

El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales

Conflict between freedom of expression and religious feelings in multicultural society

Por ANA GARRIGA DOMÍNGUEZ
Universidad de Vigo

RESUMEN

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática y es una condición primordial para el progreso. En las sociedades multiculturales, con frecuencia, es necesario buscar el equilibrio entre la libertad de expresión y la libertad de pensamiento y religión. La libertad de expresión ampara, no sólo las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas, sino también aquellas que chocan, inquietan u ofenden. En las sociedades democráticas, los grupos religiosos deben tolerar las críticas públicas y el debate sobre sus actividades, creencias o enseñanzas, siempre que tales críticas no supongan insultos intencionados y gratuitos o discurso de odio, que constituyan una incitación a la violencia y a la discriminación en contra de los miembros de una religión concreta.

Palabras clave: *Libertad de expresión, creencias religiosas, dignidad, lenguaje del odio.*

ABSTRACT

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress. In multi-

cultural societies it is often necessary to look for the balance between freedom of expression and freedom of thought, conscience and religion. Freedom of expression protects, not only to information or ideas that are favourably received, but also to those that offend, shock or disturb. In the democratic societies, religious groups must tolerate critical public statements and debate about their activities, beliefs and teachings, provided that such criticism does not amount to intentional and gratuitous insults or hate speech and does not constitute incitement to violence and discrimination against adherents of a particular religion.

Key words: *Freedom of expression, religious beliefs, dignity, hate speech.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN: CONCEPTO Y CARACTERES.—3. CONCEPTO Y DIMENSIONES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA. ¿QUÉ SON LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS?—4. SU CONFLICTO CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.—5. SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y LENGUAJE DEL ODIOS.—6. CONCLUSIONES.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION.—2. FREEDOM OF EXPRESSION AND INFORMATION: DEFINITION AND MEANING.—3. FREEDOM OF RELIGION: CONCEPTION AND DIMENSIONS. WHAT ARE THE RELIGIOUS FEELINGS?—4. CONFLICT BETWEEN RELIGIOUS FEELINGS AND FREEDOM OF EXPRESSION.—5. RELIGIOUS FEELINGS AND HATE SPEECH.—6. CONCLUSIONS.

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas a los que ha de enfrentarse el ejercicio de la libertad de expresión en las sociedades pluralistas contemporáneas es el de las diferentes sensibilidades religiosas de sus miembros. En las páginas siguientes se pretende abordar la cuestión de en qué medida la protección de los sentimientos religiosos pueden servir para restringir su ejercicio. Como señalara Zagrebelsky, en nuestros actuales Estados constitucionales deben coexistir valores y principios que, para no hacerse incompatibles «con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir». Por ello nuestras constituciones, fruto de sociedades pluralistas, recogen, valores, principios y derechos heterogéneos que hacen que no sean «documentos axiológicamente homogéneos y unitarios, sino que su contenido es plural y está formado por criterios de valor tendencialmente contradictorios». Hemos de tener en cuenta, por otra parte, que la diversidad cultural imperante en las sociedades europeas actuales

hace necesario «garantizar el disfrute de los derechos humanos de cada persona a través de su propia identidad». Además y tal vez por ello esta problemática sigue originando un amplio debate, nos encontramos ante el fenómeno de «retorno de las religiones», que reemplaza las ideologías por el «redescubrimiento teológico-político de carácter integrista o fundamentalista».

Para poder abordar el conflicto entre los sentimientos religiosos y la libertad de expresión se hace imprescindible que, previamente, nos detengamos en el concepto y significado de las libertades de expresión e información. Seguidamente deberemos detenernos en el concepto y contenido de la libertad religiosa, para así poder conceptualizar adecuadamente la noción de los denominados sentimientos religiosos. En tercer lugar, habremos de valorar si éstos deben operar como un límite independiente o existen similitudes suficientes con otros límites clásicos de estas libertades, particularmente los derechos a la intimidad y al honor. Finalmente, habremos de referirnos a la cuestión del lenguaje del odio como caso extremo de ofensa a los sentimientos religiosos.

2. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN: CONCEPTO Y CARACTERES

La libertad de expresión, según se recoge en la Constitución, protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. La libertad de información es el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Se trata de dos derechos diferentes, con un contenido y unos elementos también distintos. No obstante, aunque no es lo mismo la libertad de expresión que el derecho-deber de información veraz, «éste va englobado en aquélla». Así se recoge también en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, que dispone en su artículo 10 que «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras».

La libertad de expresión tiene por objeto la manifestación de ideas, pensamientos y opiniones, «concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor». La libertad de información comprende el derecho a comunicar y recibir libremente información sobre hechos; en concreto, sobre hechos noticiables. Por lo tanto, es posible distinguir ambos conceptos: la libertad de expresión ampara la emisión de juicios y opiniones y la libertad de información garantiza la manifestación de hechos. No obstante, en muchos casos, en las situaciones que nos presenta la realidad, no siempre es sencillo sepa-

rar lo que es opinión de lo que es información y con frecuencia aparecerán necesariamente unidas, pues «la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo». El objeto de la libertad de expresión es la idea y el de la libertad de información la noticia o el dato.

Nota distintiva y especialmente relevante de ambas libertades es que son, además de derechos fundamentales, garantías institucionales, es decir, instrumentos de los que se vale el sistema democrático para protegerse. La institución que garantizan es la opinión pública libre, fundamento del pluralismo político y elemento básico en un sistema democrático. Para que exista una opinión pública libre «es imperativo que los ciudadanos tengan la posibilidad de estar debidamente informados de los hechos noticiosos y puedan expresar y cotejar sus opiniones respecto de los mismos».

Las libertades de expresión y de información cumplen una función esencial de preservación del principio democrático y del pluralismo ideológico al permitir a los ciudadanos formar sus propias opiniones y convicciones, su conciencia individual y colectiva acerca de hechos y acontecimientos, así como participar en la discusión social sobre asuntos de interés público. Además, sin la garantía institucional de la opinión pública, se podría «poner en tela de juicio la base organizativa jurídica y política de cualquier Estado democrático y no se garantizaría (...) la ineludible protección de las minorías, como mecanismo institucionalizado para garantizar la disidencia o la heterodoxia». En último término, puede afirmarse que son condición necesaria para la realización efectiva del principio de legitimidad democrática.

Por otra parte, no sólo protegen intereses individuales, sino que, en la medida en que entrañan el reconocimiento y la garantía de la opinión pública, poseen una dimensión objetiva. Son, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional, «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto esta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica», plasmada primero en el Estado de Derecho y más tarde en el Estado social y democrático de Derecho. Es decir, en su dimensión objetiva, actúan como elementos esenciales para establecer el necesario equilibrio entre poderes en las sociedades democráticas. La dimensión objetiva, el carácter institucional de los derechos fundamentales, es especialmente destacable en las libertades de expresión e información porque contribuyen «a la realización de los fines del Estado al constituir el vehículo de participación política, y porque (son) un instrumento de control que tanto puede afectar al procedimiento de las tomas de decisiones como a la cualidad y legitimidad de las personas al frente de las instituciones políticas».

Finalmente, debemos destacar que se constituyen en «una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, (que) se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas». Cuando los individuos ejercen su derecho al sufragio eligen sobre la base de un juicio que se construye sobre el conocimiento del que disponga de los asuntos públicos y su gestión. Este conocimiento sobre asuntos de relevancia pública puede garantizar la actuación libre de los ciudadanos, porque solamente las sociedades que pueden recibir una pluralidad de opiniones e informaciones veraces sobre cuestiones de relevancia pública estarán «en condiciones de ejercitar, después, sus derechos y cumplir sus deberes como ciudadanos».

Las libertades de expresión e información encuentran por todas las razones anteriores su fundamento en la dignidad de la persona, la libertad de conciencia y el pluralismo político. Entre estos tres valores, que se implican mutuamente, se produce «una relación secuencial que se articula de la manera siguiente: el pluralismo político es condición *sine qua non* de la libertad de conciencia y, consecuentemente, de la dignidad personal».

Cuando estas libertades son ejercidas por los medios de comunicación social, se transforman en un derecho preferente, en la medida en que los medios de comunicación social deben cumplir la importante función pública de servir al diálogo social. Son el instrumento que permite el diálogo entre los ciudadanos, «y de los grupos sociales unos con otros, pero también instrumentos del diálogo entre los ciudadanos y el poder», sirviendo a través de la formación de la opinión pública libre al pluralismo político e ideológico.

3. CONCEPTO Y DIMENSIONES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA. ¿QUÉ SON LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS?

La Constitución toma en consideración el hecho religioso como un factor social que debe ser tenido en cuenta por los poderes públicos, en la medida en que es resultado de un derecho fundamental directamente ligado a la dignidad humana. La libertad de creencias tiene una dimensión pública y colectiva, reconociéndose su titularidad a las comunidades. Ahora bien, nuestro ordenamiento no protege «el fenómeno religioso en sí mismo, sino el ejercicio de la libertad respecto de las creencias religiosas o ideológicas». Estamos ante un derecho complejo, que requiere un análisis de las distintas facetas o dimensiones que lo integran.

En primer lugar, debe señalarse que la libertad de creencias representa, con independencia de su naturaleza religiosa o secular, «el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal». Ampara las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia y su ámbito de protección no se limita «a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales».

En la libertad religiosa y de culto, que se garantiza tanto a los individuos como a las comunidades, podemos distinguir dos facetas o dimensiones diferentes:

a) Una dimensión objetiva que comporta, por un lado, la neutralidad de los poderes públicos, inherente al principio de aconfesionalidad del Estado y, por otro, «el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias». Es decir, la aconfesionalidad del Estado no supone su total incomunicación con las diferentes confesiones religiosas, si bien debe garantizarse que la cooperación con éstas no favorezca a alguna más allá de los términos de igualdad previstos en la Ley y en los acuerdos bilaterales.

b) La libertad religiosa como derecho subjetivo posee a su vez dos dimensiones diferentes: la interna y la externa. Su dimensión interna «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual». Podemos afirmar que este aspecto de la libertad religiosa, el derecho a profesar las creencias libremente elegidas o el derecho a no profesar ninguna, constituye su manifestación esencial y estaría directamente relacionada con el derecho a la intimidad. En nuestro sistema de valores, la ideología es una cuestión privada e íntima. Las ideas que se profesen, «cualesquiera que sean, no pueden someterse a enjuiciamiento, y nadie, como preceptúa el artículo 14 de la CE, puede ser discriminado en razón de sus opiniones». Esta dimensión de la libertad de conciencia nos remite al ámbito en el que se generan y forman nuestras creencias e ideas, al ámbito «de nuestra concepción personal sobre el mundo, la vida y la sociedad». Este rasgo situaría a la libertad de creencias muy próxima al derecho a la intimidad y, para garantizarlo, el artículo 16.2 CE establece un elemento negativo al determinar que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

Al mismo tiempo, el derecho subjetivo a la libertad religiosa comprende también una dimensión externa, que «se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades». En consecuencia, los ciudadanos podrán actuar de acuerdo con sus propias convicciones, manteniéndolas frente a terceros, o incluso haciendo proselitismo de las mismas. Ahora bien,

esta dimensión colectiva de la libertad religiosa sería instrumental y estaría al servicio de la realización plena del derecho individual o, más concretamente, al servicio del derecho a la libertad religiosa de todos los integrantes del grupo en condiciones de igualdad. Si la dimensión interna de la libertad religiosa se encuentra conectada con el derecho a la intimidad, la dimensión externa lo está con el derecho a la igualdad.

Una vez analizadas las distintas dimensiones o facetas de la libertad religiosa, estamos ya en condiciones de avanzar en el concepto de los sentimientos religiosos. Como hemos señalado, la libertad religiosa posee una dimensión interna que protege la existencia de las íntimas convicciones y creencias religiosas, filosóficas o ideológicas de las personas, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso o ideológico, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Estas creencias generan, en quienes profesan una religión, sentimientos y emociones respecto de las mismas, porque «la adhesión a unas creencias religiosas, o a una ideología, a la vez que conforma la personalidad del individuo genera inevitablemente una comunión sentimental con las mismas».

Los sentimientos religiosos o la autoestima religiosa, al igual que el derecho al honor y, en la medida en que formarían parte de la identidad de las personas, estarían ligados a los valores «de la integridad moral y en especial de la dignidad humana». Como señaló el TEDH en su sentencia *Kokkinakis* contra Grecia, de 25 mayo 1993, «esta libertad es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos vitales y que contribuye a la formación de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida». Es un bien valioso para los creyentes, pero también para los ateos, los agnósticos, los escépticos y los indiferentes.

Un cuestión esencial, para determinar el grado de protección que el Derecho debe brindar a los sentimientos religiosos frente a la libertad de expresión, es la de su fundamento. Son varias las teorías existentes a este respecto, que podemos agrupar en dos más generales para después detenernos en los diferentes matices de cada posición doctrinal. En primer lugar, nos encontramos con aquellas teorías que consideran que su protección dimana de la tutela, que debe otorgarse al ámbito individual de la libertad religiosa y de conciencia y, en segundo lugar, con las que entienden que deriva de la dimensión colectiva de la libertad religiosa.

Dentro del primer grupo, es decir, aquellas posiciones que sostienen que la protección de los sentimientos religiosos debe otorgarse en el plano o dimensión individual, podemos distinguir a los autores que fundamentarían esta tutela como una exigencia derivada de la libertad religiosa y un segundo sector que consideraría que no sería este derecho, sino otros, los que fundamentarían su protección.

El primer sector doctrinal defenderá que, cuando el ordenamiento penal sanciona las conductas que «atentan contra las creencias a las

que las personas se hayan adherido libremente» y sean percibidas como una ofensa al núcleo esencial de su convicciones, lo hace para proteger el derecho individual a profesar una determinada creencia. En la medida en que se trataría de proteger una manifestación individual de la libertad religiosa, «en base a la necesaria garantía de la libre conformación de su personalidad y el respeto a su dignidad», estos delitos tendrían una estrecha relación con el de injurias y sería innecesaria la existencia de tipos penales diferentes de aquel para proteger los sentimientos religiosos.

La segunda postura dentro de este primer grupo de teorías consideraría que, si bien los tipos penales de la profanación y el escarnio protegen una manifestación individual de la libertad religiosa, estaría justificado el mantenimiento de tipos penales diferentes del de injurias, al constituir los sentimientos religiosos un límite autónomo de la libertad de expresión. Se argumenta que, mientras que el derecho al honor encontraría su fundamentación en la vertiente estática de la dignidad (la que posee el ser humano por el mero hecho de existir), los sentimientos religiosos serían una manifestación de su vertiente dinámica (la que se refiere a lo que es ser humano piensa, hace o cree) y del libre desarrollo de la personalidad.

Como es conocido, el concepto de dignidad se ha ido completando desde la noción negativa del derecho a no sufrir vejaciones, con elementos positivos como las nociones de autodisponibilidad humana y autodeterminación, que se concretan en la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad.

La libertad religiosa encontraría su fundamentación directa en la dimensión positiva de la idea de dignidad, porque cuando una persona decide profesar unas creencias religiosas, con independencia de que las exteriorice o no, está eligiendo entre las posibles opciones, lo que conecta la libertad religiosa directamente con el desarrollo de la personalidad. El hecho de albergar unos sentimientos religiosos forma parte de la elección «de conformar o desarrollar libremente su personalidad según unos valores determinados».

Como hemos señalado, existe otro sector doctrinal que no fundamenta, en la libertad de creencias, la protección de los sentimientos religiosos. Un primer grupo de autores sostienen que el desprecio de los sentimientos religiosos podría ser considerado un supuesto incluido dentro del delito de injurias, considerándolo como un supuesto más del conflicto que existe entre la libertad de expresión y el derecho al honor.

El derecho al honor, que encuentra su fundamentación en la idea de que todo ser humano debe ser tratado de manera compatible con su dignidad, se manifiesta de forma clara y directa en la estimación que él siente por sí mismo y que espera de los demás. Es un derecho considerado desde siempre inherente a la persona, protector «de la integridad moral y en especial de la dignidad humana».

En el honor deben distinguirse dos aspectos. Un aspecto subjetivo o interno, que podemos definir «como el aprecio o estimación que el ser humano tiene por sí mismo y cuya violación conlleva un claro menosprecio hacia la persona». Y un aspecto objetivo o externo, que ampara el prestigio, el nombre, la reputación o la fama que cualquier persona desea mantener frente a los demás. Junto a su dimensión externa, el concepto de honor «posee una dimensión íntima de «patrimonio del alma», que afecta a lo más interno de la personalidad y a lo más propio e intransferible del individuo». Pero, es igualmente importante su dimensión externa, pues es presupuesto de la participación del individuo en el sistema social, «el honor está en contacto directo con la participación del individuo en la comunidad» y por ello el elemento esencial en el ataque al honor es aquello «que rebaja ante los demás». Los sentimientos religiosos formarían parte de ese patrimonio moral que garantiza el honor de una persona y, cuando se ofendan estos sentimientos, el ataque se produciría en el ámbito del honor.

Una última postura dentro de este grupo y que comparto plenamente, es la mantenida por Minteguía Arregui. Para este autor, el sentimiento religioso haría referencia a «la sensación de apego con una creencia o idea que hace que ésta sea sentida como propia como parte de nuestro propio ser». Es decir, harían referencia a un estado emocional de afecto que permite a las personas individuales identificarse con «algunas de sus propias creencias, ideas y, en ocasiones, opiniones», convirtiéndose en auténticas convicciones que el sujeto siente como parte de su propia identidad. Así configurados y de acuerdo con el contenido propio de la libertad de conciencia y de creencias, la tutela del ordenamiento penal para los sentimientos religiosos, en la medida en que se «configuran en auténticas ofensas a elementos que el sujeto pasivo percibe como parte de su propia esencia como persona», tendría su origen en la protección que la Constitución brinda a la persona y a su honor en el artículo 18 de la Constitución y no en la libertad religiosa del 16.

Finalmente, parte de la doctrina considera que el fundamento de los sentimientos religiosos tiene un carácter predominantemente colectivo. Dentro de este grupo, un primer sector considera que el sujeto amparado por los delitos de escarnio y profanación serían la comunidad de creyentes o las propias confesiones religiosas y no la persona individual y que el fundamento de la protección penal de los sentimientos religiosos se encontraría en la dimensión colectiva de la libertad religiosa. Un segundo grupo de autores no identificarían directamente el bien jurídico colectivo tutelado penalmente con la libertad religiosa, sino con la defensa del patrimonio moral y religioso de la comunidad «que se constituiría en un elemento necesario para el mantenimiento del orden público y la convivencia pacífica», que sería requisito básico para el ejercicio de la libertad religiosa.

4. SU CONFLICTO CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Una vez analizado el fundamento de la protección de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión, debemos abordar los criterios que nos permitirán determinar cuándo, en caso de conflicto, debe prevalecer uno u otro derecho y lo haremos de la mano de la jurisprudencia del TEDH.

El Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales reconoce la libertad de creencias y la libertad de expresión en los artículos 9 y 10, respectivamente.

Como criterio general, de manera reiterada el TEDH, especialmente a partir de su sentencia de 7 diciembre 1976, caso *Handyside* contra Reino Unido, ha venido recordando que, dentro de los principios propios de las sociedades democráticas, ocupa un papel fundamental la libertad de expresión. Dicha libertad «constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres». Este derecho fundamental ampara no sólo las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, «sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existen una “sociedad democrática”».

Las libertades de expresión e información constituyen una garantía esencial en un Estado democrático en las que cumplen la misión de «perro guardián» de la opinión pública. Por esta especial posición, las medidas que las limiten deben ser necesarias en una sociedad democrática para garantizar los intereses expresamente recogidos en el apartado segundo del artículo 10. La «necesidad» de una determinada medida ha de valorarse teniendo en cuenta si existe proporción entre la misma y el objetivo legítimo que la autoridad pública persigue mediante su aplicación, así como si existe una urgencia social que justifique tal intervención. Veamos brevemente las condiciones para limitar la libertad de expresión:

a) La medida limitativa de la libertad de expresión debe estar «prevista por la ley». Este requisito exige no sólo que la medida tenga una base legal en el Derecho interno, sino que sea accesible al justiciable y previsible.

b) La injerencia en la libertad de expresión debe «perseguir un fin legítimo», en concreto, los mencionados en el apartado segundo del artículo 10; esto es, la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud, de la moral, 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. Como podemos observar, la protección de los sentimientos

religiosos no se encuentra expresamente recogida entre los límites a la libertad de expresión. Sin embargo, se trata de un fin que indiscutiblemente corresponde al de la protección de los «derechos ajenos» en el sentido del apartado 2 del artículo 10 y que, además, cuadra también perfectamente con el objetivo de protección de la libertad religiosa que ofrece el artículo 9.

c) La limitación de la libertad de expresión, tanto en el ámbito de las creencias religiosas como en cualquier otro, debe ser «necesaria en una sociedad democrática». La noción de necesidad implica una exigencia o necesidad social imperiosa. Este último requisito requerirá normalmente la ponderación de los intereses en conflicto, el derecho o derechos afectados y la finalidad de la injerencia. Deberá realizarse un juicio de proporcionalidad para determinar si no existe algún medio menos lesivo para la libertad de expresión, puesto que la noción de necesidad implica una injerencia basada en una necesidad social imperiosa y, sobre todo, proporcionada al fin legítimo perseguido.

En determinados casos, considera el TEDH, «puede juzgarse necesario, en ciertas sociedades democráticas, sancionar, a fin de prevenir, los ataques injuriosos contra los objetos de veneración religiosa». No obstante, en todo caso, debe procurarse que «toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida» y dicha necesidad de restringir la libertad de expresión debe quedar probada de manera convincente. Igualmente, el principio de proporcionalidad exigiría que la medida restrictiva del derecho fundamental cumpla el doble requisito de su idoneidad y que además se adopte la medida menos restrictiva posible con la libertad de expresión para garantizar el fin perseguido.

Otro aspecto que hemos de tener en cuenta es que, como señala el TEDH, quien ejerce su libertad de expresión «asume «deberes y responsabilidades», cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado». En el contexto de los sentimientos religiosos es necesario tomar en cuenta esos deberes y responsabilidades para efectuar el juicio de proporcionalidad correspondiente. En este ámbito, «puede legítimamente incluirse una obligación de evitar, en la medida de lo posible, expresiones que sean gratuitamente ofensivas para otros y que, por ello, constituyen un atentado a sus derechos y que, sin embargo, no contribuyen a ningún tipo de debate público capaz de favorecer el progreso en los asuntos del género humano».

Pese que así enunciados, los requisitos para restringir la libertad de expresión pudieran parecer clarificadores, en la práctica, la respuesta al conflicto entre esta libertad y la protección de los sentimientos religiosos presenta varios problemas.

En primer lugar, los derivados de las nociones de «sentimiento religioso» y de «moral». En el caso Müller y otros contra Suiza, el TEDH constataba que «no es posible encontrar en el ordenamiento legal y social de los distintos Estados Contratantes una concepción

uniforme de la moral. La idea que tienen de ella y de sus exigencias varía en el tiempo y en el espacio, sobre todo en nuestra época, caracterizada por una profunda evolución de las opiniones en esta materia». Así ocurre también en el ámbito de la religión. Al igual que en el ámbito de la moral, «y probablemente en un grado aún mayor, los países europeos no tienen una concepción uniforme de las exigencias correspondientes a «la protección de los derechos ajenos» cuando se trata de ataques contra las convicciones religiosas. Aquello que ofende gravemente a personas de cierta creencia religiosa varía mucho en el tiempo y en el espacio, especialmente en nuestra época, caracterizada por una multiplicidad creciente de creencias y confesiones. Gracias a sus contactos directos y constantes con las fuerzas vivas de sus países, las autoridades del Estado se encuentran en principio mejor situadas que el Juez internacional para pronunciarse sobre el contenido preciso de estas exigencias en relación tanto con los derechos ajenos como sobre la «necesidad» de una «restricción» destinada a proteger contra este tipo de publicaciones a las personas cuyos sentimientos y convicciones más profundas serían gravemente ofendidos». La consecuencia directa de esta constatación es que se permite un mayor margen de apreciación a los Estados contratantes cuando regulan la libertad de expresión sobre cuestiones susceptibles de ofender las convicciones íntimas, en el ámbito moral y, especialmente, de la religión.

Es decir, el primer problema que habremos de solventar es el de identificar o determinar aquello que puede resultar ofensivo a las convicciones íntimas relativas a las creencias religiosas de un colectivo de personas. En segundo lugar, habrá que sopesar la entidad o gravedad de la ofensa, que deberá ser lo suficientemente importante como para justificar la restricción de la libertad de expresión. Y, finalmente, tendremos que comprobar si se adoptaron, por quien ejercita la libertad de expresión, las medidas necesarias para evitar los aspectos gratuitos o innecesariamente ofensivos para esos sentimientos y convicciones y que nada aportan al debate público.

En un primer momento, «la ofensa» nos sitúa obviamente en el ámbito de lo subjetivo, dependiendo de las distintas sensibilidades, los mismos hechos, imágenes o palabras provocarán una respuesta diferente en distintos grupos de personas; porque el sentimiento, en cuanto estado afectivo, es radicalmente dependiente de la esfera de la subjetividad. Por ello, se hace necesario buscar algún dato objetivo que nos permita diferenciar la crítica legítima de la ofensa grave. Pues como ya hemos señalado, el artículo 10 del Convenio ampara no sólo la emisión de juicios de valor favorables o considerados inofensivos, sino también aquellas ideas que trastornan o inquietan. Las personas «que eligen ejercer la libertad de manifestar su religión, tanto si pertenecen a una minoría como a una mayoría religiosa, no pueden, razonablemente, esperar hacerlo al abrigo de toda crítica. Deben tolerar y aceptar el rechazo ajeno de sus creencias religiosas, incluso la propa-

gación por parte de otros de doctrinas hostiles a su fe». Se hace imprescindible buscar algún elemento objetivo, que nos permita calibrar la necesidad de la injerencia en la libertad de expresión. En el caso *Wingrove contra Reino Unido*, el TEDH señaló que, si bien el artículo 10 del Convenio ampararía la expresión de ideas hostiles a la religión, no quedarían protegidas aquellas ideas o valoraciones que, por la forma en la que se expresan o defienden, constituyan un desprecio, injuria o ridiculización o formen un conjunto de expresiones groseras, que conviertan el ejercicio de la libertad de expresión en suficientemente ofensivo para los sentimientos de los creyentes.

El paralelismo con el derecho al honor es claro, al igual que cuando este derecho fundamental actúa como límite a la libertad de expresión, la forma, los términos o símbolos que se utilicen en la manifestación del juicio valorativo es determinante. La expresión de ideas, pensamientos, críticas u opiniones se encuentra delimitada por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias. La valoración de las expresiones empleadas debe hacerse en el contexto en el que se utilizan a fin de determinar si «poseen o no carácter deshonoroso o vejatorio». El reconocimiento de la libertad de expresión no legitima los ataques gratuitos a la dignidad de las personas, ni la injuria, el menosprecio o el insulto a los sentimientos y convicciones religiosas.

Es decir, al igual que ocurre con el derecho al honor, tampoco en relación con las creencias ajenas, la libertad de expresión protege un hipotético «derecho al insulto», ni ampara las expresiones indudablemente injuriosas y vejatorias. No obstante, la valoración del ataque a los sentimientos religiosos resulta más clara cuando «hay elementos gráficos, muy groseros, pero sobre todo ostensibles y fácilmente reconocibles,» que cuando la crítica se formula a través de la palabra.

5. SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y LENGUAJE DEL ODIO

La protección de los sentimientos religiosos, como hemos visto, no siempre va a justificar una limitación de la libertad de expresión. Será necesario que la expresión del ataque a estos sentimientos supere la frontera que separa la crítica legítima del menosprecio vejatorio. Para justificar la restricción de la libertad de expresión habrá de realizarse un juicio de proporcionalidad, que deberá ponderar la necesidad e idoneidad de la medida limitadora, así como, especialmente, la forma en la que las ideas, críticas o valoraciones contrarias a los sentimientos religiosos de un grupo de personas han sido expresadas. Sin embargo, existe un caso claro en el que la protección de los sentimientos religiosos deberá prevalecer frente a la libertad de expresión: cuando el ataque pueda ser calificado como discurso de odio. Debemos, entonces, determinar cuándo nos encontramos ante un discurso que pueda calificarse como tal.

Una primera aproximación a su concepto la encontramos en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley».

En el mismo sentido, la Resolución del Consejo de Europa (2006) 1510, sobre libertad de expresión y respeto a las creencias religiosas, considera que los discursos que incitan al odio, en contra de los grupos religiosos, son incompatibles con los derechos y las libertades fundamentales garantizados por el Convenio.

Su definición, la encontramos en el Anexo a la Recomendación R (97) 20, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 30 de octubre de 1997, sobre discurso de odio. Allí se establece que el «“discurso de odio” abarca todas las formas de expresión que se propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, en particular, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante».

Más recientemente, la Recomendación (2007) 1805, sobre blasfemia, insultos religiosos e incitación al odio contra las personas por razón de su religión, recoge la necesidad de conciliar la libertad de expresión y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en las sociedades multiculturales, estableciendo la prohibición de aquellos actos que deliberadamente y de forma grave perturben la paz pública e inciten la violencia pública, por referencias a los asuntos religiosos.

La prohibición del lenguaje del odio encuentra su fundamento directo en el principio de dignidad humana. La dignidad, como rango o categoría de la persona como tal, no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. Como ha señalado el Tribunal Constitucional «el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean». Uno de los rasgos que caracterizan el lenguaje del odio es que «estigmatiza a su objetivo adjudicándole una serie de cualidades que son consideradas en general como indeseables». Ni la libertad de expresión, ni la libertad ideológica pueden amparar las expresiones que promuevan, justifiquen o inciten el desprecio o el odio a una determinada categoría o grupo de personas, así lo exige la conjunción de los valores de la dignidad e igualdad de todas las personas. Este tipo de expresiones o manifestaciones «destinadas a menospreciar o a generar sentimientos

de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales» quedan fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión, pues en un Estado social, democrático y de Derecho, «los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social».

Es importante señalar, que la interdicción del lenguaje del odio tampoco supone, en ningún caso, la prohibición de la crítica dura e incluso inquietante o polémica respecto de las religiones o de una en concreto. La libertad de expresión ampara el derecho a la crítica y a la disidencia de los sentimientos mayoritarios de una sociedad o de una minoría determinada. Lo que califica como tal un discurso, no es la crítica por dura que esta sea, sino en que «se compone de manifestaciones que denigran o vilipendian a los miembros de los grupos tradicionalmente discriminados». Además, el discurso del odio debe dirigirse «contra una persona o grupo específico de personas».

En el año 2003, en su sentencia de 4 de diciembre, asunto Müslüm Gündüz contra Turquía, el TEDH abordó la cuestión del lenguaje del odio. Durante un debate televisado, el dirigente de la comunidad islamista Tarikat Aczmendi, Müslüm Gündüz, realizó una serie de afirmaciones que las autoridades turcas consideraron delito de incitación al crimen. En resumen, durante el debate televisado el señor Gündüz hizo las siguientes manifestaciones:

«Una persona que se dice demócrata, laica (...) no tiene religión. La democracia en Turquía es despótica, sin piedad e impía (...). El sistema laico (...) es hipócrita, trata a unos de una manera y a los otros de otra.»

«Si una persona pasa su noche de bodas después de que su matrimonio haya sido celebrado por un funcionario del ayuntamiento habilitado por la República de Turquía, el niño que nazca de esta unión será un bastardo.»

Cuando otro de los participantes en el debate le replicó que el fin de sus partidarios era «destruir la democracia e instaurar un régimen basado en la Sharia», respondió que por supuesto, eso se produciría. Durante el proceso en Turquía, reconoció «que había hecho estas afirmaciones, declarando que el régimen de la Sharia se establecerá no por obligación, por la fuerza o por las armas, sino convenciendo y persuadiendo a las personas».

El Tribunal de Seguridad del Estado de Estambul consideró que las declaraciones de Müslüm Gündüz durante el debate televisado tenían la finalidad «de incitar abiertamente al pueblo al odio y a la hostilidad sobre la base de una distinción fundada en la pertenencia a una religión». Sin embargo, para el TEDH, no nos encontramos ante un discurso que incite al odio. Sus palabras, si bien denotan una actitud intransigente y un descontento profundo frente a las instituciones de Turquía, tales como el principio de la laicidad y la democracia, no

pueden considerarse una llamada a la violencia ni un discurso de odio basado en la intolerancia religiosa si las examinamos en el contexto en el que fueron pronunciadas: un debate televisivo cuyo objetivo era exponer y analizar la postura ideológica y religiosa del grupo representado por el señor Gündüz.

Incluso, la utilización de un calificativo formalmente injurioso durante el debate, el término «piç» (bastardo) para designar a los hijos nacidos fruto del matrimonio civil, y, «pese a que el TEDH reconoce que la expresión utilizada (...) es peyorativa y constituye un insulto destinado a ultrajar a la persona a la que se le aplica», no es considerada lenguaje del odio. El TEDH entiende que ha de prevalecer la libertad de expresión, ya que se trató de declaraciones orales hechas en el transcurso de una emisión de televisión en directo por lo que no existió la posibilidad de reformularlas, perfeccionarlas o retirarlas antes de que fueran hechas públicas.

Tampoco la defensa de la Sharia constituiría este tipo de discurso. El TEDH considera que, si bien es difícil declararse a la vez respetuoso con la democracia y los derechos humanos y apoyar un régimen basado en la Sharia, el simple hecho de su defensa, sin emplear la violencia para establecerla, no podría ser considerado como un discurso de odio, «ya que el asunto Gündüz se sitúa en un contexto muy concreto: en primer lugar, como ya se ha señalado, la emisión de televisión tenía como finalidad presentar la secta de la que el demandante era dirigente; seguidamente, las ideas extremistas de este último ya eran conocidas y habían sido debatidas por el público y principalmente contrarrestadas por la intervención de los otros participantes en el transcurso de la emisión en cuestión; finalmente, fueron expresadas en el marco de un debate pluralista en el que el interesado participaba activamente».

Posteriormente, durante el año 2006, el TEDH se pronunciaría nuevamente sobre este tema en varias ocasiones. En el asunto *Giniewski contra Francia*, el TEDH analiza la condena a un periodista por la publicación de un artículo en el que criticaba determinados dogmas y posturas de la Iglesia Católica, especialmente la Encíclica «Esplendor de la verdad». El periodista consideraba que muchas de las afirmaciones allí contenidas, así como determinadas posturas de la Iglesia Católica eran antisemitas y favorecedoras del antisemitismo e incluso se afirmaba que este tipo de ideas «han abonado el terreno en el que han germinado la idea y la realización de Auschwitz». Con estas afirmaciones, entendió el TEDH, Paul Giniewski había querido elaborar una teoría sobre un dogma y sus posibles vínculos con los orígenes del Holocausto, con lo que habría contribuido al debate de ideas sin crear una polémica gratuita o alejada de la realidad de las reflexiones contemporáneas. Habría examinado las consecuencias perjudiciales de una doctrina, reflexionando «sobre las diversas posibles causas de la exterminación de los Judíos en Europa, cuestión de indudable interés general en una sociedad democrática». Además, la búsqueda de la ver-

dad histórica formaría parte integrante de la libertad de expresión y, «con independencia de que el texto contenga unas conclusiones y formulaciones que puedan chocar, ofender o incluso inquietar a algunas personas, no tenía ningún carácter «gratuitamente ofensivo» y no incita ni a la falta de respeto ni al odio, ni niega en modo alguno la realidad de los hechos históricos claramente establecidos».

Meses después, en mayo de 2006, «justo cuando ya se han producido en tantos lugares alejados las reacciones a la publicación de las caricaturas de Mahoma», debe resolver el TEDH el caso Aydin Tatlav contra Turquía. En un libro publicado por el periodista Aydin Tatlav, *La realidad del Islam*, se contenían duras críticas contra el Islam e incluso contra Mahoma. El Tribunal, sin embargo, no observa en las reflexiones publicadas «un tono insultante hacia los creyentes, ni un ataque injurioso a los símbolos sagrados de los musulmanes». Determinados pasajes contienen dosis de duras críticas, Tatlav constata que el efecto global de la religión es justificar las injusticias sociales, que son legitimadas como «la voluntad de Dios». La expresión de estas ideas ha podido inquietar e incluso ofuscar a los creyentes, pero no justifican la restricción de la libertad de expresión. Como en el asunto *GINIEWSKI*, se afirma que «las religiones tienen que admitir las críticas, siendo decisivo que las ideas puedan expresarse para enfrentarse con los temas que interesan y preocupan a la sociedad».

Finalmente, en una sentencia más reciente, de 16 de julio de 2009, asunto *FÉRET* contra Bélgica, el TEDH sí apreció que había sido utilizado el lenguaje del odio. Durante una campaña electoral en Bélgica, un grupo político distribuyó unas octavillas racistas y xenófobas en las que se atacaba a los inmigrantes. En este caso fue especialmente relevante el contexto y el medio empleado para difundir las manifestaciones controvertidas (durante una campaña electoral y a través de unas octavillas) por el mayor impacto potencial del discurso que, de esta forma, podría llegar al conjunto de la población. En el contexto electoral, los partidos políticos han de disfrutar de una amplia libertad de expresión con el fin de convencer a sus electores, pero en ningún caso hasta el extremo de permitir un discurso racista o xenófobo, que, en tal situación «contribuye a avivar el odio y la intolerancia ya que, por la fuerza de las cosas, la posición de los candidatos a las elecciones tiende a fortalecerse y los eslóganes o fórmulas estereotipadas tienden a imponerse sobre los argumentos razonables. El impacto de un discurso racista y xenófobo es entonces mayor y más dañino». Además, añade el TEDH, «la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación, como en el caso de *Autos*, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales par-

tes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos».

En resumen, la prohibición del lenguaje del odio o la protección de los sentimientos religiosos no suponen incrementar el catálogo de límites de la libertad de expresión, «sino que obedece a la exigencia de toda sociedad democrática, pluralista y tolerante que tiene como piedra angular el respeto a la dignidad de la persona» y, como consecuencia exige «evitar la utilización de los medios de comunicación como vehículo para transmitir y propagar expresiones concretas de sentimientos negativos como la agresividad y el odio».

6. CONCLUSIONES

En primer término, debe señalarse la idea, que no por obvia es menos importante, de que todas las creencias deben gozar del mismo grado de respeto y merecen un mismo tratamiento legal. En su conflicto con la libertad de expresión, la protección de los sentimientos religiosos no debe otorgarse en virtud de una mayor sensibilidad a la crítica de unas creencias frente a otras. Como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa señaló en la Resolución (2006) 1510 «la libertad de expresión protegida por el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos no debe restringirse aún más para satisfacer las sensibilidades crecientes de ciertos grupos religiosos».

Me parece fundamental no olvidar el papel central que en las sociedades pluralistas desempeñan las libertades de expresión e información, auténticos pilares de la democracia. Ello no es óbice para reclamar el necesario grado de responsabilidad por quien ejercita estas libertades. La protección de las libertades de expresión y de creencias debería servir para permitir el debate abierto entre las distintas confesiones o ideologías desde el respeto mutuo.

Igualmente, en una sociedad democrática resulta imprescindible proteger la libertad de conciencia, tanto a las personas creyentes como a aquellas que no lo son. Debe garantizarse el ejercicio de la libertad respecto de las creencias religiosas o ideológicas, con independencia de que los individuos y los grupos adopten una actitud creyente, agnóstica o atea. El hecho religioso, como factor social, debe ser tenido en cuenta por los poderes públicos en la medida en que es resultado de un derecho fundamental directamente ligado a la dignidad humana.

Las creencias religiosas generan en quienes profesan una religión sentimientos profundos respecto de las mismas. La adhesión a unas creencias determinadas, a la vez que conforma la personalidad del individuo, genera un vínculo sentimental con las mismas. Este rasgo convierte las convicciones religiosas en una parte importante de la sin-

gularidad e identidad de cada persona y, por ello, estarían ligadas a las nociones de integridad moral y dignidad humana. Desde este punto de vista, en un Estado aconfesional, su protección debiera equipararse a la de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen. En este sentido y puesto que al igual que ocurre respecto del derecho al honor, pueden ser titulares de la libertad religiosa las personas individuales o los colectivos de personas, no parece existir inconveniente en reconducir los agravios contra sentimientos religiosos al delito de injurias, máxime cuando, según se recoge en el propio artículo 525 del CP, se impondrán las mismas penas a quienes hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna. Aún más, en mi opinión, la protección que debieran recibir los sentimientos religiosos debería limitarse al ámbito de la responsabilidad civil, en virtud del principio de intervención penal mínima.

Creo que la protección penal debiera quedar reservada a aquellos supuestos más graves calificados como lenguaje o discurso de odio. En ningún caso, el ejercicio de la libertad de expresión debe amparar aquellas manifestaciones que constituyan el denominado lenguaje del odio. El límite que establece el artículo 510 del Código Penal estaría pues plenamente justificado.

El discurso de odio, es decir, cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio basado en la intolerancia, ya sea contra determinadas religiones, razas o etnias, grupos de inmigrantes, mujeres, personas con discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, debe considerarse un límite al ejercicio de la libertad de expresión, directamente exigido por los principios de dignidad, igualdad y no discriminación. De esta forma, como señala Souto Paz, los sentimientos religiosos pasarían «a ocupar el lugar que les corresponde como elementos integrantes de la dignidad personal, configurando un ámbito inmune frente a ciertas manifestaciones del ejercicio de la libertad de expresión que suponen actitudes gravemente ofensivas» y vejatorias. En las sociedades pluralistas, las confesiones religiosas no pueden pretender la abstención de cualquier crítica o discrepancia, deben tolerar la satirización o la disidencia de sus dogmas siempre que, el ejercicio de la libertad de expresión, no constituya una manifestación objetivamente vejatoria, denigrante u ofensiva. Lo que de ninguna manera es tolerable, como ya se ha señalado, es el lenguaje del odio que persigue el desprecio y la humillación, provocando la discriminación y la violencia.

Fecha de recepción: 30/06/2013. Fecha de aceptación: 31/10/2013.