar la diversidad...* Op. Cit. 29. refiriéndose a las caricaturas de Mahoma, manifiesta que “en esta ocasión no hubo duda de que la publicación era deliberadamente provocativa”.

contra determinados grupos minoritarios de personas. A estos abusos o extralimitaciones de la libertad de expresión se les ha calificado con el término “discurso del odio” o “hate speech”<sup>100</sup>. Este tipo de expresiones excluidas del amparo del CEDH, en especial la incitación al odio religioso, y la forma de solucionar los conflictos ante expresiones de esta gravedad, serán el objeto de análisis de este epígrafe, lo que nos será útil para posteriormente darle una respuesta al caso de las caricaturas de Mahoma.

Si bien múltiples textos jurídicos hacen alusión al “discurso del odio” o “hate speech”, no existe una definición unánime sobre dicho concepto. En el marco Europeo, en 1997 el Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>101</sup> aprobó la Recomendación 97 (20) sobre el “hate speech”, definiéndolo como “cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluyendo la intolerancia manifestada mediante un nacionalismo y etnocentrismo agresivos, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”<sup>102</sup>. Por tanto, el término “discurso del odio” no recoge un supuesto específico, sino que hace la función de *cajón de sastre* en el que cabe cualquier tipo de expresión que propague o incite al odio intolerante.

Por su parte, el TEDH, siendo este el encargado de determinar si una expresión es abusiva y por tanto excluible del amparo del CEDH, ha aceptado la definición del “discurso del odio” propuesta por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Pero en sus labores de enjuiciamiento, el TEDH sigue el método de analizar cada caso concreto para evitar una limitación de su jurisprudencia, o la influencia de otros casos previamente juzgados en los que se reconocía la propagación o la incitación al odio.

<sup>100</sup> En relación con el denominado *discurso del odio*, véase: PÉREZ-MADRID, Francisca. Op. Cit; WEBER, Anne. *Manual on hate speech*. Council of Europe publishing, 2009; MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit; PALOMINO LOZANO, Rafael, “ Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 29 (2012); <http://nohate.ext.coe.int/>

<sup>101</sup> El Comité de Ministros es el órgano de decisión del Consejo de Europa. Está constituido por los ministros de Asuntos Exteriores de todos los Estados miembros o por sus representantes permanentes en Estrasburgo. Véase: [www.coe.int/t/cm/home\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp)

<sup>102</sup> Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa 97 (20), de 30 de octubre de 1997. [wcd.coe.int/ViewDoc](http://wcd.coe.int/ViewDoc).

En este sentido, cabe mencionar que el TEDH es la máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos en Europa. Cualquier persona que considere haber sido víctima de una violación de sus derechos reconocidos en el CEDH, mientras se encuentre legalmente bajo la jurisdicción de un Estado miembro del Consejo de Europa y después de haber agotado sin éxito todas las instancias judiciales en ese Estado, podría presentar denuncia contra dicho Estado por violación del Convenio<sup>103</sup>. Así pues, cuando una persona considera que ha sido víctima de una violación de su derecho a la libertad de expresión, como podría haber sido el director del semanario Charlie-Hebdo si las autoridades francesas en 2007 le hubiesen impuesto una sanción o una medida<sup>104</sup> por la publicación de las caricaturas, esa persona, siguiendo el procedimiento previsto, podrá denunciar ante el TEDH la supuesta violación de su derecho.

Una vez interpuesta la hipotética denuncia, el TEDH determinará si la expresión juzgada es compatible con el Convenio o si se encuentra ante una expresión que promueve o incita al odio, calificable como “hate speech”. Para cumplir con la función de determinar la compatibilidad de la expresión en cuestión con el CEDH, el Tribunal puede obrar de dos formas. Por un lado, aplicando el artículo 17 del CEDH<sup>105</sup>, puede excluir la protección de una expresión concreta si considera que el ejercicio de ese derecho ha sido abusivo y tendente a destruir los valores de un sistema democrático, tales como la igualdad, la tolerancia o el pluralismo. Por otra parte, puede analizar si la

<sup>103</sup> [www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home)

<sup>104</sup> En relación a las sanciones o medidas que puede imponer un Estado al ejercicio de la libertad de expresión, en el Anexo de la previamente citada Recomendación se recogieron unos principios que los Estados debían respetar en su actuación pública. Entre estos principios cabe destacar en primer lugar, el deber de los Estados de controlar las declaraciones, en particular de los medios de comunicación, que puedan ser entendidas razonablemente como “incitación al odio” o como un discurso que pueda incitar a la discriminación u odio basado en la intolerancia. Y en segundo lugar, la Recomendación instaba a los Estados miembros del Consejo de Europa a establecer o mantener un marco legal adecuado donde se hagan previsiones legales civiles, criminales y administrativas sobre los supuestos de “hate speech” para asegurar el respeto por la libertad de expresión y el respeto por la dignidad humana. Este punto lo profundizaremos durante el epígrafe, al analizar el margen de apreciación de los Estados.

<sup>105</sup> Artículo 17 del CEDH: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.”

manifestación de la libertad de expresión cumple o no con los deberes y responsabilidades previstos en el párrafo 2 del artículo 10<sup>106</sup> del Convenio<sup>107</sup>, puesto que de no ser así, la expresión en cuestión no quedaría amparada por el derecho a la libertad de expresión reconocido en el párrafo 1 del mismo artículo.

Estos dos métodos que aplica el TEDH para decidir si se encuentra o no ante una expresión que promueve o incita al odio, y por tanto ante una expresión que no está amparada por el CEDH, los analizaremos con más detenimiento en los siguientes apartados, donde a su vez, trataremos de darle una respuesta al caso de las caricaturas de Mahoma publicadas por Charlie-Hebdo.

#### **4.2. Expresiones fuera del amparo del Convenio Europeo de Derechos Humanos en aplicación del artículo 17 del mismo**

En el artículo 17, se establece que ninguna actuación respaldada por alguno de los derechos garantizados en el Convenio puede ser interpretada de forma favorable a destruir los derechos y libertades reconocidos en el mismo documento. Es decir, prohíbe el ejercicio abusivo de un derecho, como puede ser el derecho a la libertad de expresión del artículo 10, que pueda dañar los valores subyacentes de un sistema democrático, tales como el pluralismo, la tolerancia o la igualdad<sup>108</sup>. De ser así, dicha expresión quedaría fuera del amparo del artículo 10 del CEDH.

Sobre esta relación entre el artículo 17 y el artículo 10 del citado documento, el TEDH ha manifestado que “ciertamente, no hay duda de que al igual que cualquier expresión dirigida contra los valores subyacentes en el Convenio, las expresiones que

---

<sup>106</sup> Artículo 10.2 CEDH: “El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones 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 salud o de la moral, 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.”

<sup>107</sup> WEBER, Anne. Op. Cit. p. 22.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

buscan difundir, incitar o justificar el odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa, no gozan de la protección ofrecida por el artículo 10 del Convenio<sup>109</sup>.

Los supuestos en los que el Tribunal y la Comisión han aplicado el artículo 17 han ido variando con el paso del tiempo, siendo actualmente tres los casos concretos en los que se ha aplicado. En primer lugar, la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>110</sup>, en el contexto de la Guerra Fría, concretamente en 1957, manifestó que el establecimiento del orden social comunista y la dictadura del proletariado, siendo esta una doctrina totalitaria, era contraria al Convenio<sup>111</sup>. De la misma manera, consideró que el Nacionalsocialismo era incompatible con la democracia y los derechos humanos, puesto que sus fines perseguidos eran de la clase mencionada en el artículo 17, es decir, tendentes a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio<sup>112</sup>.

Asimismo, este precepto también ha sido aplicado para limitar el ejercicio de la libertad de expresión, sancionando actos de negación del Holocausto Nazi y la incitación al odio hacia el pueblo judío. En este sentido, cabe destacar las afirmaciones del TEDH en el caso *Garaudy vs Francia*, en el que un escritor fue condenado por la jurisdicción nacional por la publicación de un libro en el que negaba crímenes contra la humanidad e incitaba al odio por motivos de raza. El tribunal señaló que la negación de crímenes contra la humanidad es una de las formas más serias de difamación racial e incitación al odio. De esta forma, consideró que la negación de los hechos históricos – como el Holocausto – es incompatible con la democracia y los derechos humanos según el artículo 17<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> Sentencia sobre el caso *Günduz vs. Turquía*. Sobre este punto: WEBER, Anne. *Manual on hate speech*. Council of Europe publishing, 2009. p. 23.

<sup>110</sup> La Comisión Europea de Derechos Humanos fue un tribunal especial del Consejo de Europa entre 1954 y 1999, que establecía si los casos a juzgar eran adecuados para ser analizados en el TEDH. Posteriormente fue abolido por el Protocolo 11.

<sup>111</sup> Decisión de 20 de julio de 1957 sobre el Partido comunista (KPD). En este sentido: WEBER, Anne. Op. Cit. p.24; [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>112</sup> Decisión de 12 de octubre de 1989 sobre el caso B.H.,M.W.,H.P. Y G.K. Contra Austria. En este sentido: WEBER, Anne. Op. Cit. p. 24; [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>113</sup> WEBER, Anne. Op. Cit. p. 25.

En tercer lugar, el TEDH ha aplicado el artículo 17 en los supuestos en los que se prevé notoriamente que ha existido una incitación al odio racial o religioso. En estos casos, el Tribunal, respaldándose en el argumento de que el abuso del derecho a la libertad de expresión es contrario a los valores del Convenio, determina que la expresión en cuestión no queda amparada por el derecho fundamental reconocido en el artículo 10 del CEDH.

En relación con el Islam, en el caso *Norwoos vs. Reino Unido*, el Tribunal contempló una forma de expresión contra los musulmanes. Una persona colocó en la ventana de su casa un cartel con una fotografía de las Torres Gemelas de Nueva York en llamas y un letrero en el que ponía: “Fuera el Islam de Gran Bretaña. Protejamos al pueblo británico”. Ante este hecho, el Tribunal consideró que el cartel constituía una expresión pública de ataque dirigido contra todos los musulmanes del Reino Unido, en el que los vinculaba con el atentado terrorista. De esta manera, afirmó que un ataque tan genérico contra un grupo religioso era incompatible con los valores proclamados y garantizados por el Convenio, fundamentalmente incompatibles con la tolerancia, la paz social y la no discriminación<sup>114</sup>. Por lo tanto, consideró que el despliegue del cartel era un acto que se situaba dentro de los supuestos de abuso de derecho del artículo 17 y por ello, que no gozaba del amparo del artículo 10 relativo al derecho a la libertad de expresión.

Como hemos señalado en este último supuesto, el TEDH aplica el artículo 17 en los supuestos en los que es evidente que el ejercicio de la libertad de expresión supone una ofensa clara y una incitación al odio contra una religión o raza. Así pues, cuando el TEDH considera que una expresión no tiene la suficiente gravedad como para poder aplicar el argumento del abuso de derecho del artículo 17, deberá examinar si la expresión en cuestión cumple con los deberes y responsabilidades para la protección de una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial etc. Requisitos previstos en el artículo 10.2 del CEDH<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> *Ibidem*. p. 27.

<sup>115</sup> *Ibidem*. p. 25.

### **4.3. Los límites de la libertad de expresión (artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos)**

#### **4.3.1. Aplicación general del artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos**

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales de la base de toda democracia y por tanto, su restricción se dará únicamente en ocasiones excepcionales. Así pues, resulta difícil resolver la mayoría de los litigios en los que se presume la existencia de una extralimitación en el ejercicio de este derecho. El motivo de tal dificultad radica en que no existe una interpretación concreta de los supuestos que deben ser restringidos. Ejemplo de ello son las resoluciones del Consejo de Europa en las que se defiende la crítica y el humor ofensivo hacia las religiones, pero no las expresiones que promueven o incitan el odio o la discriminación, lo cual usualmente resulta difícil de diferenciar.

Por tanto, cuando el TEDH no considera clara la existencia de un discurso del odio, excluido de la protección del Convenio, o cuando no puede relacionar un acto con los tres supuestos excluidos de la protección del artículo 17 –esto es, cuando resulta difícil atribuir al acto la finalidad de destruir los valores y libertades del Convenio–, deberá analizar y verificar que las expresiones en cuestión no cumplen con los deberes y responsabilidades del artículo 10.2, para garantizar “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 salud o de la moral, 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”<sup>116</sup>. Sobre este precepto, el TEDH ha manifestado que la libertad de expresión va estrechamente ligada a sus excepciones obtenidas de una estricta interpretación, pero estas restricciones deben ser determinadas de una manera convincente<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> Artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>117</sup> WEBER, Anne. Op. Cit. p. 30 ; FERREIRO GALGUERA, Juan, “Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial.” *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 35(2014). p. 43.

Así pues, cuando una persona agota sin éxito las instancias judiciales de su Estado e interpone una denuncia ante el TEDH por una supuesta violación de su derecho a la libertad de expresión, el Tribunal, para poder determinar que las expresiones en cuestión promueven o incitan al odio y, en consecuencia, quedarían fuera del amparo del artículo 10, tendrá que constatar que se cumplen una serie de elementos. En primer lugar, el TEDH tendrá que comprobar que ha existido una limitación, como puede ser una sanción o una medida, por parte de un Estado miembro del Consejo de Europa, en el ejercicio de la libertad de expresión<sup>118</sup>.

Tras comprobar que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión ha sido restringido, el Tribunal deberá comprobar que ese límite ha sido prescrito por la ley. Esto es, que la sanción o medida impuesta a una expresión ofensiva está prevista en el ordenamiento jurídico del Estado que la ha aplicado. En este sentido, el Tribunal ha señalado que el término “ley” comprende tanto el derecho escrito como el derecho consuetudinario. Además, la norma legal que determina la limitación de la libertad de expresión debe cumplir dos requisitos. Como primer requisito, la norma debe ser lo suficientemente accesible para el ciudadano y segundo, la norma debe ser formulada con bastante precisión como para permitir al ciudadano acomodar su comportamiento y poder prever las consecuencias de un acto determinado<sup>119</sup>.

Después de verificar que el límite que se le impone a la libertad de expresión está previsto por una ley, el Tribunal tendrá que comprobar que esa restricción o medida impuesta por las autoridades nacionales persigue alguno de los fines legítimos establecidos en el artículo 10.2 del Convenio: garantizar una sociedad democrática, la seguridad nacional, la integridad territorial etc. Finalmente, el TEDH tendrá que determinar que las medidas que establecen la limitación en la libertad de expresión son necesarias en una sociedad democrática<sup>120</sup>. Es decir, las restricciones impuestas por los Estados deben tener como finalidad garantizar los valores propios de la democracia,

---

<sup>118</sup> WEBER, Anne. Op. Cit. p. 30.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. p. 13; FERREIRO GALGUERA, Juan, “Libertad de expresión ...” Cit. p.47.

tales como el pluralismo, la tolerancia y la paz social, siempre que esa injerencia o limitación sea proporcionada al fin legítimo perseguido. Así pues, serán las autoridades nacionales las encargadas de la tarea de ponderación entre la norma restrictiva de la libertad de expresión y el fin legítimo que persigue el Estado con dicha norma. Esta labor de ponderación será realizada haciendo uso del margen de apreciación de los Estados<sup>121</sup>, según el cual, aunque estos gocen de un amplio margen de libertad para restringir algunos derechos fundamentales, el TEDH será quien decida en última instancia.

A continuación nos disponemos a abordar el caso de las caricaturas de Mahoma, sin obviar las dificultades que este caso acarrea. La cuestión será por tanto, aplicar los criterios que utiliza el TEDH en aras de determinar la compatibilidad o no de las caricaturas con respecto al Convenio. De esta forma, trataremos de aportar una resolución al margen de la tomada por el tribunal francés en 2007.

#### **4.3.2. Análisis del caso de las caricaturas de Mahoma publicadas por Charlie-Hebdo desde la perspectiva del artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos**

Como hemos señalado previamente, resulta difícil resolver la mayoría de los litigios en los que se presume la existencia de una extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión. En el caso de las caricaturas, es aparente la dificultad de aportar una respuesta sobre la legitimidad de estas, dado que en ocasiones la crítica satírica y el humor ofensivo hacia las religiones, amparado por el Convenio, resulta difícil de diferenciar de la incitación al odio o la discriminación.

En este sentido, cabe recordar que en 2007 autoridades islámicas francesas denunciaron a Charlie-Hebdo por un delito de injurias públicas contra un grupo de personas en razón de su religión, solicitando de esta forma el secuestro de las publicaciones sobre Mahoma. Pero el tribunal francés, haciendo uso del margen de

<sup>121</sup> WEBER, Anne. Op. Cit. p. 31.

apreciación, le dio la razón al semanario señalando que no existía voluntad de ofender a los musulmanes, por lo que el caso no llegó a instancias superiores. Sin embargo, atendiendo a los propósitos del Consejo de Europa para la gestión de la diversidad y a la jurisprudencia del TEDH en esta materia<sup>122</sup>, consideramos que la respuesta por parte de este tribunal no habría sido la misma. Así pues, en el supuesto caso en el que el tribunal francés hubiese fallado a favor de los denunciantes, el denunciado, tras agotar todas las instancias judiciales internas, tendría que interponer una denuncia ante el TEDH por una supuesta violación de su derecho a la libertad de expresión, teniendo este que analizar el caso desde la perspectiva del artículo 10.2, siguiendo el procedimiento establecido en el apartado anterior.

En primer lugar, el TEDH debería comprobar que el Estado francés sancionó o impuso alguna medida al semanario por motivo de las viñetas y determinar si la medida o sanción impuesta se encontraba regulada en una norma francesa. Esto se recoge, por ejemplo, en la ley del 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa<sup>123</sup>, donde se regula, en sus artículos 23 y 24.6, el delito de incitación a la discriminación, el odio o la violencia hacia una persona o un grupo de personas con motivo de su pertenencia a una raza, nación, etnia o religión, el cual se sanciona con un año de prisión y una multa de hasta 45.000 euros, o una de las dos penas.

Después de verificar que el límite que se le impondría a la libertad de expresión se encontraba previsto por una ley, el TEDH tendría que comprobar que esa restricción impuesta por las autoridades nacionales perseguía alguno de los fines legítimos establecidos en el artículo 10.2 del Convenio: garantizar una sociedad democrática, la seguridad nacional, la integridad territorial etc. Y finalmente, determinar que las medidas que establecían la limitación en la libertad de expresión debían ser necesarias en una sociedad democrática. Así pues, a nuestro entender, consideramos que el TEDH hubiera tenido base suficiente para reparar en que las sanciones impuestas por el Estado

---

<sup>122</sup> Véase epígrafe 5, sobre los casos *Otto-Preminger-Institut vs. Austria y Soulas y otros vs. Francia*. Los criterios utilizados por el TEDH para la resolución de ambos conflictos serán esenciales para el caso de las caricaturas de *Charlie-Hebdo*.

<sup>123</sup> Ley de 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa francesa.

francés perseguirían los fines legítimos establecidos en el artículo 10.2, dado que entendemos que es obvio que esas caricaturas eran gratuitamente ofensivas (en particular las del profeta con una bomba en la cabeza, o diciéndoles a unos musulmanes recién inmolados que ya han entrado tantos en el edén que no quedan vírgenes disponibles para ellos). No tenemos que olvidar el significado que tiene Mahoma para los musulmanes, profeta de su religión y fuente de sus creencias, como tampoco tenemos que olvidar el deber de no equiparar las religiones con el terrorismo<sup>124</sup>, lo que a nuestro parecer se pretende reflejar con estas caricaturas que transmiten a la sociedad occidental una imagen estereotipada y discriminatoria hacia el Islam.

Por otra parte, tiene relevancia la intencionalidad provocativa del semanario Charlie-Hebdo, puesto que tenemos que tener en cuenta que estas publicaciones del 2006 se realizaron en el momento en el que las comunidades musulmanas celebraban manifestaciones y rompían relaciones internacionales con embajadas europeas, debido a las caricaturas publicadas por el periódico conservador Jyllands-Posten el 30 de septiembre de 2005. Además, las caricaturas se publicaron un día después de que el secretario general de la Organización de las Naciones Unidas, Kofi Annan, el de la Organización de la Conferencia Islámica, Ekmelenddin Ihsanuglu y el Alto Representante para la Política Exterior de la Unión Europea, Javier Solana, emitieran un comunicado en el que declaraban que entendían el daño y la indignación del mundo musulmán causados por la publicación de las viñetas, y hacían un llamamiento a la necesidad de diálogo entre las diferentes creencias y a la calma ante el conflicto. Así pues, la actitud del semanario francés podría haberse considerado objetivamente provocativa e incitadora, lo cual, atendiendo a la jurisprudencia del TEDH<sup>125</sup>, evidencia que no contribuían a un debate de ideas y que no eran compatibles con los propósitos del artículo 10.2 del CEDH.

<sup>124</sup> Resolución 6/37 del 14 de diciembre de 2007. Consejo de Derechos Humanos.

<sup>125</sup> Sentencia Otto-Preminger-Institut vs. Austria. Apartado 49. En este punto, el TEDH señala 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.

Asimismo, a nuestro parecer, viendo los objetivos del Consejo de Europa en materia de gestión de la diversidad en los actuales Estado democráticos, el TEDH señalaría que las medidas hipotéticamente impuestas por las autoridades francesas a las publicaciones de Charlie-Hebdo serían necesarias en una sociedad democrática. Reiterando lo dicho, el Consejo de Europa ha afirmado que el diálogo intercultural responde a las preocupaciones relativas a la fragmentación social y la inseguridad, favoreciendo al mismo tiempo la integración y la cohesión social. De esta manera, ha señalado que el modelo de interculturalidad es el que mejor se adapta a la realidad sociológica de las sociedades modernas, en las que se puede observar un progresivo aumento de pluralismo cultural, acompañado por el objetivo primordial de promover el respeto de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. De acuerdo con estos objetivos, en ningún caso las ofensas gratuitas y la incitación al odio hacia una religión – en este caso hacia el Islam – contribuyen a la creación de un ambiente tolerante y pacífico propio de las actuales sociedades democráticas y multiculturales<sup>126</sup>.

De igual forma, consideramos un factor determinante para reparar en la extralimitación de las caricaturas que la publicación de las mismas se realizase mediante un medio de comunicación con gran tirada nacional como Charlie-Hebdo, ya que como ha establecido el TEDH, esto supone una mayor peligrosidad de ofender a la población musulmana francesa<sup>127</sup>.

No obstante, debemos subrayar una vez más que el caso de las caricaturas no llegó al TEDH debido a que el tribunal francés en 2007, haciendo uso de su margen de apreciación, no consideró la existencia de un ilícito penal en tales viñetas y las autoridades musulmanas no recurrieron dicha decisión. Así pues, debido a la relevancia del margen de apreciación, examinaremos con detenimiento esta idea esencial para la imposición de límites al ejercicio de la libertad de expresión.

<sup>126</sup> *La convivencia – Combinar la diversidad...* Op. Cit. p. 63.

<sup>127</sup> Así lo ha establecido el TEDH por ejemplo en el caso *Soulas y otros vs. Francia* o en el caso *Klein v. Eslovaquia* (2003) donde el Tribunal valoró que un artículo ofensivo contra un Arzobispo fuera publicado en un suplemento periodístico dirigido a personas intelectuales, con una tirada limitada y que fuera escrito en un lenguaje no entendible por todos. Véase: PÉREZ-MADRID, Francisca. Op. Cit. p. 18.

#### 4.4. Margen de apreciación nacional

Cuando se tiene necesidad de aclarar el sentido de una norma, como es el caso de los derechos fundamentales del CEDH, porque hay desacuerdo con su alcance y contenido, el intérprete emplea diversos métodos y técnicas que le permiten encontrar el significado de la disposición, logrando de ese modo los elementos para resolver la controversia planteada en torno a esa norma<sup>128</sup>.

Entre los criterios de interpretación de los derechos fundamentales empleados por el TEDH, destaca la doctrina del margen de apreciación, la cual tiene su origen en las técnicas de revisión judicial de los Estados, en particular del Consejo del Estado francés<sup>129</sup>. Sin embargo, ha sido la Corte de Estrasburgo la que ha desarrollado esta doctrina de una forma explícita y detallada, por ejemplo en la sentencia *Handyside vs. Reino Unido*, para dinamizar la interpretación de los derechos del Convenio y realizar un eficaz control de la discrecionalidad estatal<sup>130</sup>.

El margen de apreciación, puede ser definido como un espacio de discrecionalidad con el que cuentan las autoridades nacionales para fijar el contenido y alcance de los derechos del CEDH. Así pues, partiendo de la idea de que un derecho no puede juzgarse en abstracto, son las autoridades nacionales las encargadas de resolver determinadas vulneraciones de derechos humanos en los casos en los que el TEDH considera que los órganos internos conocen mejor las circunstancias jurídicas, sociales y culturales del territorio concreto<sup>131</sup>. En relación con el caso de las caricaturas publicadas por Charlie-Hebdo, fueron las autoridades francesas las encargadas de resolver el conflicto a favor del semanario debido a su mejor conocimiento de la situación religiosa y cultural francesa. De haberse acordado sentencia condenatoria contra Charlie-Hebdo y este, tras agotar las instancias judiciales internas, hubiese denunciado dicha decisión

<sup>128</sup> GARCÍA ROCA, Javier. “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”. 2005.

<sup>129</sup> *Ibidem*. p.121

<sup>130</sup> MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. p.15.

<sup>131</sup> *Ibidem*. p.14

ante el TEDH, entonces sería el TEDH, aplicando el procedimiento establecido en apartado anterior, el encargado de decidir sobre la legitimidad de la sanción impuesta<sup>132</sup>. Sin embargo, como ha sido expuesto, el tribunal francés no consideró la existencia de una incitación al odio hacia el Islam en las caricaturas de Mahoma, lo cual, a nuestro entender, teniendo en cuenta la política establecida por el Consejo de Europa en esta materia y las interpretaciones de el TEDH en su jurisprudencia, supone una incoherencia respecto a la decisión que hubiese tomado el TEDH si el caso hubiese llegado a tal instancia.

Llegado a este punto, vemos que el origen de margen de apreciación reside en el principio de subsidiariedad<sup>133</sup>, en el que se pretende determinar el nivel de intervención más apropiado en los ámbitos de las competencias compartidas entre el Consejo de Europa y los Estados miembros. En este sentido, el TEDH ha afirmado que las autoridades nacionales se encuentran mejor situadas que el juez internacional y conocen mejor la realidad social y económica que gira entorno al caso concreto objeto de interpretación<sup>134</sup>. Por tanto, el margen de apreciación ha sido desarrollado con el objetivo de establecer una ponderación, un equilibrio, entre las interpretaciones de los tribunales nacionales sobre los derechos humanos y las interpretaciones de los derechos del Convenio que son comunes para todos los Estado miembros.

En otros términos, la existencia de una diversidad cultural Europea, relativa a cada Estado, hace necesaria la colaboración entre autoridades estatales y jueces internacionales para proteger los valores comunes del Convenio. De esta forma, no siendo ilimitado el margen de apreciación nacional, el Tribunal Europeo supervisará las interpretaciones teniendo este la última palabra para determinar si ha habido un exceso

<sup>132</sup> Asimismo, las autoridades islámicas que denunciaron a Charlie-Hebdo también podrían haber recurrido la decisión del tribunal francés y tras agotar las instancias jurídicas internas llegar al TEDH.

<sup>133</sup> El principio de subsidiariedad se consagra en el artículo 5 del Tratado de la UE. Por otra parte, el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad define la aplicación del principio de subsidiariedad. El Tratado de Lisboa, asimismo, ha reforzado considerablemente el principio de subsidiariedad estableciendo varios mecanismos de control con el fin de comprobar su correcta aplicación. Véase:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/lisbon\\_treaty/ai0017\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0017_es.htm)

<sup>134</sup> MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit. p. 14

por parte de las autoridades nacionales en la aplicación de su discrecionalidad<sup>135</sup>.

Refiriéndose a los deberes y responsabilidades inherentes a libertad de expresión, el TEDH ha afirmado que “el artículo 10.2 no atribuye a los Estados un poder ilimitado de apreciación (...) el Tribunal tiene competencia para decidir por una sentencia definitiva sobre el hecho de si una restricción o sanción se concilia con la libertad de expresión tal como protege el artículo 10. El margen de apreciación nacional va íntimamente ligado a una supervisión europea”<sup>136</sup>. Es decir, la sanción o medida impuesta por un Estado al ejercicio de la libertad de expresión, posteriormente, si tras agotar las instancias nacionales el caso llegara al TEDH, este decidiría sobre la legitimidad de esa restricción.

Además, es destacable la íntima relación entre el margen de apreciación y el principio de proporcionalidad<sup>137</sup>, cuyo fin es lograr un equilibrio entre los derechos individuales y los intereses generales de la sociedad. En este sentido, MARTÍN SÁNCHEZ expone que el principio de proporcionalidad se ha considerado la “cara opuesta” del margen de apreciación, ya que cuanto mayor es el nivel de proporcionalidad, esto es, cuanto más se ciñen las instituciones europeas a equilibrar los derechos individuales con los propósitos del CEDH, más restringido es el margen de apreciación que se les permite a los Estados<sup>138</sup>, entendiendo cómo prescindible la interpretación de los derechos por parte de las autoridades nacionales.

Asimismo, a la hora de determinar el alcance del margen de apreciación, cabe señalar que la existencia en los Estados miembros del Consejo de Europa de una concepción común, ya sea legislativa o jurisprudencial, sobre una determinada materia, conlleva ciertas limitaciones del margen de apreciación. De la misma manera, la falta de

<sup>135</sup> GARCÍA ROCA, Javier. Op. Cit. p. 122.

<sup>136</sup> Sentencia sobre el caso Handyside vs. Reino Unido. Véase: MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, Op. Cit. p.16

<sup>137</sup> El principio de proporcionalidad, recogido en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea, regula el ejercicio de las competencias de la Unión. Su finalidad es establecer las acciones de las instituciones de la Unión dentro de unos límites específicos. Véase: [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Principio de proporcionalidad.

<sup>138</sup> MARTÍN SANCHEZ, Isidoro. Op. Cit. p. 16.

una concepción común en alguna materia permite a las autoridades nacionales una mayor discrecionalidad<sup>139</sup>.

Para entender mejor este último criterio de la concepción común sobre una materia, que determina la extensión del margen de apreciación, es oportuno hacer referencia al límite de la moral impuesto a la libertad de expresión por el artículo 10.2 del Convenio. En este aspecto, el Tribunal señaló que “no se puede encontrar en el derecho interno de los Estados contratantes una noción europea uniforme de moral. La idea que sus leyes respectivas se hacen de las exigencias de la moral varían en tiempo y en espacio, especialmente en nuestra época, caracterizada por una evolución rápida y profunda de las opiniones en la materia”<sup>140</sup>. En el mismo sentido, al no haber en Europa una concepción uniforme sobre el significado de la religión en la sociedad, las autoridades nacionales tienen un mayor margen de apreciación cuando regulan el alcance de la libertad de expresión respecto de materias susceptibles de ofender los sentimientos religiosos<sup>141</sup>, puesto que al igual que sucede con la moral, también conocen mejor la realidad religiosa del territorio concreto. De esta forma, un excesivo margen de apreciación puede contribuir a crear situaciones en las que las decisiones tomadas en las jurisdicciones internas sean relativas a cada país o incoherentes respecto a la jurisprudencia del TEDH en una materia concreta. Este parecer, a nuestro entender, es apreciable por ejemplo en el caso de las publicaciones de Charlie-Hebdo, sobre las cuales el TEDH, probablemente, habría declarado la incompatibilidad con el Convenio por considerarse extralimitaciones de la libertad de expresión.

Por lo tanto, vemos que a pesar de la existencia de una regulación común para todos los Estados miembros sobre una materia, las normas no pueden ser interpretadas en abstracto. Por lo que una norma puede ser aplicada de forma diferente dependiendo de cada Estado debido a su margen de apreciación. A continuación veremos cómo han empleado la discrecionalidad los países europeos en la regulación penal que han

---

<sup>139</sup> *Ibidem*.

<sup>140</sup> MARTÍN SANCHEZ, Isidoro. Op. Cit. p. 16. Sobre la moral como límite de la libertad de expresión, véase: MINTEGUIA ARREGUI, Igor. Op. Cit. pp. 309 y ss.

<sup>141</sup> WEBER, Anne. Op. Cit. p. 32.

desarrollado entorno a los sentimientos religiosos, haciendo una especial mención al vigente Código Penal español.

#### **4.5. El discurso del odio en las legislaciones nacionales europeas**

##### **4.5.1. Enfoque general de las legislaciones europeas**

Para examinar el marco penal europeo en materia de protección de los sentimientos religiosos, nos referiremos al informe previamente citado que le pidió el Consejo de Europa en 2006 a la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho<sup>142</sup>, sobre las legislaciones nacionales europeas acerca de la blasfemia, los insultos hacia los sentimientos religiosos y la incitación al odio religioso. Tras realizar una amplia encuesta y obtener datos de los países miembros de la organización internacional, los resultados fueron publicados en octubre de 2008 por la mencionada Comisión de Venecia<sup>143</sup>. Con este estudio, se concluyó que a pesar de que en las legislaciones nacionales existían normas que prohibían las expresiones calificables como *hate speech*, no había un concepto universalmente aceptado de lo que realmente significaba el “discurso de odio”.

El estudio realizado por la Comisión Venecia analizó los tipos penales en los distintos países, los cuales no han cambiado significativamente desde el 2008 hasta hoy. De esta forma, verificó que la blasfemia sigue siendo delito únicamente en una minoría de Estados miembros ( Dinamarca, Finlandia, Austria, Grecia, Italia, Liechtenstein, Países Bajos y San Marino) mientras que el tipo penal sobre el “insulto religioso”<sup>144</sup> sigue en vigor en la legislación penal de la mitad de los países miembros ( Chipre, Andorra, Croacia, Chequia, Dinamarca, España, Finlandia, Grecia, Alemania, Islandia, Italia, Lituania, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rusia, Eslovaquia, Turquía y Ucrania). En cuanto a la “incitación al odio” o “discurso del odio” en todos los países

---

<sup>142</sup> Véase nota 92.

<sup>143</sup> Relación adoptada en la 76ª Sesión Plenaria de la Comisión de Venecia. Véase: PÉREZ-MADRID, Francisca. Op. Cit. p. 11.

<sup>144</sup> La Comisión de Venecia ha utilizado la expresión “insulto religioso” para calificar los delitos de escarnio y vejación que analizamos en el punto 4.5.2.

del Consejo de Europa, siendo Andorra y San Marino la excepción, se considera que es una acción criminal, penalizándola en la mayoría de ellos únicamente por promover el odio y sin la necesidad de que ese odio hacia una religión, cultura o minoría social sea manifestado con actos violentos <sup>145</sup>.

Sin embargo, en el momento de entrar en valoración acerca de la necesidad de una legislación penal que prohibiera la blasfemia y las ofensas religiosas, la Comisión de Venecia manifestó que no era necesario crear un tipo penal sobre las ofensas a los sentimientos religiosos, como pudiera ser el “insulto religioso”, independiente de la incitación al odio. Además, consideró que los insultos dirigidos a una persona por su pertenencia a una religión no deberían ser necesariamente sancionados<sup>146</sup>. En este punto, la Comisión reiteró los fundamentos que exponían las resoluciones del Consejo de Europa que se han analizado en el epígrafe anterior, en materia de no discriminación por motivos religiosos, señalando que todo grupo religioso debe aceptar la crítica, pero que el discurso del odio hacia una religión no es compatible con los valores del CEDH, tales como la tolerancia, la paz social y la no discriminación.

En este sentido, gran parte de la doctrina<sup>147</sup> coincide con las afirmaciones de la Comisión de Venecia, considerando innecesaria la tutela especial de los sentimientos religiosos en los artículos 524, 525 y 526 del Código Penal español<sup>148</sup>, puesto que quedan suficientemente tutelados por el Derecho común al tipificarse el delito de injurias en el artículo 208 CP. El motivo de esto es que en los delitos de profanación, escarnio y vejación solamente son delictivas las acciones o expresiones que lesionan la dignidad de otra persona, lo cual los hace subsumibles al delito de injurias<sup>149</sup>. De esta forma, sería el tipo penal del artículo 510 el único dedicado especialmente a la protección de los sentimientos religiosos. A continuación analizaremos con más detenimiento los artículos 510 y 525 sobre la protección de los sentimientos religiosos

<sup>145</sup> PÉREZ-MADRID, Francisca. Op. Cit. p. 11.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> MINTEGUIA ARREGUI, Igor. Op. Cit. p. 289.

<sup>148</sup> Sobre los delitos de profanación, escarnio y vejación.

<sup>149</sup> LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia II (Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad)* 3ªed. Thomson Civitas, Pamplona, 2007. p.818.

en el ordenamiento jurídico español.

#### **4.5.2. Legislación española sobre la ofensas a los sentimientos religiosos**

En lo referente al ordenamiento jurídico español, en el artículo 16 de la Constitución Española<sup>150</sup> se protege el derecho a la propia identidad tanto si su titular es un individuo o un grupo. Esta idea, como hemos analizado anteriormente, ha sido recogida en resoluciones internacionales, tanto de la ONU como del Consejo de Europa, con el objetivo de proteger a las minorías contra hipotéticos ataques.

El Código Penal recoge el delito específico de “discurso del odio” en su artículo 510. Este precepto castiga con la pena de prisión, de uno a tres años, y multa, de seis a doce meses, al que provoca la discriminación, el odio o 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 y enfermedad o minusvalía. A su vez, también castiga a los que difunden 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, a sabiendas de la falsedad de dichas afirmaciones o con desprecio temerario hacia la verdad<sup>151</sup>.

Por otra parte, lo que el Consejo de Europa ha calificado como “insulto religioso” está tipificado en el artículo 525 del Código Penal<sup>152</sup>. En el primer párrafo de este precepto, se castiga con “la pena de multa de ocho a doce meses a los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan

<sup>150</sup> Artículo 16.1 CE: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

<sup>151</sup> Artículo 510 del Código Penal español. Véase: MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal Parte Especial*. 17. de Tirant lo Blanch, 2007. p.780

<sup>152</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pp.797 y ss ; MINTEGUIA ARREGUI, Igor. Op. Cit. pp. 275 y ss; JERICÓ OJER CANDICORT, Leticia. Et al. *Libertad de Expresión y Sentimientos Religiosos*. Juruá, Lisboa, 2012. pp. 128 y ss.

públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practica”.

El segundo párrafo del artículo 525 supone una novedad respecto a los Códigos penales anteriores, ya que aumenta la protección que concede este tipo a aquellos que no profesan creencia o religión alguna<sup>153</sup>. Así pues, castiga con pena de multa de ocho a doce meses “los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión alguna”.

El escarnio, ha sido definido por la Real Academia Española como “burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar”, siendo la religión el elemento clave según la jurisprudencia. En cuanto a la vejación, conforme a la doctrina, debe interpretarse como una injuria grave o ultraje general<sup>154</sup>. La diferencia entre ambas acciones reside en que el escarnio tiene por objeto las creencias, los ritos y ceremonias de las confesiones, mientras que la vejación va dirigida contra las personas que profesan o practican esas creencias. Por lo tanto, en ocasiones el contenido de ambas puede ser el mismo<sup>155</sup>.

Con respecto a los soportes a través de los cuales se realiza el escarnio o la vejación, el artículo 525 hace referencia a la palabra, el escrito y “cualquier tipo de documento”, lo cual, interpretado acorde al artículo 26 del Código Penal, implica todos los soportes materiales que expresen o incorporen datos, hechos o narraciones. De esta manera, cualquier expresión artística en la que se pueda ejercer el derecho a la libertad de expresión, como pueden ser las caricaturas, constituye en nuestro caso un instrumento adecuado para llevar a cabo el acto delictivo del escarnio o la vejación<sup>156</sup>.

Por otra parte, este precepto indica que tanto el escarnio como la vejación deben realizarse de forma pública para poder ser sancionados. En este sentido, la doctrina y la

<sup>153</sup> MINTEGUIA ARREGUI, Igor. Op. Cit. p. 275.

<sup>154</sup> *Ibidem*. p. 277.

<sup>155</sup> LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio. Op. Cit. p. 819.

<sup>156</sup> MINTEGUIA ARREGUI, Igor. Op. Cit. p. 277.

jurisprudencia plantean que la publicidad de estas acciones debe ser interpretada de manera similar a como se hace en el delito de injurias, esto es, llevadas a cabo a través de los medios de comunicación de masas<sup>157</sup>.

Por tanto, cuanto mayor sea la tirada del medio de comunicación autor del delito de escarnio o vejación, mayor relevancia penal tendrán las publicaciones, siempre y cuando el objetivo del medio sea ofender los sentimientos religiosos de los miembros de una confesión religiosa. En este aspecto, como sucede en el caso de las caricaturas, en ciertas situaciones resulta difícil identificar cuándo una conducta del sujeto activo está motivada por un ánimo de ofender y cuándo lo está por un ánimo de crítica o sátira dentro del ámbito legítimo de actuación de la libertad de expresión. Así pues, como expone JERICÓ OJER<sup>158</sup>, el delito de escarnio exige que se incrementen los fundamentos de justificación de la sanción penal impuesta, ya que de no ser clara la ofensa, la aplicación del principio procesal *in dubio pro reo* conduciría a la absolución del sujeto. La necesidad de una extraordinaria justificación de la ofensa, radica en que la imprecisión del alcance de la norma puede acarrear que los ciudadanos, en el ejercicio de sus derechos, teman ser sancionados.

De esta manera, una vez más contemplamos la dificultad de resolver los casos en los que se presume la existencia de una ofensa a los sentimientos religiosos, lo cual, analizando la jurisprudencia del TEDH, resulta similar en todos los países miembros del Consejo de Europa. Así pues, seguidamente pasaremos a analizar la jurisprudencia del Tribunal en la que, a nuestro entender, se han aplicado criterios de notoria relevancia.

## **5. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL RESPETO A LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS**

Una vez analizadas las expresiones que quedan fuera del amparo del CEDH, las

---

<sup>157</sup> JERICÓ OJER CANDICORT, Leticia. Op. Cit. pp. 133-135.

<sup>158</sup> *Ibidem*. p. 138.

cuales funcionan como límite del ejercicio de la libertad de expresión, procederemos a analizar la aplicación práctica de los criterios de valoración del TEDH en relación al conflicto entre la libertad de expresión y la protección de los sentimientos religiosos. El interés en estos criterios reside en la inexistencia de una jerarquía entre los derechos que protege el CEDH.

Es preciso recordar que el TEDH, cuando ejerce su control en los conflictos en los que se considera que la libertad de expresión ha ofendido sentimientos religiosos, no lo hace con el fin de sustituir a los tribunales internos competentes, sino que pretende verificar, desde la perspectiva del artículo 10 del CEDH, si las sentencias dictadas haciendo uso del poder de apreciación de los Estados son acordes al Convenio. Como hemos mencionado anteriormente, el TEDH ha señalado que para dicha comprobación es preciso atender a una serie de aspectos. En primer lugar, tendrá que comprobar si ha existido, por parte de la jurisdicción interna de un Estado, una limitación en el ejercicio de la libertad de expresión, esto es, si la expresión en cuestión ha sido sancionada o se han tomado medidas limitadoras al respecto por parte de un Estado. En el caso de que se compruebe que efectivamente la limitación se ha dado, el TEDH tendrá que determinar si esas sanciones o medidas están previstas en una ley del Estado que las ha aplicado, si persiguen un fin legítimo y si son necesarias en una sociedad democrática.

Para contemplar la aplicación de estos criterios, comenzaremos analizando la sentencia *Otto-Preminger-Institut vs. Austria* de 1994, en la que se establecen unos principios generales de la doctrina del TEDH en materia de conflicto entre la libertad de expresión y libertad religiosa<sup>159</sup>. Posteriormente, analizaremos la sentencia *Soulas vs. Francia* de 2008, en relación con el respeto a los sentimientos de las comunidades musulmanas y donde se refleja la influencia que tiene en la actualidad la sentencia de *Otto-Preminger-Institut*.

El motivo de la elección de estas sentencias es que en ambas se han considerado los hechos en cuestión contrarios a los valores del CEDH, lo que nos resultará útil para

<sup>159</sup> FERREIRO GALGUERA, Juan, “Las caricaturas de Mahoma...”, Cit. p. 9.

observar la tendencia del TEDH y los criterios que ha empleado este para la resolución de los conflictos. Asimismo, a nuestro entender, ambas sentencias son acordes a los objetivos y recomendaciones expuestos por el Consejo de Europa en el Libro Blanco Sobre el Diálogo Intercultural, en materia de gestión de la diversidad en los actuales Estados multiculturales. Por tanto, fortalecerán los argumentos previamente expuestos para la hipotética resolución del caso de las caricaturas de Mahoma publicadas por Charlie-Hebdo.

### **5.1. Otto-Preminger-Institut vs. Austria del 20 de septiembre de 1994<sup>160</sup>**

El 13 de mayo de 1985, la asociación sin ánimo de lucro Otto-Preminger, situada en la ciudad austriaca de Innsbruck, anunció en un periódico local y por medio de carteles, la proyección de la película dirigida por Werner Schroeter “Das Liebeskonzil” (El concilio del amor). En esta publicidad se informaba de que la película no era apta para menores de 17 años y se exponía un resumen de la misma, en el que se advertía que la película estaba basada en una obra de teatro cuya representación en 1985 le llevo al autor, Oskar Panizza, a cumplir una condena de prisión por delito de blasfemia. En el anuncio también se explicaba que en la obra se caricaturizaban los dogmas del cristianismo y se relacionaban las creencias religiosas con los mecanismos de opresión del mundo.

El contenido de la película mostraba a Dios como un demente senil e impotente, a Jesucristo como su hijo malcriado y retrasado y a la Virgen María como una desvergonzada. Los tres deciden que la humanidad debía ser castigada por su inmortalidad, pero en vez de destruirla, la castigan para que tenga necesidad de salvación y posibilidad de ser rescatada. Ante la incapacidad de encontrar la forma de castigo, Dios, Jesucristo y la Virgen María pidieron ayuda al Diablo, ante quien se postra y besa Dios. El Diablo sugiere mandarle a la humanidad una enfermedad de transmisión sexual para que se contaminasen unos a otros sin darse cuenta. De esta

<sup>160</sup> *Otto-Preminger-Institut vs Austria*, 20 de septiembre de 1994. Véase, entre otros: FERREIRO GALGUERA, Juan. “Las caricaturas de Mahoma...”, Cit. p. 9; MINTEGUIA ARREGUI, Igor. Op. Cit; PÉREZ-MADRID, Francisca. Op. Cit. p. 18; MARTÍN SANCHEZ, Isidoro. Op. Cit.p. 25

forma, el Diablo engendra con Salomé una hija que propagará la enfermedad por la Tierra. Primeramente entre los representantes del poder temporal, después entre la Corte del Papa, los conventos y monasterios y, finalmente, entre el resto de los mortales<sup>161</sup>.

Por otra parte, algunas escenas del film son especialmente ofensivas ya que muestran una tensión erótica entre la Virgen y el Diablo, a Jesucristo besando y acariciando los senos de su madre y a Dios, a la Virgen y a Jesús aplaudiendo al Diablo<sup>162</sup>.

A petición de la Iglesia Católica, el Ministerio Fiscal solicitó el secuestro de la película. El juez de primera instancia, después de ver la obra y en aplicación del artículo 188 del Código Penal austriaco, confiscó la película antes de que fuese reproducida en los locales de la asociación.<sup>163</sup>

Tras agotar las instancias judiciales nacionales, la asociación Otto-Preminger-Institut denunció a Austria ante el TEDH, alegando que el secuestro y la confiscación de la película suponían una violación de la libertad de expresión, amparada por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>164</sup>.

El Tribunal admitió la demanda interpuesta por Otto-Preminger-Institut, exponiendo que si las supuestas violaciones de la libertad de expresión (el secuestro y la confiscación de la película) no pudiesen introducirse dentro de las excepciones del artículo 10.2 del Convenio, esto es, si no fuesen necesarias para garantizar una sociedad democrática, la seguridad nacional, la defensa del orden etc. , estaríamos ante una vulneración de la libertad de expresión. Dado que, únicamente son limitables las expresiones que atentan contra los valores de las sociedades democráticas y el orden social.

---

<sup>161</sup> *Otto-Preminger-Institut vs Austria*, 20 de septiembre de 1994. Apartado 21.

<sup>162</sup> *Ibidem*. Apartado 22.

<sup>163</sup> *Ibidem*. Apartado 25.

<sup>164</sup> FERREIRO GALGUERA, Juan. “Las caricaturas de Mahoma...”, Cit. p.11.

Para confirmar que el tribunal nacional actuó adecuadamente, el TEDH siguió el procedimiento expuesto en el epígrafe anterior. Esto es, tras comprobar la existencia de una limitación en el ejercicio de la libertad de expresión impuesta por las autoridades nacionales y prevista en una ley, comprobó si esta limitación era acorde a los fines legítimos perseguidos y si era necesaria en una sociedad democrática.

En cuanto al primer requisito – la previsión de la injerencia o límite a la libertad de expresión por la ley nacional – como hemos comprobado anteriormente el Código Penal austriaco en su artículo 188 prevé como límite a la libertad de expresión: la denigración de las personas, símbolos o doctrinas religiosas en tanto que puedan producir una legítima indignación<sup>165</sup>. En consecuencia, se cumplió el primer requisito de haber una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión prevista por la ley, concretamente el artículo 188 del Código Penal austriaco.

En segundo término, sobre si el secuestro y la confiscación de la película buscaban un interés legítimo por parte del Estado, el Gobierno austriaco manifestó que las medidas tomadas tenían como finalidad proteger el derecho a que se respetasen los sentimientos religiosos de terceros y a la defensa del orden, todo ello previsto en el artículo 10.2 del Convenio<sup>166</sup>.

El Tribunal señaló que en este caso, el fin de las medidas tomadas era legítimo dado que la intención era tutelar el bien jurídico protegido de los sentimientos religiosos, vinculado a la libertad de pensamiento, conciencia y religión del artículo 9 del CEDH. La Corte reconoció en esta sentencia que algunas manifestaciones gratuitas de la libertad de expresión, que resultan altamente ofensivas contra símbolos o dogmas religiosos, pueden ser restringidas. Bien porque hieren la sensibilidad de las personas que profesan esas creencias, o bien porque se entrometen en el ejercicio de alguna religión y no favorecen al debate pacífico y plural<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Artículo 188 del Código Penal austriaco.

<sup>166</sup> FERREIRO GALGUERA, Juan. “Las caricaturas de Mahoma...”, Cit. p.44.

<sup>167</sup> MINTEGUIA ARREGUI, Igor. Op. Cit. p. 302.

Por otra parte, el Tribunal manifestó que el “espíritu de tolerancia de una sociedad democrática” era otro fin legítimo perseguido por los límites que prevé la norma a la libertad de expresión . El motivo de este fin reside en que, una actitud tolerante admite no solo la negación de ciertas doctrinas sino también su crítica o su parodia, pero en ningún caso puede ser excesiva la ofensa<sup>168</sup>.

Por estos motivos, la sentencia entendió que las medidas aplicadas por el ordenamiento jurídico interno austriaco – el secuestro y la confiscación de la película – tendían a eliminar los ataques contra objetos de culto religioso, con el fin de proteger los derechos de los ciudadanos a no ser ofendidos debido a sus sentimientos religiosos. Así pues, se consideraron medidas que persiguen un fin legítimo acorde con el artículo 10.2 del Convenio.

En tercer lugar, la sentencia pasaba a analizar si los límites son compatibles con las necesidades de una sociedad democrática, marcando una frontera entre la sátira legal y la difamación ilegítima de símbolos o dogmas religiosos. Para ello, comenzó afirmando que la libertad de expresión es un fundamento básico de la sociedad democrática y un elemento esencial del progreso de la colectividad y del desarrollo de cada persona<sup>169</sup>. En este sentido, el Tribunal manifestó que “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”<sup>170</sup>.

Ahora bien, tras analizar el contenido de la libertad de expresión, la sentencia hizo referencia al apartado 2 del artículo 10 del Convenio sobre los deberes y responsabilidades en el ejercicio de esta libertad, entre los cuales se encontraban “el deber de evitar, en la medida de lo posible, aquellas expresiones gratuitamente ofensivas

<sup>168</sup> Sentencia Otto-Preminger-Institut vs. Austria.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

<sup>170</sup> *Ibidem*. Apartado 49.

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”<sup>171</sup>.

Posteriormente, el Tribunal hizo referencia a la imposibilidad de establecer un concepto de religión compatible en todos los Estados europeos, y por este motivo, se manifestó sobre la imposibilidad de establecer, en los Estados miembros del Consejo de Europa, unos límites legales comunes de libertad de expresión. Por lo tanto, como hemos expuesto anteriormente, reconoce a las autoridades nacionales un margen de apreciación debido a su cercanía con la realidad religiosa de cada Estado, y considera oportuno que sean las autoridades nacionales las que valoren la posible ofensa a los sentimientos religiosos y las limitaciones que se le pueden imponer al ejercicio de la libertad de expresión cuando este resulta extralimitado. En este sentido, el Tribunal también manifestó que el margen de apreciación que se les reconoce a las autoridades nacionales tiene que desarrollarse acorde con los valores del Convenio, por lo tanto, no es ilimitado<sup>172</sup>.

En el caso en cuestión, las autoridades nacionales consideraron la legitimidad de las restricciones, puesto que la película causó un gran impacto en la sociedad austriaca mayoritariamente católica. En cuanto a la valoración de la Corte, tras hacer balance entre el derecho de una asociación a transmitir al público ideas polémicas y el derecho de las personas a ser respetadas en su libertad de pensamiento, conciencia y religión en la situación concreta del Estado austriaco, ratificó la versión de los tribunales nacionales considerando que las medidas tomadas para evitar la ofensa a los sentimientos religiosos eran legítimas y necesarias en una sociedad democrática<sup>173</sup>.

Como hemos expuesto al inicio de este epígrafe, la sentencia *Otto-Preminger-Institut vs. Austria* estableció unos principios ejemplares para las limitaciones de la libertad de expresión que continúan siendo aplicados en las sentencias actuales. A

<sup>171</sup> *Ibidem*.

<sup>172</sup> WEBER, Anne.Op. Cit. p.32.

<sup>173</sup> *Ibidem*. Apartado 54.

continuación analizaremos un caso más reciente y relacionado con el Islam, en el que el TEDH reconoció que el ejercicio de la libertad de expresión resultaba ofensivo para las comunidades musulmanas, y por tanto, debía ser limitado.

## **5.2. Soulas y otros vs. Francia del 10 de julio de 2008<sup>174</sup>**

En febrero de 2000, Gilles Soulas publicó un libro titulado “La colonización de Europa” con el subtítulo “Discurso verdadero sobre la inmigración y el Islam”. Con esta obra, el objetivo del autor era mostrar la incompatibilidad entre la civilización europea y la civilización islámica en un territorio concreto. En uno de los capítulos de este libro, dedicado a las soluciones para luchar contra la colonización europea por el tercer mundo, el autor afirmaba que la única solución era que estallase una guerra civil entre etnias , ya que de no estallar, incrementaría la delincuencia de las bandas organizadas que pretenderían instaurar el Islam en Europa<sup>175</sup>.

Por este motivo, se le acusó al autor del libro del delito de incitación a la discriminación, el odio o la violencia respecto a una persona o un grupo de personas debido a su pertenencia a una raza, nación, etnia o religión, y se le condenó al pago de una multa de 7.500 euros. Este delito, se encuentra tipificado en los artículos 23 y 24.6 de la Ley francesa de 29 de julio de 1881<sup>176</sup>.

Sobre la realidad social francesa del momento de la publicación, cabe destacar la gran inmigración islámica del país con 3.550.000 musulmanes<sup>177</sup>. A consecuencia de este fenómeno, el Tribunal valoró la mayor capacidad potencial de reacción y la peligrosidad de la publicación de ofender a gran parte de la sociedad francesa.

Por otro lado, el Tribunal hizo una valoración sobre la proyección del libro,

<sup>174</sup> Sentencia Soulas y otros vs. Francia del 10 de julio de 2008. Véase: PÉREZ-MADRID, Francisca. Op. Cit. p.20 y ss.

<sup>175</sup> Sentencia Soulas y otros vs. Francia. Apartado 6.

<sup>176</sup> *Ibidem*. Apartado 11.

<sup>177</sup> Estudio del Pew Research Center, Religion & Public Life, sobre la población islámica en el mundo. <http://www.pewresearch.org/>

considerando su mayor lesividad potencial, ya que estaba escrito por un periodista, era de fácil lectura, con un lenguaje familiar, dirigido a un amplio público e incluía un análisis de la situación aportando propuestas y previsiones para el futuro. Así pues, el Tribunal señaló que el contenido del libro ofrecía una imagen negativa de la comunidad islámica, debido a su redacción provocativa e incitadora a un rechazo hacia estas comunidades por parte de los lectores. Afirmó que el lenguaje militar utilizado calificaba al Islam como el enemigo e invitaba a ejecutar las soluciones recomendadas por el autor para combatir el Islam en Europa<sup>178</sup>.

Por los motivos citados, el TEDH, tras comprobar que la limitación impuesta por el ordenamiento jurídico francés estaba prevista en una ley, esto es, la condena al pago de una multa de 7.500 euros por un delito de incitación a la discriminación por motivos religiosos prevista en los artículos 23 y 24.6 de la Ley francesa de 29 de julio de 1881, consideró que la condena impuesta por las autoridades nacionales, en aplicación de su margen de apreciación, estaba basada en motivos pertinentes y que la limitación de la libertad de expresión tenía como fin asegurar la defensa del orden, proteger la reputación y los derechos de los demás. Objetivos acordes con el artículo 10.2 del Convenio.

En lo que a nosotros concierne, consideramos que los criterios utilizados en esta sentencia serían aplicables a una hipotética resolución del conflicto de las caricaturas de Mahoma, puesto que en ambas el ejercicio de la libertad de expresión se realiza mediante una proyección pública, de gran alcance y es susceptible de ofender los sentimientos de las comunidades musulmanas.

Tanto en la sentencia *Otto-Preminger-Institut vs. Austria* como en la de *Soulas y otros vs. Francia*, vemos que el TEDH muestra su conformidad respecto a las decisiones tomadas en los órganos jurisdiccionales nacionales, condenando las manifestaciones de la libertad de expresión. Sin embargo, a la hora de comparar estas sentencias con otros casos de la última década, llama la atención que el Tribunal, sin

<sup>178</sup> Sentencia *Soulas y otros vs. Francia*. Apartado 15.

haber modificados sus criterios de decisión, tiende a resolver los conflictos entre la libertad religiosa y la libertad de expresión a favor de esta última<sup>179</sup>. En este sentido, es oportuno hacer mención al caso *Giniewski vs. Francia* de 31 de enero de 2006, en el que los tribunales franceses decidieron que el artículo de prensa de Giniewski suponía una grave acusación de antisemitismo a los católicos y acusaba a estos de ser los responsables de las masacres del Nacismo. El TEDH en este caso vio únicamente que se exponía una tesis sobre las causas de la persecución a los judíos en Europa y que, aunque pudiera resultar chocante y molesta para algunos, no podía considerarse que se realizaba un ataque gratuito a las creencias religiosas católicas<sup>180</sup>.

Como es apreciable, no resulta una labor sencilla resolver los conflictos entre la libertad de expresión y el respeto a los sentimientos religiosos, puesto que no existe una jerarquía entre ellos que permita facilitar los litigios. Así pues, amparar ambos derechos fundamentales constituye uno de los grandes retos de occidente debido al progresivo aumento de la diversidad cultural y religiosa. En este sentido, atendiendo a la actual realidad sociológica europea, entendemos que los criterios utilizados para resolver los conflictos en las sentencias *Otto-Preminger-Institut vs. Austria* como en *Soulas y otros vs. Francia*, son esenciales para gestionar la diversidad sobre la base de la interculturalidad. Entre estos criterios, destacan: “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 genero humano” y valorar la capacidad de proyección del medio de comunicación y la peligrosidad de la publicación de ofender a gran parte de la sociedad.

## 6. CONCLUSIONES

El choque entre la libertad de expresión y la libertad religiosa y la búsqueda de la ponderación o del equilibrio entre ambas, es uno de los grandes retos a los que tienen que enfrentarse los juristas en los nuevos contextos europeos de convivencia en la

<sup>179</sup> Véase: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Art.10\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Art.10_en.asp)

<sup>180</sup> Caso *Giniewski vs. Francia* de 31 de enero de 2006.

diversidad cultural. Esto es especialmente notorio en lo que respecta al caso de la cultura islámica, puesto que mientras en occidente los derechos fundamentales se interpretan desde una visión secularizada, por parte de los grupos o comunidades islámicas se advierte la tendencia a relacionarlos con su confesión y su código de conducta islámico.

En este sentido, consideramos que es acertado afirmar que uno de los problemas fundamentales de las sociedades modernas reside en la búsqueda de su propio modelo de gestión de la diversas. Como se indicaba al principio del trabajo, ¿Se trata de sociedades compuestas por comunidades separadas, en las que predomina una mayoría sobre una minoría, con derechos y obligaciones diferentes en función de las comunidades? o ¿se trata de avanzar hacia sociedades abiertas, libres de discriminación y caracterizadas por la integración de las personas respetando sus derechos humanos?

Para dar respuesta a estas cuestiones, debemos tener en cuenta las recomendaciones que hace el Consejo de Europa a los Estados miembros en el Libro Blanco Sobre el Diálogo Intercultural o en las resoluciones que hemos analizado previamente, donde pide a los Estados que promuevan la lucha contra el racismo, la discriminación racial y la xenofobia y la construcción de sociedades interculturales, democráticas, interactivas e igualitarias. En esta dirección, el Consejo considera que el diálogo intercultural ofrece un modelo con claves para el futuro de las sociedades modernas, donde se pretende lograr el reconocimiento universal de los derechos humanos, así como defender los valores de democracia y Estado de Derecho.

En esta línea, como hemos analizado, a partir de las primeras publicaciones de las caricaturas de Mahoma en 2006, los Estados miembros del Consejo aprobaron una serie de disposiciones en las que manifestaban la necesidad de tutelar los sentimientos religiosos y, sobre la base de la interculturalidad, luchar contra la discriminación, el odio y la violencia, con la finalidad de evitar crear un clima de desconfianza mutua, tensión e intolerancia entre la diversidad existente en los actuales Estados multiculturales.

Sin embargo, la actual crisis social y económica de Europa, unida a actitudes escépticas hacia el Islam tras los atentados del 11 de Septiembre de 2001 en Nueva York y los recientes ataques de los radicales islamistas – todo ello en un contexto de conflictos geoestratégicos donde están presentes las potencias occidentales en territorios de mayoría musulmana –, pone en duda la voluntad de las sociedades occidentales de optar por un verdadero diálogo intercultural en el que rija la tolerancia y la no discriminación respecto a las personas que profesan el Islam. Este parecer es apreciable en la jurisprudencia del TEDH, en la que se advierte una progresiva protección de la libertad de expresión respecto a los sentimientos religiosos, así como en la resolución que adoptó el Consejo de Europa después del atentado en París a Charlie-Hebdo el 7 de enero de 2015, en la que, al contrario que en las resoluciones anteriores, optó por ampliar el margen de la libertad de expresión y disminuir el de la libertad religiosa. Indicativo de ello es la escasa referencia que hace al respeto y defensa de los sentimientos religiosos frente a expresiones ofensivas, al tiempo que insiste en defender el amplio margen de la libertad de expresión y la legitimidad de las publicaciones de Charlie-Hebdo.

Esta creciente tensión y clima de hostilidad hacia el Islam, también está patente en la cantidad de personas y medios de comunicación que se han manifestado oponiéndose a la integración del Islam en Europa, e insistiendo en que el Islam supone una amenaza para la democracia por ser incompatible con los valores y la cultura política de occidente. Pero no tenemos que olvidar que el atentado contra el semanario francés Charlie-Hebdo provocó gran cantidad de reacciones de autoridades islámicas, las cuales condenaron el ataque y negaron que los actos tuviesen una vinculación religiosa, ya que el Islam no se considera una religión violenta. Así pues, desde nuestra perspectiva, tenemos que señalar que al igual que rechazamos el violento e injustificado ataque contra el semanario, también rechazamos la condición de mártir de la democracia y la libertad de expresión que se le ha atribuido al semanario francés tras los ataques, ya que, como hemos defendido, en pleno conflicto bélico con intereses económico-políticos entre occidente y oriente, las groseras y ofensivas caricaturas han

aportado más a la intolerancia, discriminación y creación de estereotipos que al debate público, respeto y convivencia intercultural.

En este sentido, y como hemos señalado en la exposición de los hechos, los tribunales franceses en 2007 no sancionaron ni impusieron medidas por las publicaciones de Charlie-Hebdo, las cuales no contribuyeron a la tolerancia, el respeto mutuo y la paz social. Analizando el contexto de las publicaciones de 2006, se advierte que fueron expuestas en un momento en el que miles de musulmanes se manifestaban en contra de las viñetas y se rompían relaciones internacionales con embajadas europeas, precisamente por las caricaturas previamente publicadas por el periódico danés Jyllands-Posten.

Las publicaciones de Charlie-Hebdo de 2006, como se ha relatado, no fueron las únicas que contribuyeron a la ofensa de los sentimientos religiosos de los musulmanes, puesto que el semanario francés en 2011 y 2013 también publicó caricaturas que suscitaron protestas de los países islámicos. No podemos obviar el significado que tiene Mahoma para el Islam y los aproximadamente 5 millones de musulmanes en Francia, siendo el profeta de su religión y fuente de sus creencia. En consecuencia, entendemos que las publicaciones de las caricaturas provocaron lo que precisamente advierte el Consejo de Europa sobre los riesgos del no diálogo, puesto que contribuyeron a la creación de un clima de desconfianza, intolerancia y tensión entre la cultura occidental y la musulmana.

Si realmente el objetivo de la política europea, en materia de gestión de la diversidad, es tomar la dirección que indica el Consejo de Europa en el *Libro Blanco Sobre el Diálogo Intercultural*, en el cual se considera que la interculturalidad es el modelo a seguir para afrontar el futuro de una Europa en la que la diversidad aumenta progresivamente, consideramos que sería positivo que tanto los tribunales internos como el TEDH actuaran de forma más estricta ante las actuaciones en las que se prevén obstáculos en las opciones de progreso. Aplicada esta idea a la libertad de expresión,

como se ha constatado con el caso de las caricaturas – en particular con la viñeta que muestra a Mahoma con una bomba en la cabeza o la que caricaturiza a un hombre musulmán acribillado mientras intenta protegerse con el Coran – las expresiones gratuitamente ofensivas no favorecen al diálogo intercultural y son tendentes a provocar situaciones de discriminación, incluso de odio, por lo que tendrían que ser restringidas en la medida que vulneren los valores de las actuales democracias plurales, tal y como prevé el artículo 10.2 del CEDH, donde se establece que el ejercicio de la libertad de expresión “que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones 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 salud o de la moral, 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”.

No restringir la libertad de expresión en estos supuestos, en relación con la libertad religiosa, sería lo propio de los modelos de asimilación, en los que se parte del predominio de una mayoría sobre una minoría y el reconocimiento de los derechos y obligaciones es relativo a cada comunidad. Así pues, consideramos crucial para el futuro de una Europa intercultural que se respeten las convicciones religiosas de las minorías – siempre que sean compatibles con el CEDH – . Del mismo modo, entendemos que estas minorías deberían concienciarse y respetar las interpretaciones realizadas desde opciones laicas de los derechos fundamentales y sus manifestaciones en occidente, en especial el derecho a la libertad de expresión, que supone una de las grandes libertades de los Estados modernos. Es por ello que no podrían esperar permanecer libres de crítica y deberían adaptarse a la convivencia con interpretaciones diferentes de su realidad, al igual que la cultura mayoritaria debería aceptar el ejercicio normalizado de los derechos de las minorías. De esta manera, para superar la confrontación que subyace entre estas dos visiones del mundo, así como para lograr una eficaz convivencia intercultural con los miembros de comunidades islámicas, consideramos que es esencial

que todos los ciudadanos aceptasen los principios básicos de convivencia en una Europa que opta por un modelo de neutralidad en lo que respecta al fenómeno religioso.

Según lo dicho, entendemos que es responsabilidad de todos los actores políticos, sociales y jurídicos evitar las expresiones que promuevan o inciten al odio racial, religioso o cultural, con el objetivo de crear un clima tolerante y pacífico en la diversidad cultural. Amparar expresiones que puedan perturbar la paz no hace ningún bien y no contribuye a los objetivos de los Estados modernos de garantizar el reconocimiento universal de los derechos humanos y preservar los valores democráticos de pluralismo, igualdad y tolerancia.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

### Monografías y artículos en revistas especializadas

- ALVAREZ CONDE, Enrique; TUR AUSINA, Rosario, . *Derecho constitucional*. 4ªed. Tecnos, 2014.
  
- BRIONES MARTÍNEZ, Irene María, “ Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural.”*Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 32 ,2013. Disponible en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=413436&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413436&d=1)
  
- CASTRO JOVER, Adoración (Directora). *Interculturalidad y derecho*. Aranzadi, 2013.
  
- COMBALÍA SOLÍS, Zoila, “ Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma ”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19 ,2009. Disponible en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=407426&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407426&d=1)
  
- CONSEJO DE EUROPA. *La convivencia – Combinar la diversidad y la libertad en la Europa del siglo XXI*. Estrasburgo, 2011.
  
- CONSEJO DE EUROPA. *Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural. Vivir juntos con igual dignidad*. Estrasburgo. 2008.  
Disponible en:  
[http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub\\_White\\_Paper/WhitePaper\\_ID\\_SpanishVersion.pdf](http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_SpanishVersion.pdf)
  
- DÍEZ-PICAZO. Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 3ªed. Thomson Civitas, Pamplona, 2008.
  
- ESPÍN. Eduardo. *Derecho constitucional vol.I El ordemaniento constitucional, Derechos y deberes de los ciudadanos*. 9ªed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
  
- FERREIRO GALGUERA, Juan, “Las caricaturas de Mahoma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”*Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 12, 2006. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2122670>
  
- FERREIRO GALGUERA, Juan, ”Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial.” *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 35, 2014. Disponible en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=414739&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=414739&d=1)

- FRANÇAIS.Ariel. *El crepúsculo del Estado-Nación*. UNESCO, 2000.
- GARCÍA ROCA, Javier. “ La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunale Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”. 2005. Disponible en:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/20/est/est3.pdf>
- GUTIÉRREZ DEL MORAL, María Jesús, “ ¿Interculturalidad, multiculturalidad, o simplemente pluralismo religioso? “. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 27, 2011. Disponible en:  
[http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=410927&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410927&d=1)
- JERICÓ OJER CANDICORT, Leticia. Et al. *Libertad de Expresión y Sentimientos Religiosos*. Juruá, Lisboa, 2012.
- LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*. 3ªed. Thomson civitas, Pamplona, 2007.
- LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*. 3ªed. Thomson civitas, Pamplona, 2007.
- MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, “El discurso del odio en el ámbito del Consejo de Europa.” *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 28, 2012. Disponible en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=411270&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=411270&d=1)
- MINTEGUIA ARREGUI, Igor. *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la constitución española de 1978*. Dykinson, Madrid, 2006.
- MOTILLA, Agustín. *Islam y derechos humanos; las declaraciones de derechos humanos de organismos internacionales islámicos*. Publicación de la universidad Carlos III, Madrid, 2006.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal Parte Especial*. 17ªed. Tirant lo Blanch, 2007.
- NAÏR. Sami. *Democracia y responsabilidad. Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión*. Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2008.
- PALOMINO LOZANO, Rafael, “ Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 29, 2012. Disponible en:  
[http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=412079&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=412079&d=1)
- PAREKH. Bhikhu. *Repensando el multiculturalismo*. Istmo, Madrid, 2005.

-PÉREZ-MADRID, Francisca, “ incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19, 2009. Disponible en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=407303&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407303&d=1)

- PHIL WOOD. *Intercultural cities. Towards a model for intercultural integration*, ed. Council of Europe, 2009.

- PONKIN, Igor, “Sobre el concepto de la laicidad del estado.” *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 33, 2013. Disponible en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=413864&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413864&d=1)

- SAMOUR. Hector. *Globalización. Cultura e identidad*, 2005. Disponible en: [http://www.uca.edu.sv/facultad/chn/c1170/Globalizacion\\_cultura\\_e\\_identidad.Samour.pdf](http://www.uca.edu.sv/facultad/chn/c1170/Globalizacion_cultura_e_identidad.Samour.pdf)

- WEBER, Anne. *Manual on hate speech*. Council of Europe publishing, 2009.

### **Artículos en prensa**

-”Ataque a Charlie Hebdo: ¿Vale todo en la libertad de expresión?” *El confidencial digital*. 17.01.2015 .

-MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “ Charlie Hebdo: una tragedia sin heroes. “ *El confidencial*. 15.01.2015

- MARTINS, Alejandra. ¿Por qué causan tanta ofensa las caricaturas del profeta Mahoma? *BBC Mundo*.14.012015

### **8. NORMATIVA**

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. (BOE-A-1977-10733)

- Convenio Europeo de Derechos Humanos de de 1953. ( BOE-A-1979-24010 )

- Constitución Española de 1978. (BOE-A-1978-31229)

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE-A-1995-25444)

- Ley francesa del 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa.

### **Resoluciones y recomendaciones**

- Resolución 62/154 del 18 de diciembre de 2007. Asamblea General de las Naciones Unidas.

- Recomendación 1805 (2007) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.
- Resolución 4/9 del 30 de marzo de 2007. Consejo de Derechos Humanos.
- Resolución 6/37 del 14 de diciembre de 2007. Consejo de Derechos Humanos.
- Resolución 7/19 del 27 de marzo de 2008. Consejo de Derechos Humanos.
- Resolución 1510 (2006) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.
- Resolución 2031 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

## 9. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nº 35071/97. Caso Günduz vs. Turquía.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nº 13470/89. Caso Otto-Preminger-Institut vs. Austria.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nº 15948/03. Caso Soulas y otros vs. Francia.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nº 64016/00. Caso Giniewski vs. Francia.

## 10. RECURSOS EN INTERNET

- [www.assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp](http://www.assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp)
- [www.coe.int/en/web/portal/home](http://www.coe.int/en/web/portal/home)
- [www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home)
- [www.iustel.com](http://www.iustel.com)
- [www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx](http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx).
- [www.pewform.org/2009/10/07/mapping-the-global-muslim-population23/](http://www.pewform.org/2009/10/07/mapping-the-global-muslim-population23/)
- [www.oic-oci.org/oicv2/home/?lan=en](http://www.oic-oci.org/oicv2/home/?lan=en)
- [www.venice.coe.int/webforms/events/](http://www.venice.coe.int/webforms/events/)
- [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/index\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/index_es.htm)

- [www.un.org/es/ga/](http://www.un.org/es/ga/)

- [http://www.elconfidencialdigital.com/te\\_lo\\_aclaro/Ataque-Charlie-Hebdo-Vale-expresion\\_0\\_2419558033.html](http://www.elconfidencialdigital.com/te_lo_aclaro/Ataque-Charlie-Hebdo-Vale-expresion_0_2419558033.html)