



EL LÍMITE ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA INCITACIÓN AL ODIO: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

The limit between freedom of expression and hate speech: an analysis of the European Court of Human Rights judgements

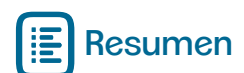
María García Santos

Doble Grado en Relaciones Internacionales y Traducción e Interpretación por la Universidad Pontificia Comillas
Master in Corporate and Marketing Communication Candidate. IE University

E-mail: maargarsans@gmail.com

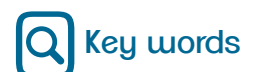


La actual situación en Europa y el mundo occidental es en cierta medida un reflejo del conflicto latente entre el auge de los discursos de odio y la libertad de expresión. Fenómenos como la globalización y el aumento de la inmigración hacia Europa han generado una oleada de rechazo y ansiedad ante una realidad cambiante, sobre todo a causa de agravantes como la crisis de los refugiados y el terrorismo. Esta tendencia pone de manifiesto el debate acerca de los límites de la libertad de expresión en el continente, no en vano este derecho representa uno de los pilares fundamentales de las democracias europeas. Así pues, este artículo analiza el estado del debate en el seno de las instituciones regionales, a través de varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de ilustrar el presente tira y afloja entre la libertad de expresión y la limitación del discurso de odio.



Libertad de expresión; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; discurso de odio.

Freedom of speech; European Court of Human Rights; hate speech.



Recibido: 19-09-2017. Aceptado: 15-10-2017.



The current situation in Europe and the Western world is to some extent a reflection of the latent conflict between the rise of hate speech and freedom of expression. Phenomena such as globalization and the increase of immigration to Europe have generated a wave of rejection and anxiety towards a changing reality, mainly due to aggravating factors such as the refugee crisis and terrorism. This trend highlights the debate about the limits of freedom of expression on the continent, a right that represents one of the most fundamental pillars of European democracies. In this way, this article analyses the state of the debate within the regional institutions, through a series of judgments from the European Court of Human Rights, to illustrate the current tug of war between freedom of expression and the limitation of hate speech.



1. Introducción

La situación social y política actual en Europa parece poner de manifiesto el conflicto latente entre el auge de los discursos de odio y la libertad de expresión. Por ello, el presente artículo pretende estudiar el debate sobre los límites de la libertad de expresión en una Europa en crisis. La ultraderecha, los nacionalismos y la xenofobia han salido de la marginalidad a la que la globalización y la integración europea los había desterrado. Este miedo, este rechazo de lo diferente, pueden ser el resultado de una creciente ansiedad ante una realidad cambiante. El patriotismo populista, la islamofobia, la supremacía blanca, están generando un discurso de odio que trae a colación el debate sobre los límites de la libertad de expresión.

Pero no se trata de delitos de odio en estos casos. Este auge del racismo y los nacionalismos provocan a su vez un efecto rechazo sobre todo lo que no se adhiera al canon, por lo que es necesario referirse a la incitación al odio o *hate speech* en ambos sentidos. Cada día aparece una muestra de este odio en los medios, se expande a lo largo y ancho del continente y solo queda preguntarse: ¿libertad de expresión o incitación al odio?¹. ¿Se debería criminalizar este discurso o se debería proteger el derecho fundamental a expresarse por encima de todo?

El problema de este debate reside en la inestabilidad política y social que genera. No parece estar claro cuál es la mejor solución para mantener la salud de las democracias europeas, sobre todo en medio de una crisis de refugiados, con el aliciente del terrorismo, que no hace sino agravar el problema. Este debate, por tanto, es también un debate entre más democracia y más seguridad.

En Europa (y por extensión en el mundo occidental) existen dos posturas muy definidas acerca de este conflicto. Por un lado, están los que defienden que la libertad de expresión es un pilar fundamental de la democracia, un bien necesario para el debate político y la representación de la sociedad civil. Si los Estados penalizan los discursos de odio, coartan la libertad de expresión del individuo y la libertad de prensa de los medios, coartan la tolerancia y la multiculturalidad que en teoría caracteriza a Europa.

Por otro lado, están aquellos que defienden que la libertad de expresión debe tener ciertos límites, sobre todo cuando se atenta contra la integridad de una comunidad o minoría, o incluso

*¿Libertad de expresión o incitación al odio?
¿Se debería criminalizar este discurso o se debería proteger el derecho fundamental a expresarse por encima de todo?*

1 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos define el derecho a la libertad de expresión en el artículo 10 de su Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por otra parte, para una definición detallada del concepto de discursos de odio véase la Recomendación 97(20) del Comité de Ministros del Consejo Europeo.

contra la dignidad de un individuo. En la convulsa situación en la que se encuentra Europa, limitar la libertad de expresión supone una cuestión de seguridad nacional, una medida para garantizar la estabilidad social y poner límites a los que fomentan el odio.

Es importante tener presente que ni el derecho a la libertad de expresión ni la incitación al odio son realidades recientes. Sin embargo, sí es cierto que han adquirido una relevancia notable a partir de los años noventa del siglo XX. En este nuevo orden mundial multipolar, en el que los actores estatales han perdido el monopolio del poder y la información, en el que los medios de comunicación tienen un nivel de difusión global e inmediato, la línea entre la incitación al odio y libertad de expresión es verdaderamente fina.

Remitémonos por un momento al caso de *Charlie Hebdo*. Gran parte del mundo occidental quedó muy afectado por los acontecimientos, defendiendo el derecho de aquellos caricaturistas a la libertad de prensa y a la libertad de expresión. No obstante, lo cierto es que aquellas caricaturas eran en verdad ofensivas para los musulmanes y para ciertos sectores más sensibles del Islam podían ser consideradas como un ataque contra su religión y su modo de vida. Por otra parte, si se tiene en cuenta el contexto, una Europa en crisis de identidad, sensible, así como el auge de los nacionalismos, se podría considerar que esta burla hacia el Islam incitaría al odio a los sectores más radicales de la población francesa.

Así pues, este artículo pretende evaluar la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ante el debate entre la libertad de expresión y la limitación de la incitación al odio a través del análisis de varias sentencias recientes. Se ha escogido esta institución porque forma parte del Consejo de Europa, organismo que engloba a una Europa más plural y menos homogénea que la Unión Europea. A este respecto, se han seleccionado, por un lado, algunos Estados miembros de la Unión Europea (UE) que, además, son receptores de inmigrantes. En 2014, la cifra de inmigrantes en la Unión Europea procedentes de terceros países alcanzó los 1,9 millones de personas, esto sin contar los millones de refugiados que han ido llegando a Europa desde que estalló la guerra de Siria (Eurostat, 2016). Por otro lado, se han escogido países como Turquía y Rusia ya que, a pesar de ser miembros del Consejo de Europa (CoE), no comulgan de manera absoluta con los valores democráticos occidentales (Freedom House, 2016).

Además, el siguiente análisis permitirá identificar el diferente grado de compromiso que tienen los países del continente con los derechos y libertades del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, también conocido como el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2. Análisis de las sentencias del TEDH

En el siguiente apartado se analizarán los criterios que emplea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para determinar si en un caso prima la protección de la libertad de expresión o la penalización del discurso de odio. Es importante considerar que el ámbito de aplicación del artículo 10 del convenio es muy amplio y que el derecho a la libertad de expresión se aplica a todos, física y moralmente, e incluye tanto la libertad de opinión como la libertad de transmitir y recibir información e ideas. Por lo tanto, a través del estudio de diversas sentencias recientes se podrán identificar los motivos y evaluar la tendencia del tribunal en estos casos con el fin de determinar su posición con respecto a este debate.

En la convulsa situación en la que se encuentra Europa, limitar la libertad de expresión supone una cuestión de seguridad nacional

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, aunque algunas sentencias sean del año 2015 o 2016, los acontecimientos relativos a dichos casos tienden a remitirse a finales de los 90 y principios de la década del 2000. Como los individuos solo pueden recurrir al TEDH una vez agotadas todas las vías nacionales, los procedimientos tardan algunos años hasta finalizarse. Por tanto, lo que se pretende ver en estos asuntos no es el reflejo de la situación social y política más inmediata, sino la tendencia de un tribunal regional ante un debate que se va a volver más complejo y conflictivo por los acontecimientos de los últimos cinco años.

Así pues, el TEDH debe asegurarse de que la supuesta interferencia esté prescrita por ley, de perseguir uno o más de los objetivos legítimos establecidos en el artículo 10 (2) y de ser necesaria en una sociedad democrática, para alcanzar estos objetivos. De esta manera, durante el proceso el tribunal debe analizar distintas cuestiones. Para empezar, debe conocer el objetivo del demandante o de las declaraciones expresadas por el mismo. En este sentido, el tribunal debe investigar si la intención del demandante es informar a la sociedad sobre alguna cuestión de interés público o diseminar ideas racistas u ofensivas.

A continuación, es necesario referirse al contenido, es decir, determinar si la interferencia del sistema judicial nacional es necesaria en una sociedad democrática dependiendo de varios factores: si la expresión se trata de un juicio de valor o de la constatación de un hecho, si se trata de cuestiones políticas o de interés público, y si hacen referencia a cuestiones de naturaleza religiosa.

Por último, el TEDH debe considerar el contexto. Esto tiene dos vertientes: en primer lugar, es necesario analizar la figura y el estatus del demandante, así como de la persona o grupo de personas hacia las que iban dirigidas las declaraciones en cuestión. En segundo lugar, hay que tener en cuenta el medio de difusión del comentario (ya sea prensa escrita, rueda de prensa, radio o televisión –considerando que el medio audiovisual tiene mucho mayor grado de difusión que cualquier otro–).

2.1. Rusia

Caso Pavel Ivanov c. Rusia - 20 de febrero de 2007

Este primer análisis comenzará con una breve introducción a la situación actual de la prensa en Rusia. Según fuentes de Freedom House (2016), el tono nacionalista de los principales medios rusos ahoga al periodismo independiente. Los temas más recurrentes son aquellos asociados a las incursiones militares de Rusia en 2014 en Ucrania y el lanzamiento de ataques aéreos en Siria en septiembre de 2015.

En el país se han adoptado leyes draconianas y medidas intimidatorias con el fin de obstaculizar cualquier informe disidente o crítica independiente al régimen de Putin. Aunque en el año 2015 no se mató a ningún periodista en relación con su trabajo, la amenaza persistente de repercusiones mortales para las expresiones de disidencia se reforzó en febrero con el asesinato del líder opositor Boris Nemtsov en Moscú. Aunque la Constitución rusa prevé la libertad de expresión y de prensa, los funcionarios gubernamentales a menudo recurren al corrupto sistema judicial para hostigar a los pocos periodistas y blogueros que exponen y difunden abusos por parte de las autoridades. La ley rusa tiene una definición amplia de extremismo que el Estado aprovecha para silenciar a los críticos del Gobierno. El cumplimiento de esta y otras disposiciones legales restrictivas ha fomentado la autocensura (Freedom House, 2016).

La ley rusa tiene una definición amplia de extremismo que el Estado aprovecha para silenciar a los críticos del Gobierno

En el siguiente caso se pueden ver los motivos por los cuales el TEDH declara inadmisibles una demanda en virtud del artículo 10. Pavel Petrovich Ivanov, ciudadano ruso, fue acusado en el 2003 de incitación pública al odio étnico, religioso y racial a través de los medios de comunicación. Ivanov es el dueño y editor del periódico *Russkoye Veche*, en el cual se publicaron una serie de artículos en contra de la comunidad judía.

Dichas publicaciones pedían la exclusión del pueblo judío de la vida en sociedad, alegaban la existencia de una relación de causa entre el descontento social, económico y político en Rusia y las actividades de los judíos, y describían a este grupo étnico de manera despectiva.

Durante el juicio en el tribunal municipal de Novgorod, Ivanov defendió su inocencia asegurando que “el liderazgo judío sionista y fascista” era el causante de todos los males de Rusia y que sin la información que ofrece su periódico, la sociedad civil rusa y judía no tendría conocimiento de lo perjudicial de esta ideología. Tanto en sus publicaciones como en sus declaraciones durante el juicio, Ivanov negó sistemáticamente que el pueblo judío tuviera ningún derecho a la dignidad nacional, alegando que no conforman una nación.

No obstante, y a pesar de no ser el autor de ninguna de las publicaciones de corte racista, el Tribunal Regional de Novgorod consideró que Ivanov era responsable de la difusión de las mismas, así como de todos los contenidos publicados en su periódico. El caso fue remitido al Tribunal Local de Novgorod, a quien el demandante solicitó que se realizara un estudio histórico-social que aclarara las siguientes preguntas:

1. Are the Jews a race?
2. Are the Jews a nation?
3. If the Jews are a nation, from what historical period?
4. Are the Jews in Russia a nation or a Judaic diaspora?
5. May the adjective ‘national’ or the term ‘national dignity’ be used in respect of a member of the Judaic diaspora? (European Court of Human Rights, 2004)

Es decir, Ivanov quería plantear la cuestión de si los judíos conforman una nación con dignidad nacional. Los tribunales internos rechazaron la solicitud del demandante, ya que sostenían que era algo innecesario.

Lo interesante de este caso es que el TEDH declaró inadmisibles la demanda impuesta por Ivanov, ya que consideraba que el individuo había violado el artículo 17 del convenio sobre el abuso de los derechos, el cual invalida el derecho de Ivanov a beneficiarse de la protección que ofrece el artículo 10 del convenio (European Court of Human Rights, 2004).

El Tribunal afirmó de manera rotunda en la sentencia que reconocía un tenor marcadamente antisemita en los puntos de vista expresados por el demandante y estuvo de acuerdo con la evaluación realizada por los tribunales nacionales rusos: que a través de sus publicaciones había tratado de incitar al odio contra el pueblo judío. Según el TEDH, este ataque generalizado y vehemente hacia un grupo étnico está absolutamente en contra de los valores subyacentes del convenio, en particular la tolerancia, la paz social y la no discriminación.

De hecho y por norma general, el Tribunal declarará inadmisibles, por incompatibilidad con los valores del convenio, las solicitudes inspiradas en la doctrina totalitaria, discriminatoria o que expresen ideas que representen una amenaza para el orden democrático (Arlettaz, 2014).

El Tribunal declarará inadmisibles, por incompatibilidad con los valores del convenio, las solicitudes inspiradas en la doctrina totalitaria, discriminatoria o que expresen ideas que representen una amenaza para el orden democrático

Así pues, en este asunto el Tribunal europeo considera que no es posible admitir a trámite una demanda que sea tan radical y discriminatoria hacia un grupo étnico. Por mucho que el demandante alegue lo contrario, el objetivo de las publicaciones era el de diseminar unas ideas de corte racista. Además, las declaraciones se basan en unos hechos totalmente infundados y no aportan nada positivo a una sociedad democrática. Por si fuera poco, el contenido de las publicaciones niega un hecho histórico establecido, a saber, la constitución del pueblo judío como un grupo con una clara dignidad nacional. Negar la verdad de un hecho histórico no está protegido por el artículo 10, ya que dicha negación persigue un objetivo prohibido por el artículo 10 del Convenio. Las ideas expresadas por Ivanov no son cuestiones de interés público, sino que responden a una postura xenofóbica y antisemita.

Por último, resulta importante resaltar que las publicaciones referidas en este caso se difundieron a través de la prensa escrita, un medio que tiene la responsabilidad de informar a la población en materias de interés público. Si bien es cierto que la libertad de prensa es un derecho fundamental e inherente a la libertad de expresión, la influencia que ejerce la prensa es determinante a la hora de formar ideas y opiniones entre los lectores. Es por esto que resulta particularmente grave el abuso del demandante de este medio para transmitir un discurso de odio.

2.2. Turquía

A continuación, se analizarán dos casos del Tribunal en los que se ha visto involucrado el Estado de Turquía. Desde la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1959 hasta 2015, se han juzgado más de 18.500 casos, de los cuales cerca de la mitad de ellos se concentran en apenas cinco países. Turquía está segunda en el ranking de estos cinco Estados concentrando aproximadamente el 17 % de los casos (unas 3.182 demandas). En lo que respecta a este estudio, resulta importante destacar que 258 de los casos corresponden a violaciones del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (el derecho a la libertad de expresión), aproximadamente un 40 % del total para este artículo (La justicia como equidad, 2016).

De hecho, según cifras de Freedom House, la libertad de prensa en Turquía ha sufrido un fuerte deterioro en los últimos años, pero sobre todo en 2015. El Gobierno, controlado por el Partido de la Justicia y el Desarrollo (AKP) del presidente Recep Tayyip Erdoğan, ha utilizado de manera agresiva el código penal, la legislación penal de difamación y la ley antiterrorista del país para castigar todos informes críticos o contrarios al régimen. Los periodistas han tenido que hacer frente a episodios violentos, hostigamiento e intimidación con una creciente asiduidad por parte de actores estatales y no estatales durante el transcurso de este año (Freedom House, 2016).

No obstante, tanto la ley como las secciones conexas del Código Penal siguen siendo muy restrictivas y han sido ampliamente criticadas por los medios de comunicación y distintos grupos a favor de los derechos humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha encontrado en múltiples sentencias que las disposiciones específicas de la ley antiterrorista suponen una forma indirecta de censura, ya que vulneran y agreden el derecho a la libertad de expresión (Freedom House, 2016). Partiendo de este contexto convulso, el análisis comenzará con el caso de Ergin vs. Turquía.

Caso Ergin c. Turquía - 4 de mayo de 2006

En 1997, el demandante, ciudadano turco y redactor del diario *Günliik Emek* publicó un artículo titulado *Giving the conscripts a send-off and a collective memory (Asker uğurlamalar ve*

Desde la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1959 hasta 2015, se han juzgado más de 18.500 casos

toplumsal hafıza) firmado por Barış Avşar. A raíz de esta publicación, el fiscal del Cuerpo Militar del Estado Mayor acusó al demandante de incitación a evadir el servicio militar, en virtud del artículo 58 del Código Penal Militar y del artículo 155 del Código Penal.

Así, en una sentencia de 20 de octubre de 1998, el Tribunal General impuso al demandante una pena de dos meses de prisión y una multa de 60.000 liras turcas. Sin embargo, el artículo 4 de la Ley de ejecución de sentencias (Ley N° 647) estipula que las sentencias de cárcel impuestas a los editores se conmutan con multas y, por tanto, se decidió que el demandante debía pagar una multa de 1.160.000 liras turcas.

El artículo describe una escena en la que varias familias despiden a sus hijos en una estación de autobús. Son nuevos reclutas; jóvenes que se dirigen a la guerra contra los kurdos. El texto comienza con una descripción de la ceremonia, el orgullo por cumplir con el deber, el sentimiento patriota.

Warm-up ceremonies are organised for those setting off for the war, the exaltation felt on killing a man is the exaltation of winning a match and, what is more, the killer justifies his act by speaking of the love he has for his fatherland and his nation. In short, it can't be said that what we're doing is right... (European Court of Human Rights, 2006)

A continuación, el escritor relata lo que de verdad implica la guerra para los jóvenes y su familia. El texto critica la actitud del Gobierno con respecto a la guerra contra los kurdos y al trato que reciben los reclutas al volver a casa heridos o muertos.

Because from now on he is reduced to a title: a martyr... It is because the State does not recognise as such the war which is etched deeply into the collective life and the collective memory that, apart from a small minority, those who return from it after losing an arm, a leg or an eye receive no allowance. [...] 'There is a war, but not officially; you are war-wounded, but you count for nothing'. (European Court of Human Rights, 2006)

El Tribunal General señaló que el servicio militar supone un deber constitucional y que el demandante, al denigrar el servicio militar, también había denigrado la lucha contra el PKK, organización terrorista que mataba a soldados, policías, maestros y funcionarios y por eso dañaba la moral y el orden público.

El Tribunal europeo entendió que la injerencia estaba prevista por la ley y perseguía un objetivo legítimo a saber, la prevención del desorden social. Por ello, en el presente caso, la controversia se refiere a la cuestión de si la injerencia era “necesaria en una sociedad democrática”, para lo cual se procedió al análisis del contenido y el contexto que se comentará a continuación.

Según el Gobierno turco, la condena del demandante era necesaria en una sociedad democrática porque el artículo era ofensivo para los reclutas heridos o asesinados en acto de servicio, así como para sus familias, y que las críticas al servicio militar eran contrarias a la moral y al interés público. No obstante, el TEDH consideró que la publicación trataba de un asunto de interés público. Aunque tuvo en cuenta las circunstancias del asunto que se le presentó y, en particular, las dificultades relacionadas con la prevención del terrorismo, el Tribunal determinó que las motivaciones expuestas por los tribunales nacionales no pueden considerarse suficientes para justificar la injerencia en el derecho de la demandante a la libertad de expresión.

Para empezar, la publicación describe una escena en la que los reclutas se despiden de sus familias para embarcarse rumbo a la guerra. Es difícil clasificar estas declaraciones dentro de la

Según el Gobierno turco, la condena del demandante era necesaria en una sociedad democrática porque el artículo era ofensivo para los reclutas heridos o asesinados en acto de servicio

distinción de hecho o juicio de valor pues, al fin y al cabo, es una escena ficticia basada en una realidad demostrable a través de la cual el autor expresa su opinión acerca del servicio militar en Turquía. Sin embargo, lo que sí es cierto es que el autor relata una escena real y que, por tanto, no se puede considerar que la publicación sea excesiva.

Además, a pesar de que las palabras utilizadas en el artículo ofensor le dan una connotación hostil al servicio militar, no exhortan el uso de la violencia ni constituyen discurso de odio que, en opinión del Tribunal, es el elemento esencial a tener en cuenta.

En cuanto al contexto, si bien es cierto que el Tribunal concede un menor grado de apreciación al Estado en el caso de que el demandante sea un periodista o un miembro de la prensa en general, al tratarse del editor del periódico y no del autor, se podría argumentar que, como intermediario, Ergin tenía el poder de orientar el contenido de sus publicaciones.

No obstante, a pesar del impacto de la relativamente amplia difusión de la publicación a través de la prensa y de la complicada situación del Gobierno turco en el asunto kurdo, el demandante no parecía buscar, ni en su forma ni en su contenido, precipitar la deserción inmediata.

Asimismo, el TEDH reiteró que el adjetivo “necesario”, en el sentido del artículo 10, implica la existencia de una “necesidad social acuciante”. Los Estados contratantes tienen un cierto margen de apreciación para evaluar si existe tal necesidad, pero va de la mano de una supervisión europea que abarca tanto la ley como las decisiones que la aplican, incluso las dictadas por tribunales independientes. Por consiguiente, en este asunto el Tribunal considera que la condena penal del demandante no correspondía a una necesidad social acuciante y que tanto el procedimiento militar al que estuvo sometido el demandante como la pena impuesta resultan excesivos y completamente innecesarios en una sociedad democrática. Esto supone que no ha habido una violación del artículo 10 del Convenio.

El Tribunal concede un menor grado de apreciación al Estado en el caso de que el demandante sea un periodista

Caso Yurdatapan c. Turquía - 8 de abril de 2008

En este caso vuelve a entrar en conflicto la libertad de expresión con el debate sobre el reclutamiento en Turquía. En 1995 se inició un movimiento general de desobediencia civil, denominado Iniciativa por la libertad de expresión, tras el juicio del célebre escritor Yaşar Kemal, acusado por un artículo publicado en la revista alemana *Der Spiegel*. El objetivo del *Initiative for Freedom of expression* (IFE) era la modificación de las disposiciones de la legislación turca relativas a la libertad de expresión, y para ello se reunieron en varias ocasiones frente al edificio del Tribunal de Seguridad del Estado de Estambul, distribuyendo folletos que incluían versiones abreviadas de artículos previamente prohibidos.

Años más tarde, en 1999, Sanar Yurdatapan, el demandante y portavoz de la iniciativa, distribuyó un folleto titulado *Freedom of Thought-No. 38*, que contenía algunas de las declaraciones presentes en un artículo prohibido. El mismo día, el demandante presentó una denuncia contra sí mismo ante el Fiscal General adjunto al Tribunal de Seguridad del Estado de Estambul, afirmando que debía ser procesado por volver a publicar el folleto titulado *Freedom of Thought-No. 9*, prohibido por el Tribunal Militar del Estado Mayor.

En octubre de 1999, el fiscal militar inició un proceso penal contra el demandante en el Tribunal Militar del Estado Mayor y le acusó de disuadir a las personas de servir en el servicio militar en contra del artículo 155 del Código Penal turco. Yurdatapan señaló que dicho artículo es con-

trario al artículo 10 del Convenio, y que, además, debería haber sido juzgado por un tribunal penal ordinario. Al final el demandante fue condenado a dos meses de prisión y a pagar una multa.

El procedimiento europeo en este caso siguió la misma premisa que en el caso de Ergin c. Turquía. Es decir, que el Tribunal europeo entendió que la injerencia estaba prevista por la ley y perseguía un objetivo, el de proteger la seguridad nacional a través del servicio militar. Según el Gobierno turco, cualquier medida tomada contra esta obligación equivaldría a una provocación para desobedecer la ley y, a este respecto, señalaron que el demandante, al distribuir el folleto, había cometido el delito de incitar a otros a evadir el servicio militar. Por lo tanto, para el Tribunal de Estrasburgo la controversia se refiere a la cuestión de si la injerencia era “necesaria en una sociedad democrática”.

Para ello este análisis empezará por el examen del contenido. En la sentencia el TEDH señala que ya había examinado el contenido del folleto en el caso de Düzgören c. Turquía (9 de noviembre de 2006). Por consiguiente, el Tribunal solo debía reiterar sus consideraciones en este asunto en las que sostuvo que, aunque las palabras utilizadas en el folleto impugnado le daban una connotación hostil al servicio militar, no alentaban la violencia, la resistencia armada o la insurrección y no constituían discurso de odio.

Teniendo en cuenta que este no es el primer ni último caso relacionado con este asunto, se podría sugerir que el debate acerca del servicio militar obligatorio en Turquía supone un tema de interés público. Aunque las declaraciones sean consideradas como juicios de valor, el interés que pueden suscitar en la sociedad es más que suficiente para que el TEDH dude sobre si considerar la interferencia del Estado como necesaria. La existencia de una ley al respecto no debería justificar la excesiva sanción que impone el Gobierno turco por estos casos; al contrario, la creciente hostilidad hacia el servicio militar en este país debería animar al Estado a revisar la legislación.

En cuanto al contexto, el folleto infractor se distribuyó en un lugar público de Estambul con el propósito de dar visibilidad a la causa. Sin embargo, la distribución del folleto en sí no fue a gran escala a través de los medios y no buscaba precipitar la desertión inmediata. Lo importante no era tanto el folleto en sí como el gesto de protestar ante el edificio del Tribunal de Seguridad del Estado de Estambul y dar visibilidad tanto al conflicto existente entre el artículo 155 del Código Penal turco y el derecho a la libertad de expresión, como al encarcelamiento de periodistas por expresarse libremente.

2.3. España

Caso Otegi Mondragón c. España - 15 de septiembre de 2011

Como muchos de los Estados de la Unión Europea, España es un país democrático y comprometido con los derechos humanos y las libertades ciudadanas. Es un país libre, con una sociedad sana, aunque con defectos. En cuanto a la libertad de prensa en este país, la crisis económica ha tenido un impacto negativo. Muchos medios de comunicación han cerrado o reducido personal a medida que el gasto público y el mercado publicitario se han contraído. Esto ha provocado una disminución de la diversidad de los medios de comunicación, la expansión de la influencia política, el aumento de la autocensura y el deterioro de la independencia y la calidad de la información (Freedom House, 2016).

Aunque las palabras utilizadas en el folleto impugnado le daban una connotación hostil al servicio militar, no alentaban la violencia

Asimismo, una ley de seguridad pública reciente, más conocida como la ley mordaza, entró en vigor en julio de 2015. Esta ley ha sido muy criticada por los medios y varios movimientos sociales ya que constituye una amenaza a la libertad de expresión y asociación. Parte de la élite política entendió que movimientos como el del 15-M suponían un factor de desestabilidad para el orden social, pues han sido muy críticos con el Gobierno popular y la “vieja política”.

Por si fuera poco, España lleva años sumida en un debate entre el enaltecimiento del terrorismo y la libertad de expresión a causa de la actividad del grupo terrorista ETA. A pesar de que ETA declaró el cese de su actividad violenta en el año 2011, el activismo de antiguos miembros del grupo y de demás simpatizantes con la causa independentista ha generado un conflicto con aquellos que defienden la dignidad de las víctimas.

Así pues y partiendo de este contexto, este artículo pasará a analizar un caso particular en el que existe un doble conflicto en el debate de los límites de la libertad de expresión. Por un lado, está la incitación al odio, principal objeto de análisis de este estudio. Por otro, está el derecho a la dignidad del individuo, en este caso del rey Juan Carlos I de España.

Los acontecimientos relativos al caso tuvieron lugar en febrero de 2003, durante una visita de Estado del rey Don Juan Carlos al País Vasco. Días antes, la Audiencia Nacional acordó el registro de los locales del diario *Euskaldunon Egunkaria*, por supuestos vínculos del diario con el grupo terrorista ETA. A raíz de este registro, la policía detuvo a diez personas, tras varios días de detención incomunicada, presentaron una queja por los malos tratos.

El mismo día de la visita del rey, Arnaldo Otegi, por entonces portavoz del grupo parlamentario *Sozialista Abertzaleak*, dio una rueda de prensa en San Sebastián para hablar sobre la operación policial contra el diario *Egunkaria*. En respuesta a una pregunta de un periodista, Otegi comentó lo siguiente:

¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia? (European Courts of Human Rights, 2011)

Unos meses más tardes, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco presentó una querrela criminal contra Otegi por injurias al rey, dando pie a una serie de procedimientos que culminaron con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Con respecto a la decisión del TEDH hay que empezar por considerar el contenido de la expresión cuestionada. Partiendo de la premisa de que el párrafo 2 del artículo 10 posee un escaso margen para restringir la libertad de expresión en el ámbito del discurso político o en asuntos de interés público, la libertad de expresión es particularmente importante para un representante electo del pueblo, ya que es en quien el electorado delega su poder y la defensa de sus intereses. En consecuencia, la injerencia en la libertad de expresión de un miembro del parlamento exige un examen más estrecho por parte del Tribunal. En este caso, al considerar que el señor Otegi formaba parte del partido Batasuna en el momento de las declaraciones, el TEDH determinó que la injerencia por parte del Estado español fue innecesaria y desproporcionada.

Además, las observaciones de la demandante se refieren a una cuestión de interés público en el País Vasco, a saber, la acogida que el jefe del Gobierno del País Vasco ha hecho al rey durante su visita oficial a Euskadi el 26 de febrero de 2003, los antecedentes del cierre del periódico vasco *Euskaldunon Egunkaria* y la detención de su alta dirección unos días antes, así como de

España lleva años sumida en un debate entre el enaltecimiento del terrorismo y la libertad de expresión a causa de la actividad del grupo terrorista ETA

las denuncias públicas de malos tratos de este último. Por consiguiente, las declaraciones del demandante se formularon en el marco de un debate político y de interés público.

En cuanto a los términos en que se expresó el demandante, los tribunales nacionales los consideraron ignominiosos, vejatorios y despectivos en la medida en que acusaban al Jefe de Estado de “una de las manifestaciones más graves de conducta delictiva en un Estado regulado por el Estado de derecho”, es decir, la tortura (European Courts of Human Rights, 2011). A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que es necesario distinguir entre las declaraciones de hecho y los juicios de valor. Como se ha dicho anteriormente, si bien la existencia de los hechos puede ser demostrada, la verdad de los juicios de valor es subjetiva y no es susceptible de prueba. La clasificación de una declaración como hecho o como juicio de valor es una cuestión que en primera instancia cae dentro del margen de apreciación de las autoridades nacionales, en particular de los tribunales nacionales. Sin embargo, incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor, debe existir una base fáctica suficiente para apoyarla, en caso contrario sería considerada excesiva.

Por este motivo, los tribunales nacionales sugieren que el lenguaje utilizado por el demandante podría considerarse como provocativo, si bien cualquier persona que participe en un debate público de interés general, como sucede en el presente caso, no debe sobrepasar ciertos límites, en particular en lo que respecta a la reputación y los derechos de otros. En este caso, aunque las declaraciones del señor Otegi fueran meros juicios de valor, el resultado fue decididamente excesivo, pues no es posible demostrar la vinculación del rey con ningún tipo de acusación por tortura. Aun así, el Tribunal europeo estimó que las consideraciones de los tribunales nacionales a este respecto fueron exageradas.

El Tribunal observó que, aunque algunas de las declaraciones formuladas en el discurso del demandante retratan la institución encarnada por el rey de una manera muy negativa, con una connotación hostil, no exaltan ni animan el uso de la violencia, que, a juicio de la Justicia española, es el elemento esencial que debe tenerse en cuenta en este caso. Además, el TEDH señala que ni los tribunales nacionales ni el Gobierno intentaron justificar la condena del demandante por referencia a la incitación a la violencia o al odio.

Por último, en cuanto al contenido, el Tribunal debió evaluar el estatus de la víctima de las declaraciones expresadas. En este asunto, el blanco del demandante fue el rey don Juan Carlos I, es particularmente complicado definir la figura del rey dentro de los parámetros del Tribunal, puesto que no se trata ni de un político ni de un funcionario público al uso. En este contexto, el TEDH lo ha considerado una figura política, para la cual los límites de una crítica aceptable son más amplios que para el caso de un funcionario. No obstante, se debe tener en cuenta que el papel del rey en política es en gran medida figurativo y ornamental, siendo más bien un representante de España ante el mundo, que de los españoles ante el Gobierno.

En cuanto al contexto, el TEDH no parece tener en cuenta el entorno político alrededor del caso. Como ya se ha mencionado con anterioridad, Otegi Mondragón fue el portavoz de la formación política Batasuna, la cual fue ilegalizada en 2003 por vincularse con el grupo terrorista ETA, sentencia que fue ratificada tanto por el Tribunal Constitucional español como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El lugar en el que se disemina la información, la región en particular, también son importantes a la hora de evaluar un caso. El Tribunal ya se ha referido en otros casos a los problemas vinculados a la prevención del terrorismo para conferir un mayor margen de apreciación a los Estados, en particular en casos relacionados con Turquía

La verdad de los juicios de valor es subjetiva y no es susceptible de prueba

y la situación con los kurdos². Por lo tanto, aunque España no se encontrara en los años de mayor actividad terrorista por parte de ETA, la complicada situación política y social en el País Vasco debería haber sido otro factor dentro del análisis.

Asimismo, el Tribunal Europeo toma en consideración el medio a través del cual se expresaron las polémicas declaraciones. En este asunto, las observaciones se hicieron oralmente durante una conferencia de prensa, de modo que el solicitante no tuvo posibilidad de reformularlas, refinarlas o retraerlas antes de que se hicieran públicas, si bien es cierto que la presencia de la prensa permitió una difusión inmediata y a gran escala a través de medios audiovisuales.

Así pues, el Tribunal sentenció a favor del demandante, alegando que el Estado español se había extralimitado al condenar a Otegi y había violado su derecho a la libertad de expresión. Para el Tribunal, la pena había sido desproporcionada y respondía a un excesivo proteccionismo hacia la figura del rey por parte de las instituciones españolas.

Francia tiene una fuerte tradición de periodismo independiente y de medios de comunicación libres

2.4. Francia

Como en el caso de España, Francia es un país respetuoso con los derechos y libertades recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. De hecho, Francia tiene una fuerte tradición de periodismo independiente y de medios de comunicación libres. Sin embargo, los casos de difamación, así como las nuevas leyes de seguridad, han suscitado preocupaciones sobre el marco legal de los medios en los últimos años.

Las libertades en general están bien protegidas por el Estado, aunque recientemente los ataques terroristas y el problema de la inmigración han supuesto un foco de conflicto para la sociedad francesa. El Gobierno impulsó la aprobación de una nueva ley que permite la vigilancia masiva de las comunicaciones personales con poca supervisión judicial y las autoridades arrestaron a 54 personas por incitación al odio o por presuntamente defender el terrorismo (Freedom House, 2016).

Caso *Giniewski c. Francia* - 31 de enero de 2006

En este asunto, el demandante escribió un artículo titulado *L'obscurité de l'erreur*, publicado en la revista *Le Quotidien* de París que sostenía la posible conexión entre el catolicismo y los orígenes del Holocausto. El escrito era una crítica a la encíclica *Veritatis Splendor* del papa Juan Pablo II y calificaba de antisemitas ciertos aspectos de la doctrina católica contenida en la misma, relacionándolos con el pensamiento antisemita que tuvo como consecuencia acontecimientos tan terribles como los campos de Auschwitz.

El artículo afirmaba que:

The Catholic Church, which is described as holding, exclusively and in error, divine truth, is accused of proclaiming its attachment to the doctrine of the fulfilment of the Old Covenant in the New Covenant, a doctrine that was reaffirmed in the encyclical 'The Splendour of Truth'. It is also stated that anti-Judaism in the Scriptures and this

² Véase Weber, 2009, pág.43.

doctrine of fulfilment 'led to anti-Semitism and prepared the ground in which the idea and implementation of Auschwitz took seed'. (European Court of Human Rights, 2006)

La Alianza general contra el racismo y para el respeto de la identidad francesa y cristiana (AGRIF según las siglas en francés) planteó una demanda penal en 1995 ante el Tribunal Correccional de París contra Giniewski y contra el director de la revista P. Tesson en calidad de autor y cómplice de la publicación del artículo. En primera instancia, la justicia francesa entendió que las declaraciones de Giniewski estaban dirigidas contra un grupo de personas identificadas por su pertenencia a una religión y que se difamaba el nombre de las distintas asociaciones cristianas. En este sentido, el Tribunal sostenía que Giniewski no elaboraba un análisis crítico de algunos aspectos de la doctrina católica, sino que se excedía, hasta el extremo de llegar a afirmar, que a través de la encíclica se propagaban ideas que habían contribuido a sentar las bases del genocidio nazi.

En cuanto al análisis del contenido, el TEDH, discrepó con lo expuesto por la judicatura francesa, y no consideró en el análisis de los hechos que el autor hubiera culpado a los católicos de antisemitismo y de las masacres de judíos perpetradas por los nazis. El Tribunal europeo tiende a dar un mayor grado de apreciación a los Estados en materias de naturaleza religiosa y ha puntualizado en alguna ocasión que podría ser legítimo incluir la obligación de evitar expresiones ofensivas en la medida de lo posible a la hora de tratar estos temas. Sin embargo, parece que en este caso el Tribunal ha tratado esta publicación como el comentario de un historiador hacia una encíclica del papa que refleja un debate social e histórico.

Por lo tanto, el TEDH consideró que las críticas de Giniewski eran opiniones que formaban parte de un debate entre historiadores y que se dirigían contra la posición adoptada por el papa Juan Pablo II y no contra la generalidad de los cristianos. Para el Tribunal, el periodista pretendía expresar una tesis sobre la posible conexión entre un dogma religioso y los orígenes del Holocausto: una tesis tremendamente discutible, pero que toca una cuestión de importancia en la historia contemporánea de Occidente. El Tribunal consideró que no era un ataque gratuito sino una reflexión de temas de interés para la sociedad, concluyendo que la búsqueda de la verdad histórica forma parte integrante de la libertad de expresión.

El Tribunal de Estrasburgo, por tanto, entiende que se trata de una reflexión que el recurrente ha querido transmitir en su calidad de periodista e historiador, y no de un ataque a las convicciones cristianas. Dicha opinión puede resultar chocante para muchos, pero no debe ser calificada como delito de difamación.

En cuanto al contexto, no tiene especial relevancia puesto que, a pesar de que las declaraciones se difundieron a través de la prensa, el Estado tiene menos margen de apreciación y el objetivo de las mismas no era atacar a una comunidad religiosa.

El Tribunal consideró que no era un ataque gratuito sino una reflexión de temas de interés para la sociedad

Caso Soulas c. Francia - 10 de julio de 2008

A continuación, se expondrá otro caso en el que el Tribunal falló en contra de los demandantes. El primer demandante, G. Soulas, es editor y gerente de la tercera demandante, la Société européenne de diffusion et d'édition (SEDE según sus siglas en francés). El segundo demandante, G. Faye, es doctor en ciencias políticas, periodista y escritor. Los tres fueron los responsables de la publicación en febrero de 2000 de un libro titulado *La colonisation de l'Europe* y subtítulo "Discours vrai sur l'immigration et l'islam". En esta publicación, el autor pretende señalar en

particular lo que él cree que es la incompatibilidad de la civilización europea con la civilización islámica en una zona geográfica determinada.

Estas declaraciones resultaron en una condena por incitar al odio y la violencia contra las comunidades musulmanas. Los tribunales nacionales habían subrayado que los términos utilizados en el libro tenían por objeto dar a los lectores un sentimiento de rechazo y antagonismo con respecto a las comunidades en cuestión, consideradas como principal enemigo, y conducir a los lectores del libro a compartir la solución recomendada por el autor, a saber, una guerra de reconquista étnica.

De hecho, los tribunales franceses afirmaron que el libro publicó una descripción general de los inmigrantes de origen africano o magrebí del norte de África que, basada en consideraciones ofensivas y racistas, llama a la violencia en contra de dichos inmigrantes en territorio francés.

En lo que respecta al análisis de contenido, el TEDH consideró que los demandantes se extralimitaban al sugerir una hipótesis en la que acusan a los jóvenes magrebíes de querer conquistar Europa a través de la delincuencia:

[l'auteur affirme] que la guerre ethnique est commencée, sous la forme d'une 'guérilla urbaine larvée', et que la délinquance des jeunes Afro-maghrébins est un moyen de conquête de territoires et d'expulsion des Européens à l'intérieur de l'espace étatique français. (European Court of Human Rights, 2008)

A diferencia del caso ruso, aquí el Tribunal observó que esta demanda está correctamente fundada y por tanto debía admitirse a trámite. No obstante, y como ya se ha comentado, en este asunto el Tribunal estimó que los motivos invocados en apoyo de la condena de los demandantes habían sido suficientes y pertinentes y, por tanto, consideró que la injerencia en el derecho de este último a la libertad de expresión había sido legítima y necesaria en una sociedad democrática.

Si bien es cierto que los demandantes afirmaron que el propósito de su publicación respondía a la necesidad de informar a la población francesa de las causas y consecuencias de la inmigración musulmana, parece indiscutible que los términos y el tono empleados reflejan un punto de vista racista. No es una mera crítica, sino que es una forma de expresión ofensiva que pretendía mover un sentimiento xenófobo entre el público. Por si fuera poco, no existe ninguna base factual para demostrar la tesis del autor y que justifique el tono ofensivo de la misma. Es importante reiterar que aunque se trate de un juicio de valor, debe existir un mínimo de veracidad sin el cual la expresión en cuestión sería considerada excesiva.

En cuanto al contexto, la naturaleza y estatus de los demandantes como miembros de la prensa resulta interesante. La demanda la interpusieron el autor (periodista y escritor), el editor del libro y la SEDE, lo cual limitaría de manera significativa el margen de apreciación del Estado y suele garantizar mayores probabilidades a favor del demandante. No obstante, en este caso el Tribunal debió considerar que tanto el editor como la empresa de distribución tienen una serie de deberes y responsabilidades en el proceso de diseminación de información que son particularmente importantes en una situación de conflicto. Por lo tanto, en este caso el TEDH determinó que las tres partes debían asumir las consecuencias de publicar un contenido ofensivo y racista en un país con una importante proporción de población inmigrante y musulmana.

No es una mera crítica, sino que es una forma de expresión ofensiva que pretendía mover un sentimiento xenófobo entre el público

2.5. Reino Unido

Caso *Norwood c. Reino Unido* - 16 de julio de 2003

Poco más hay que decir de la situación de Reino Unido acerca de las libertades individuales que no se haya dicho ya en los casos de Francia y España. Reino Unido es uno de los países con mayor respeto y tradición de libertad de prensa de Europa y probablemente, del mundo. No obstante, al igual que gran parte de Occidente, el Estado ha impulsado reformas y medidas de vigilancia y regulación de la prensa a raíz del ascenso del terrorismo internacional a partir de 2001. Además, la crisis migratoria y la amenaza directa de terrorismo que sufre el continente han exacerbado el miedo y la hostilidad en el país, lo que pone en riesgo el principio de tolerancia que defienden tanto el Consejo de Europa como los Estados europeos.

En este caso, el demandante era organizador regional del Partido Nacional Británico (BNP: un partido político de extrema derecha) y entre 2001 y 2002 exhibió en la ventana de su piso un gran cartel con una fotografía de las Torres Gemelas en llamas con las palabras “Islam out of Great Britain. Protect the British People” y un símbolo de la media luna y la estrella dentro de una señal de prohibición.

La policía le obligó a quitar el cartel y las autoridades le acusaron de un delito agravado en virtud del artículo 5 de la Ley de Orden Público de 1986, de exhibir, con hostilidad hacia un grupo racial o religioso, cualquier escritura, signo u otra representación visible amenazante, abusiva o insultante que pueda producir angustia, dolor o acoso.

El Tribunal europeo en este caso consideró que las palabras y las imágenes del cartel constituían una expresión pública de ataque contra todos los musulmanes en el Reino Unido. Aunque el demandante mantuvo en todo momento que el póster hacía referencia al extremismo islámico y no a los musulmanes en general, el TEDH consideró que este ataque general y exaltado contra un grupo religioso vincula al islam en su conjunto con un grave acto de terrorismo, algo incompatible con los valores proclamados y garantizados por el Convenio. Además, igual que en el comentario sobre el caso de *Giniewski*, el TEDH concedió un mayor grado de apreciación a los Estados en materias de naturaleza religiosa, indicando que podría ser legítimo incluir la obligación de evitar expresiones ofensivas en la medida de lo posible cuando se traten temas de índole religiosa.

En cuanto al contexto, a pesar de que en el caso de los políticos el Tribunal europeo concede un menor margen de apreciación a los Estados, hay que tener en cuenta que no es absoluto. En la lucha contra la intolerancia, el TEDH enfatiza que el papel de los políticos es crucial y que, por tanto, deben evitar expresar o difundir comentarios que puedan fomentar la intransigencia o el sectarismo. El Tribunal somete a los representantes políticos a un escrutinio estricto y, por ello, consideró que las actuaciones de *Norwood* eran particularmente graves.

Por último, el contexto social y político en el que se desarrollan los acontecimientos tiene un impacto sobre la gravedad del caso. En este asunto el demandante colgó el póster en cuestión en un momento en el que la sociedad Occidental seguía conmocionada por los atentados del 11S. El nivel de intolerancia y rechazo generalizado que surgió a raíz de los atentados suponía que una ofensa como la presente podía incitar al odio e incluso generar episodios violentos.

Reino Unido es uno de los países con mayor respeto y tradición de libertad de prensa de Europa y probablemente, del mundo

6. Conclusiones

Así pues, podemos concluir que la libertad de expresión y de información no es absoluta y que existen ciertos casos en los que dicha libertad debe ser limitada. Mientras esté prescrito por la ley y suponga una interferencia legítima, un Estado puede restringir la libertad a expresarse de un individuo.

En este estudio se han seleccionado casos relativos a la incitación al odio, es decir, los casos en los que el discurso posee un marcado tono racista y ofensivo. Tal y como se ha podido ver en las sentencias analizadas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigue una serie de parámetros muy estrictos a la hora de determinar si se ha violado el derecho a la libertad de expresión del demandante. Es obvio que prima la idea de que la libertad de expresión es un principio y un derecho fundamental en Occidente, que supone la base de cualquier sociedad libre y, por tanto, hay menos casos en los que el Tribunal falle a favor del Estado.

No obstante, demandas como la de *Norwood c. Reino Unido* o la de *Pavel c. Rusia* ponen de manifiesto la necesidad de que los Estados garanticen la integridad de ciertos grupos o minorías sociales con el fin de mantener el orden y la tolerancia en la sociedad. Esto es particularmente importante en el caso de los medios de comunicación y de los políticos, ya que la libertad para expresarse conlleva una responsabilidad y un entendimiento ético. Resulta lógico que la ley sancione la expresión pública de una ideología racista o, por ejemplo, la negación de crímenes de genocidio. No puede existir un derecho absoluto que perjudique tanto a otros individuos o como al orden social en general.

Un ejemplo de esto se puede ver en los sucesos de *Charlie Hebdo* en París. Son muchos los que defendieron el derecho del diario a expresarse sin limitaciones, que aseguraron que el humor y la sátira no incitan al odio. De hecho, se han dado numerosos casos de publicaciones que satirizan la religión en Europa (ya sea el cristianismo, el judaísmo o el islam), como la revista *El Jueves* en España o el diario danés *Jyllands-Posten*. La realidad es que en el caso de *Charlie Hebdo* doce personas murieron en un ataque terrorista que pretendía castigar a los caricaturistas por la ofensa perpetrada hacia el islam. La sátira puede generar odio y, en ocasiones, ese odio tiene consecuencias terribles.

Aun así, está claro que no se puede silenciar a toda la población; ni por miedo a las repercusiones, ni por evitar ofender las sensibilidades de todo el mundo. Vivimos en una sociedad cada vez más diversa y multicultural y, aunque surja la necesidad de imponer ciertos límites, no podemos minar los valores que sustentan la convivencia pacífica y democrática en el continente.

Asimismo, este estudio se ha encontrado con numerosas diferencias interesantes en la forma que tienen los diversos países europeos a la hora de tratar el derecho a la libertad de expresión. Para empezar, destacan las posturas de Rusia y Turquía frente al Convenio –no solo son países con una cultura diferente a la de Europa occidental, sino que sus formas de Gobierno no son exactamente democráticas–.

Turquía es el segundo país, después de Rusia, con más sentencias condenatorias en el tribunal de Estrasburgo. De hecho, en 2016 el viceprimer ministro turco Numan Kurtulmus anunció la suspensión temporal de la aplicación del Convenio, mientras el Parlamento debatía la ratificación del decreto de Estado de Emergencia en toda Turquía durante tres meses con el fin de luchar contra los responsables del golpe de estado fallido (Hurtado, 2016). Por si fuera poco, la deriva autoritaria del Gobierno de Erdogan y la tendencia a romper el laicismo aleja al país de

La libertad de expresión y de información no es absoluta y existen ciertos casos en los que dicha libertad debe ser limitada

Occidente y del proyecto europeo. Las aspiraciones de Turquía a entrar en la Unión Europea parecen haberse esfumado y ahora el país parece alinearse a favor de Rusia a cambio de su apoyo en la frontera con Siria y la causa kurda.

Asimismo, Rusia hace un uso excesivo de la legislación contra el extremismo, hasta el punto de violar el derecho a la libertad de expresión de manera casi sistemática. A finales de 2016, tras una petición del Centro SOVA y otras organizaciones no gubernamentales, el Tribunal Supremo presentó una serie de directrices sobre la puesta en práctica de la legislación contra el extremismo en las que se especificaba que solo debían considerarse incitación al odio expresiones como la incitación al genocidio, a la represión generalizada, a la deportación o a la violencia (Amnistía Internacional, 2016).

El Estado ruso posee una legislación muy estricta en estos casos con el fin de limitar y controlar cualquier opinión disidente o contraria al régimen. Esto incluye expresiones contra la invasión de Crimea por parte de Rusia, la intervención en Siria o a favor de los derechos de los homosexuales. Un ejemplo de ello es el caso de Yekaterina Vologzheninova, que se hizo conocido en las redes a través de la denuncia de Amnistía Internacional. Esta mujer fue declarada culpable de incitar al odio y la enemistad por motivos de etnia y al criticar en Internet la anexión de Crimea por parte de Rusia y la intervención del ejército ruso en Dombás. Vologzheninova fue condenada a cumplir 320 horas de trabajo correctivo y las autoridades destruyeron su ordenador por considerarse el arma de un delito.

Asimismo, en julio de 2016 se aprobaron una serie de reformas contra el extremismo conocidas como “paquete Yarovaya”, unas medidas contrarias a las obligaciones internacionales de Rusia en materia de derechos humanos, ya que prohibían cualquier tipo de actividad misionera fuera de las instituciones religiosas, obligaban a los proveedores de tecnologías de la información a conservar registros de todas las conversaciones durante seis meses y de los metadatos durante tres años, alargaban la pena máxima por extremismo de 4 a 8 años de cárcel e incrementaban de 5 a 10 años de prisión la pena por incitar a terceros a participar en disturbios masivos (Freedom House, 2016).

Por otra parte, los países de Europa occidental y los Estados miembros de la Unión Europea tienden, como norma general, a cumplir sus compromisos con el Consejo de Europa y el TEDH. De hecho, todos los Estados miembros de la Unión Europea han firmado el Convenio y, aunque la UE como entidad jurídica no es parte del Consejo de Europa, creó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, documento que reunía todos los derechos recogidos en las legislaciones nacionales y en los convenios internacionales. De esta manera, la legislación de los países de la Europa occidental sigue y respeta lo establecido en el Convenio, si bien es cierto que en ocasiones se extralimitan en sus funciones, perjudicando así ciertos derechos. Se han visto algunos casos en Francia y España en los que el Estado sanciona ciertas expresiones por ser ofensivas en exceso e incitar al odio y que, por tanto, violan el derecho a la libertad de expresión según los criterios del Tribunal europeo.

No obstante, estos países son el destino de miles de personas procedentes de África y Oriente Medio en busca de una vida mejor o, incluso, de salvar a sus familias. Como ya se ha mencionado, el aumento de la inmigración, el terrorismo y la crisis económica y política han generado inestabilidad, así como un aumento de los nacionalismos. No se ha visto esta tendencia de forma marcada en los casos analizados, puesto que ha sido difícil encontrar demandas de asuntos ocurridos en los últimos tres años. Aun así, ya se han dado casos de racismo contra las

El Estado ruso posee una legislación muy estricta en estos casos con el fin de limitar y controlar cualquier opinión disidente o contraria al régimen

comunidades musulmanas, que son las que están en el ojo del huracán por culpa del auge del terrorismo islámico y la inmigración.

Este estudio se ha centrado en Europa porque, a pesar del crecimiento y el apogeo de otras regiones, este continente se encuentra en el centro de una crisis social, política y humanitaria de magnitudes sorprendentes. El destino de millones de personas está ahora en las manos de los países europeos por culpa de la situación en África y Oriente Medio, lo que ha generado una oleada de miedo, inestabilidad y fragmentación. En un mundo en el que las regiones están reclamando un papel principal, y en el que la globalización llega a cada rincón del planeta, esta fragmentación resulta un fenómeno traumático y penoso.

Aunque algunos renieguen del papel protagonista de Europa en las Relaciones Internacionales actuales, la realidad es que la situación en este continente es cada vez más crítica. No en vano, el expresidente estadounidense, Barack Obama, volvió a hacer de Europa una prioridad en su política exterior, con numerosas visitas oficiales y su apoyo a la Unión Europea ante crisis como la del *brexit*. Además, el papel de la Rusia de Putin en las Relaciones Internacionales ha vuelto a poner a Europa en el punto de mira. Su papel activo en conflictos como el de Siria, su invasión de Crimea (en contra de las normas internacionales) y las sospechas de intervención en las campañas electorales de varios países europeos a favor de partidos populistas, desestabilizan el delicado orden de cooperación y concordia creado en los territorios de la Unión.

Así pues, queda claro que el orden establecido por el Consejo de Europa en materia de derechos humanos está en jaque por las distintas amenazas que acechan al continente. Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha demostrado posicionarse a favor de la libertad de expresión, lo cierto es que la incitación al odio es un delito cada vez más común y peligroso. Es por esto que el Tribunal, así como diversos organismos internacionales, han visto necesario el definir y delimitar el concepto de *hate speech* con el fin tanto de proteger la integridad de ciertos grupos sociales, como de garantizar la libertad de expresión en todas sus formas. Como hemos visto en el análisis, no parece que haya un bien jurídico superior a la libertad de expresión, pues sin esta no existirían el resto de libertades. Solo en casos muy extremos, en los que se demuestre la incitación al odio, es posible cercenar este derecho, pues se considera una injerencia necesaria para la protección del orden y la democracia de un Estado.

Es importante que en un mundo que se dirige hacia un sistema de regionalismos y gobernanza global, haya organismos que aseguren el orden y la defensa de los valores y principios que deben regir en una sociedad multicultural, democrática y libre. La actividad del Tribunal europeo por la defensa de la libertad de expresión es imprescindible para salvaguardar los fundamentos de las sociedades democráticas del continente y proteger la salud del Estado de derecho.

Referencias

- Amnistía Internacional. (2016). *Rusia: libertad de expresión*. Recuperado de: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/paises/pais/show/federacion-rusa/>
- Arlettaz, F. (4 de marzo de 2014). *La jurisprudencia de Estrasburgo y el extremismo de inspiración religiosa*. Recuperado de: <http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/opina/la-jurisprudencia-de-estrasburgo-y-el-extremismo-de-inspiracion-religiosa.html>

La actividad del Tribunal europeo por la defensa de la libertad de expresión es imprescindible para salvaguardar los fundamentos de las sociedades democráticas del continente

- Council of Europe. (30 de October de 1997). *Recommendation No. R (97) 20: of the Committee of Ministers to Member States on "Hate Speech"*. Recuperado de: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec\(97\)20_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec(97)20_en.pdf)
- Council of Europe. (s.f.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Recuperado de: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf
- DiRienzo, J. D. (2014). Conflict and the Freedom of the Press. *Journal of Economic and Social Sciences*, 4(1), 91-112.
- European Court of Human Rights. (2004). *Pavel Ivanov v. Russia*. Recuperado de HUDOC: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79619>
- European Court of Human Rights. (8 de abril de 2008). *Case of Yurdatapan v. Turkey*. Recuperado de: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84274>
- European Court of Human Rights. (31 de abril de 2006). *Case of Giniewski v. France*. Recuperado de: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72216>
- European Court of Human Rights. (4 de mayo de 2006). *Case of Ergin v. Turkey (6)*. Recuperado de: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75327>
- European Courts of Human Rights. (15 de septiembre de 2011). *Case of Otegi Mondragon v. Spain*. Recuperado de: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103951>
- European Court of Human Rights. (10 de octubre de 2008). *Affaire Soulas et Autres c. France*. Recuperado de: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87370>
- European Court of Human Rights. (15 de octubre de 2015). *Case of Perinçek v. Switzerland*. Recuperado de: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158216>
- European Court of Human Rights. (s.f.). *The Court in brief*. Recuperado de: http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf
- Eurostat. (mayo de 2016). *Estadísticas de migración y población migrante*. Recuperado de: statistics explains: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/es
- Freedom House. (2016). *France: Freedom of the Press 2016*. Recuperado de: <https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2016/france>
- Freedom House. (2016). *Freedom in the World 2016: Spain*. Recuperado de: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2016/spain>
- Freedom House. (2016). *Russia: Freedom of the Press 2016*. Recuperado de: <https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2016/russia>
- Freedom House. (2016). *Turkey: Freedom of the Press 2016*. Recuperado de: <https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2016/turkey>
- Frías, A. S. (23 de noviembre de 2015). *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Recuperado de: <https://aquiencia.net/2015/11/23/la-union-europea-y-el-convenio-europeo-de-derechos-humanos-por-ana-salinas-de-frias/>

- Haupt, C. E. (2005). Regulating Hate Speech. *Boston University International Law Journal*, (23), 299-333. Recuperado de: <http://www.bu.edu/law/journals-archive/international/volume23n2/documents/299-336.pdf>
- Hurtado, L. M. (2016, 21 de julio). *Turquía suspende la Convención Europea para los derechos humanos*. El Mundo. Recuperado de: <http://www.elmundo.es/internacional/2016/07/21/5790afecca4741943a8b4581.html>
- La Justicia como Equidad. *Turquía y la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. (11 de agosto de 2016). Recuperado de: <http://lajusticia-comoequidad.blogspot.com.es/2016/08/turquia-y-la-libertad-de-expresion-en.html>
- OSCE. (Noviembre de 2011). *Hate Crimes in the OSCE Region*. Recuperado de: http://tandis.odihr.pl/hcr2010/pdf/Hate_Crime_Report_full_version.pdf
- Price, M. E. (2015). *Free expression, Globalism and the New Strategy Communication*. Cambridge: Cambridge University Press.
- The European Court of Human Rights. (February 2014). *The ECHR in 50 questions*. Recuperado de: http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf
- Weber, A. (2009). *Manual on Hate Speech*. Estrasburgo: Council of Europe Publishing.
- Youth Department of the Council of Europe. (2016). *Hate Speech Watch*. Recuperado de: <https://www.nohatespeechmovement.org/hate-speech-watch>