

EL CONFLICTO LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LIBERTAD RELIGIOSA A TRAVÉS DEL CINE

THE CONFLICT BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION AND RELIGIOUS FREEDOM IN FILM

Gloria Moreno Botella^a

Fechas de recepción y aceptación: 13 de septiembre de 2016, 18 de julio de 2017

Resumen: En esta intervención se tratará el tema de la necesidad de conjugar el ejercicio de la libertad de expresión con el respeto a la identidad religiosa de los ciudadanos, caracterizada por la diversidad debido a la creciente globalización.

El tema de la religión ha sido una fuente constante de inspiración para el cine y especialmente cuando se trata de la religión cristiana. Se relaciona una serie de películas, que reflejan el conflicto y ponen de relieve el problema existente, con un breve comentario para cada una de las películas.

El fenómeno del tema religioso en el cine se analiza con dos objetivos claros: presentar una serie de películas en las que el gran protagonista es la religión y, de carácter más pedagógico, un segundo referido a la utilización de los medios audiovisuales como instrumento de gran material de apoyo al estudiante para la resolución de los conflictos que se puedan plantear en la realidad social desde un punto de vista práctico y ameno.

Palabras clave: libertad de expresión, libertad religiosa, sentimientos religiosos, límites a la libertad de expresión, límites en la jurisprudencia.

^a Profesora titular de Derecho Eclesiástico. Universidad Autónoma de Madrid.

Correspondencia: Universidad Autónoma de Madrid. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid. España.

E-mail: gloria.moreno@uam.es



Abstract: This presentation deals with the topic of the need to combine the exercise of freedom of expression with respect for the religious identity of citizens, in view of the diversity caused by growing globalisation.

The subject of religion has been a constant source of inspiration for the film industry and especially when it deals with Christianity. The study looks at a series of films that reflect the conflict and highlight the problem, making a brief commentary on each film.

The phenomenon of the subject of religion in film is analysed with two clear objectives in mind: firstly, to present a series of films in which religion plays the leading role and a second, more educational aim, referring to the use of audio-visual media as a valuable tool for students for resolving conflicts that may arise in their social lives from a practical and user-friendly point of view.

Keywords: freedom of expression, religious freedom, religious feelings, limits on freedom of expression, limits on jurisprudence.

SUMARIO

1. Conceptos generales: planteamiento. 2. Sentimientos religiosos y límites a la libertad de expresión. 3. La cuestión de los límites en la jurisprudencia. 4. Proyección del conflicto en el cine. 5. Relación de películas que reflejan el conflicto. 6. Un problema añadido: el margen de apreciación. 7. Conclusiones.

1. CONCEPTOS GENERALES: PLANTEAMIENTO

Uno de los conflictos a los que se ha de enfrentar la sociedad pluralista actual es el de la necesidad de conjugar el ejercicio de la libertad de expresión con el respeto a la identidad religiosa de los ciudadanos que se caracteriza por la diversidad debido a la creciente e imparable globalización.

Ambas libertades se recogen en nuestro ordenamiento, la libertad de expresión se reconoce en el artículo 20 de la Constitución que reconoce “*el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*”. Este artículo añade:



1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

En el ámbito europeo, la libertad de expresión se recoge en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, donde se establece que:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.



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. Son dos derechos diferentes, aunque el segundo está englobado en el primero.¹ La libertad de expresión ampara la emisión de juicios y opiniones y la libertad de información garantiza la manifestación de hechos, aunque en muchos casos en la práctica no resulte fácil delimitarlos.

Por su parte, la libertad religiosa es recogida en el artículo 16 CE:

“1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones”.

En el ámbito europeo, el CEDH establece en el artículo 9:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

¹ Del mismo modo es reconocido en el artículo 10 del CEDH, que establece: “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 religiosa en suma supone “*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*”. La libertad religiosa y de culto, que se garantiza tanto a los individuos como a las comunidades como derecho fundamental íntimamente ligado a la dignidad humana posee, además de la dimensión pública, una dimensión interna que protege la existencia de las íntimas convicciones y creencias religiosas, filosóficas o ideológicas de las personas, un espacio de auto-determinación 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*”².

2. SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Las creencias religiosas van a generar en aquéllos que las profesan una serie de emociones y sentimientos que forman parte de la propia identidad de la persona. En este sentido como señaló el TEDH “*esta libertad, en su dimensión religiosa es uno de los elementos vitales y contribuye a la identidad de los creyentes y de su concepción de vida. Es un bien valioso para los creyentes, pero también para los ateos, los agnósticos, los escépticos y los indiferentes*”³.

El problema es determinar, hasta qué punto y cuándo es posible establecer límites a la libertad de expresión, que además de derecho fundamental es garantía institucional del Estado pluralista, para proteger los sentimientos religiosos, que como sabemos es un concepto subjetivo y por tanto muy difícil de definir dado

² Cf. GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., «El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales», en *Anuario de Filosofía del Derecho* 30 (2014) pp. 97-115.

³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de mayo de 1999, Caso Kokkinakis c. Grecia.



su carácter un tanto abstracto y variable de unas personas a otras, de un Estado a otro o de una época a otra⁴.

Al respecto de la expresión “*sentimiento religioso*”, estamos de acuerdo con Soria⁵ quien señalaba que “*los empleos legales, doctrinales y jurisprudenciales del empleo de la expresión «sentimiento religioso» podrían multiplicarse*”, y para una mejor comprensión situaba la expresión bajo tres ideas base:

a. La expresión «sentimiento religioso» sitúa el tema en un campo subjetivo, difícil a efectos jurídicos, ya que el sentimiento, en cuanto estado afectivo, es radicalmente dependiente de la esfera de la subjetividad.

b. La tutela parece equiparse a la no lesión del sentimiento religioso, pero nada más.

c. La referencia final a los medios de comunicación social induce a pensar que los problemas planteados por la tutela del sentimiento religioso quieren verse preferentemente desde la perspectiva del público, lo que cercena, en cierto modo, las virtualidades contenidas en la cuestión que se estudia”.

Dentro de esa línea, Camarero Suárez, afirmó lo siguiente:

“La sensibilidad religiosa es un bien protegible, y su protección jurídica exige que el derecho a la libertad de expresión –artículo 20 de la Constitución–

⁴ Existen numerosos e interesantes trabajos sobre esta materia, cf., MARTÍN-RETORTILLO BEQUER, L. «Respeto a los sentimientos religiosos y libertad de expresión», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 36 (2006) pp. 595-612; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Libertad de Expresión y libertad de religión. Comentarios a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* 11 (2006); COMBALÍ SOLÍS, Z., «Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* 19 (2009); PÉREZ MADRID, F., «Incitación al odio religioso o hate speech y libertad de expresión», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* 19 (2009); PALOMINO, R., «El respeto de a los sentimientos religiosos y la libertad de expresión», e *XXIX Jornadas de Actualidad Canónica*, en prensa; LABACA ZABALA, L., «El sentimiento religioso como límite a la libertad artística y la divulgación del arte, a propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos 1994/29, en el asunto Otto Preminger-Institut contra Austria», en *El Derecho Eclesiástico a las puertas del siglo XXI: libro homenaje al profesor Juan Goti Ordeñana*, ed. GARCÍA GARCÍA, R., Madrid 2006, p. 233-252.

⁵ Cf. SORIA, C., «La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social», en *Ius canonicum* 27/53 (1987) p. 323.



*sea ejercido dentro de sus límites, ya que lo religioso no es un aspecto accesorio, sino esencial de la persona*⁶.

Por su parte, siguiendo a Minteguía Arregui podemos afirmar que el sentimiento religioso tiene una estrecha relación con el concepto de conciencia humana desde dos perspectivas diferentes. Por un lado, se convierte en un instrumento por el que la persona puede tener conciencia de sí misma. Por otro, el sentimiento se convierte en sensación de apego con una creencia o idea que hace que sea sentida como propia, como parte de nuestro propio ser, considerándose como *“la percepción de un estado emocional que permite a las personas individuales identificarse con algunas de sus propias creencias, ideas y, en ocasiones, sus opiniones”*⁷.

En este sentido nos podemos preguntar qué es lo que cae dentro de la protección de los sentimientos religiosos por parte del ordenamiento jurídico. Como señala García García:

*“La respuesta debe partir de la afirmación contundente de que las realidades sociales son las que importan para aquél que «profesa», será el planteamiento vital que el ciudadano realiza de su propia vida en relación con su comportamiento individual desde dogmas propios de sus creencias. Sin embargo, también será sentimiento religioso el «colectivo», el marcado por los grupos religiosos donde el ciudadano se agrupa para vivir su religiosidad, porque, en definitiva, es el que está creando y sustentando la propia conciencia individual”*⁸.

Pues bien, una vez que hemos visto que tanto la libertad de expresión como la libertad religiosa son bienes jurídicos dignos de protección, la pregunta es cómo el derecho protege uno y otro y en qué casos cuando se genera el conflicto ha de prevalecer uno frente al otro.

⁶ Cf. CAMARERO SUÁREZ, M., «La protección de los intereses religiosos en España: en los medios de comunicación y en ambientes especiales», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 1 (1985) p. 372.

⁷ Cf. MINTEGUÍA ARREGUI, I., *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Madrid 2006, pp. 223-224.

⁸ Cf. GARCÍA GARCÍA, R., «Medios de comunicación social y sentimiento religioso», en *Medios de comunicación y pluralismo religioso*, Barcelona 2013, p. 50.



3. LA CUESTIÓN DE LOS LÍMITES EN LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia se ha encargado de establecer poco a poco una serie de parámetros para la solución de estos conflictos.

En España, una interesante sentencia que merece destacarse al respecto es la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 2/1982, de 29 de enero (FJ 5.º), puesto que resulta verdaderamente interesante a efectos de verificar la aplicación de lo previsto en el artículo 20 de la Constitución, en relación con los límites de los derechos fundamentales, su razonamiento jurídico resulta perfectamente aplicable a la libertad religiosa, o mejor dicho, a la colisión que puede surgir entre los artículos 20 y 16 de la Constitución. En ese sentido, afirma que:

“En efecto, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que, como señalaba este Tribunal en la Sentencia de 8 de abril de 1981 en relación con los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una forma mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”.

En el ámbito de la Unión Europea, el TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse muchas veces sobre este conflicto.

De ellas nos referiremos en concreto a la Sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside contra el Reino Unido, que como criterio general ha establecido de forma reiterada la suprema importancia de la libertad de expresión en el ámbito de las sociedades democráticas, y en este sentido afirma que la libertad de expresión:

“constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones fundamentales para su progreso y el desarrollo de los hombres (...) este derecho ampara no solo las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también 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 existe una sociedad democrática”.



Otras sentencias son las enjuiciadas en el caso Otto-Preminger-Institut (1994) y Wingrove (1996) en las que el TEDH va a traer a colación los principios establecidos en el caso Handsyside sobre la libertad de expresión como pilar fundamental de la sociedad democrática y la aplicación restrictiva de los límites incluso cuando estemos ante ideas que “ofenden, escandalizan o molestan”⁹.

4. PROTECCIÓN DEL CONFLICTO EN EL CINE

Centrándome en el título de la exposición, una afirmación evidente es la de que el tema de la religión ha sido una fuente constante de inspiración para el cine y especialmente cuando se trata de la religión cristiana. En primer lugar porque, aunque el fenómeno religioso es consubstancial a toda cultura, el cristianismo ha sido mayoritario en la civilización occidental, en la que el cine se inventó y se ha desarrollado.

El cristianismo ha dominado, además, gobiernos y formas de ser aportando valores e ideas en todos los ámbitos durante más de dos mil años, por lo que ha aportado también argumentos de todo orden que el cine ha reflejado unas veces de manera más objetiva y otras más subjetiva, e incluso peyorativa o hasta ofensivas para los cristianos.

Esto no es algo exclusivo de la industria del cine, la religión ha sido objeto de atención en todas las manifestaciones que caen dentro del ámbito de protección de la libertad de expresión, piedra angular del Estado democrático de derecho.

Ejemplos de ello podemos ver todos los días en la prensa. A nadie se le olvida, por poner algunos hechos recientes sucedidos en España, el juicio de la portavoz del Ayuntamiento de Madrid por un delito de profanación de lugar sagrado (concretamente una de las capillas de la Universidad Complutense); el escándalo de una compañía de títeres, contratada por el Ayuntamiento de Madrid, en cuya representación se mostraba como algo positivo la liquidación de una monja, o las reacciones suscitadas por una curiosa *versión* del padrenuestro durante la entrega de los Premios Ciudad de Barcelona.

⁹ Cf. STEDH, Handsyside c. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, p. 49.



Sin embargo, en este momento histórico en el que nos encontramos, el cristianismo no es la única religión que es objeto de atención en los medios: un vídeo que se burla de Mahoma desata en medio mundo una oleada de protestas violentas contra los valores occidentales, y deja varias decenas de muertos.

Esta serie de incidentes ha abierto un debate fundamental sobre la libertad de expresión y en concreto y por lo que a nosotros se refiere al conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa.

En este sentido nos podemos preguntar si la libertad de expresión es un derecho universal y absoluto o debe limitarse para facilitar la convivencia entre comunidades con valores religiosos y culturales distintos y a veces hasta contradictorios.

En este curso ya antes otros ponentes se han ocupado de desarrollar la problemática que gira en torno a los difusos límites libertad de expresión-libertad religiosa.

Por esta razón, en la presente exposición únicamente me centraré en dar algunas pinceladas sobre el fenómeno del tema de lo religioso en el cine, con dos objetivos claros: presentar una serie de películas en las que el gran protagonista es la religión y el segundo, de carácter más pedagógico, referido a la utilización de los medios audiovisuales como instrumento de gran material de apoyo al estudiante para la resolución de los conflictos que se puedan plantear en la realidad social desde un punto de vista práctico y ameno. Comenzando por el segundo, la enseñanza del derecho a través de la imagen cinematográfica constituye un instrumento didáctico de gran valor y ya existen varias colecciones que se ocupan de ello.

Este método también ha sido objeto de atención por el derecho eclesiástico del Estado, y así, en un primer momento, la publicación por el Área de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid de una monografía sobre derecho eclesiástico y cine animó al Área de Derecho Eclesiástico de la UAM a seguir con la iniciativa, publicando como material de apoyo al estudiante el título "*Derecho, cine y libertad religiosa*" en el año 2015, en la que participan todos los profesores de esa área de la UAM.

En él se analizan los principales temas relativos al factor social religioso y los conflictos jurídicos que se plantean a través de una serie de películas relacionadas con estos.



Una de las partes está dedicada precisamente al estudio del posible conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa: intolerancia, delitos de odio, ofensa de los sentimientos religiosos, etc.

Precisamente, esta parte de la que hoy tengo el placer de hablar fue objeto de un minucioso análisis y estudio detallado en un capítulo autónomo del mencionado libro¹⁰ por el profesor Ricardo García, gran compañero y amigo al que debo agradecer mi presencia aquí hoy.

Son muchas las películas que tienen como objeto el hecho religioso, solo en el libro antes referido hay un análisis de 27 obras, pero hay muchísimas más; no obstante, en este espacio tan solo voy a mencionar algunas que por su importancia mediática o por las consecuencias que han generado merecen la pena ser destacadas.

En este sentido, me ha parecido oportuno reseñar algunas películas o documentales por la repercusión social que han tenido y su carácter representativo en relación con el conflicto tratado aquí y de las que esbozaré el conflicto muy someramente. Dos de ellas serán de atención preferente por haber llegado el conflicto libertad de expresión-libertad religiosa ante el TEDH y existir pronunciamientos al respecto.

Se trata de dos sentencias del TEDH de las más importantes y representativas en materia de ofensas a los sentimientos religiosos y las tantas veces comentadas por la doctrina que se ha ocupado de este tema¹¹: *Preminger-Institut y Wingrove*, decididas en fechas próximas entre sí (1994 y 1996, respectivamente). En ellas se establecen los principios clave utilizados por el TEDH hasta el presente. Ambos casos ofrecen interesantes analogías. Por ejemplo, el hecho de que –con perfiles diversos– se referían a la prohibición de la difusión de ciertas obras audiovisuales a causa de su contenido altamente –e intencionadamente– injurioso contra personajes sagrados del cristianismo. O el hecho de que esas restricciones a la

¹⁰ Cf. GARCÍA GARCÍA, R., «Intolerancia religiosa. Libertad de expresión frente a libertad religiosa», en *Derecho, Cine y Libertad religiosa*, ed. ALDANONDO SALAVERRÍA, I. - MORENO BOTELLA, G., Valencia 2015, pp. 75-207.

¹¹ Sobre toda esta temática, desde una perspectiva de derecho comparado, puede verse el conjunto de trabajos reunidos en *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, ed. MARTÍNEZ TORRÓN, J.- CAÑAMARES ARRIBAS, S., Valencia 2014; LAZCANO BROTONS Í., *Paz religiosa y libertad de expresión. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su posible impacto en el ordenamiento español*, Congreso Internacional de ética y derecho a la información, Valencia, 2004.



libertad de expresión tenían lugar en el contexto social de dos países –Austria y el Reino Unido– con una antigua tradición cristiana, en los que sus respectivas leyes contra la blasfemia son raras veces aplicadas, pero siempre en casos de ofensas contra el cristianismo y no contra otras religiones¹².

4.1. *Das Liebeskonzil (1985, ‘El concilio del amor’) basada en una obra de Oskar Panizza de 1885*

En Otto-Preminger-Institut, la obra en cuestión era un largometraje satírico titulado *El concilio del amor (Das Liebeskonzil)*, basado en una obra teatral del siglo XIX en la que Dios aparecía como un anciano impotente postrado ante el demonio y Jesucristo como un retrasado mental; también se insinuaba una relación erótica entre la Virgen –caracterizada como una mujer casquivana– y el demonio. Aunque las acciones penales inicialmente ejercitadas fueron interrumpidas, los tribunales austríacos decretaron primero el secuestro y más tarde la prohibición de la película, en aplicación de la ley austríaca, que castiga el ultraje o escarnio a personas religiosas, objetos de veneración o doctrinas.

4.2. *Vision of Ecstasy (1989, Wingrove)*

En *Wingrove*, el demandante era el autor de un cortometraje en vídeo, de 18 minutos de duración, que contenía una peculiar interpretación de los éxtasis de Santa Teresa de Ávila, en un contexto pornográfico con connotaciones homosexuales. Su trasfondo ideológico –si es que tenía alguno– era mucho más endeble que el de la película del caso Otto-Preminger-Institut, y no contenía ningún diálogo, sino solo música (rock) e imágenes, que el propio autor había descrito como pornográficas en una entrevista de prensa. El órgano británico de calificación cinematográfica declaró que el cortometraje violaba las leyes vigentes sobre blasfemia y rehusó conceder el correspondiente certificado de calificación, sin el cual el vídeo no podía ser distribuido comercialmente. Su decisión fue

¹² Cf. *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa...*, cit.



confirmada por el órgano administrativo superior en materia de permisos para la distribución de vídeos¹³.

Siguiendo al profesor Martínez Torrón¹⁴, el planteamiento argumental del Tribunal Europeo en estas dos sentencias fue muy parecido: se parte de la existencia de una injerencia en la libertad de expresión de los demandantes, y se analiza a continuación la legitimidad de tal injerencia a la luz de tres principios generales.

El primero de ellos había sido enunciado casi dos décadas antes y se refiere a un aspecto crucial de la libertad de palabra: esta libertad protege también la expresión de ideas provocadoras u ofensivas¹⁵. Según indica el Tribunal:

“La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad [una sociedad democrática], una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de todos. (...) [E]s aplicable no sólo a la «información» o a las «ideas» que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o de manera indiferente, sino también a aquellas otras que escandalizan, ofenden o molestan al Estado o a cualquier parte de la población. Tal es la exigencia del pluralismo, la tolerancia y la apertura de mente sin los que no hay una «sociedad democrática»”¹⁶.

En segundo lugar, el TEDH recordaba que la libertad garantizada por el artículo 10 del CEDH no es ilimitada, y abordaba la importante cuestión de si la protección de las creencias religiosas es uno de los fines legítimos que puede justificar restricciones a la libertad de expresión. La respuesta del Tribunal era inequívocamente afirmativa: en aras de la tutela de la libertad religiosa, las leyes

¹³ Sobre el tema: MARTÍNEZ-TORRÓN J., «¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo», en *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, ed. MARTÍNEZ-TORRÓN J.- CAÑAMARES ARRIBAS, S., Valencia 2014, 83-120; PALOMINO, R., «Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 29 (2012) en: <https://www.iustel.com>; LÓPEZ, E., «El caso Otto- Preminger –Institut contra Austria», en <https://estebanlopezgonzalez.com/2015/01/10/el-caso-otto-preminger-institut-contra-austria/> (consulta 8.3.2016).

¹⁴ Cf. MARTÍNEZ TORRÓN, J., «La ofensa de la religión como límite a la libertad de expresión», en *Medios de comunicación y pluralismo religioso...*, cit. pp. 81 ss.

¹⁵ Cf. «Otto Preminger- Institut» p. 49, citado por MARTÍNEZ TORRÓN, J., «La ofensa de la religión como límite a la libertad de expresión», en *Medios de comunicación y pluralismo religioso...*, cit. pp. 81 ss.

¹⁶ Cf. «Otto Preminger- Institut» p. 49, citado por *Ibidem* pp. 81 ss.



nacionales pueden estimar necesario prevenir o castigar los ataques “gratuitos” a las creencias de los ciudadanos:

“Como se deriva del texto mismo del artículo 10.2, quien ejercita los derechos y libertades consagrados en el primer párrafo de ese artículo asume «derechos y responsabilidades». Entre ellos –en el contexto de las opiniones y creencias religiosas– puede incluirse legítimamente la obligación de evitar, en lo posible, expresiones que son gratuitamente ofensivas para otros y una transgresión de sus derechos, y que, por tanto, no contribuyen de ningún modo a un debate público capaz de promover el progreso en los asuntos humanos. De tal manera que, en principio, puede considerarse necesario, en ciertas sociedades democráticas, sancionar o incluso prevenir ataques impropios contra objetos de veneración religiosa”¹⁷.

Lo anterior no significa –matizaba el Tribunal– que los miembros de una religión puedan esperar permanecer libres de toda crítica u hostilidad, pero el Estado tiene la responsabilidad de asegurar que los derechos garantizados por el artículo 9 CEDH pueden ser pacíficamente ejercidos y que el espíritu de tolerancia, que es característico de una sociedad democrática, no sea vulnerado maliciosamente. Para el TEDH, ciertos ataques a la religión podrían llegar a inhibir a los ciudadanos de expresar sus creencias, de manera que podría ser legítimo en esas circunstancias limitar la libertad de expresión para proteger “*los derechos y la reputación de los demás*”, a tenor del artículo 10.2 CEDH.

Esta apreciación del Tribunal no fue compartida por tres jueces discrepantes en el caso Otto-Preminger-Institut, los cuales subrayaban que “*el Convenio no garantiza, en su texto, el derecho a la protección de los sentimientos religiosos*”. No obstante, esos mismos tres jueces reconocían que “puede ser «legítimo»”, a los efectos del artículo 10,

“(…) proteger hasta cierto punto los sentimientos religiosos de ciertos miembros de la sociedad contra la crítica y el abuso; la tolerancia vale para todos, y

¹⁷ Cf. «Otto Preminger- Institut» p. 49, citado por *Ibidem* pp. 81 ss.



*el carácter democrático de una sociedad resultaría afectado si se permitieran ataques violentos y abusivos contra la reputación de un grupo religioso*¹⁸.

Es decir, que es posible que la libertad de expresión, en sus distintas manifestaciones y en determinadas circunstancias, pueda dar lugar a que las personas creyentes en una religión se sientan perturbadas o emocionalmente heridas en lo más íntimo de su ser, que son las creencias a las que libremente han optado en el ejercicio de su dignidad y del libre desarrollo de su personalidad.

Por otro lado, aunque el Tribunal afirmaba que la protección de la libertad religiosa de otros ciudadanos constituye un fin legítimo que puede justificar, de acuerdo con el artículo 10.2 CEDH, una restricción de la libertad de expresión, el elemento clave viene proporcionado por la comprobación de si la medida restrictiva resulta “*necesaria en una sociedad democrática*”. La noción de *necesidad* se muestra, una vez más, como la cuestión central que debe dilucidarse. Y en relación con ello se encuentra el tercer principio enunciado por el TEDH: el reconocimiento de un amplio margen de apreciación a las autoridades nacionales a la hora de examinar el impacto social real de la forma de expresión antirreligiosa y de determinar si los remedios establecidos por la ley penal eran proporcionados al fin legítimo perseguido.

Así, el Tribunal sostenía que, como en el caso de la moral, “*no era posible discernir en el conjunto de Europa una concepción uniforme de la importancia de la religión en la sociedad*”. De modo que era imposible “*llegar a una definición comprensiva de lo que constituye una injerencia permisible en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión cuando tal expresión va contra los sentimientos religiosos de otros*”. En consecuencia, debía dejarse un margen de apreciación más extenso a las autoridades nacionales, que estaban en contacto más próximo con ese aspecto de sus respectivas sociedades, sujetas a pronto cambios. En ambos casos, el Tribunal no observó nada desproporcionado en las medidas restrictivas adoptadas por las autoridades austríacas y británicas en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos. Además, con cierta rotundidad, y desde una perspectiva más general, declaraba que un margen de apreciación igualmente amplio debía ser reconocido en relación con el mantenimiento y la aplicación de las leyes nacionales que

¹⁸ Cf. MARTÍNEZ TORRÓN, J., «La ofensa de la religión como límite a la libertad de expresión» *cit.* p. 81 ss.



consideraban la blasfemia un delito punible, a pesar de la creciente tendencia, existente en muchos países europeos, a derogar o al menos cuestionar tales leyes, y a pesar también de la falta de confianza del TEDH en la verdadera utilidad de recurrir a remedios penales para resolver esa clase de conflictos¹⁹.

Estas sentencias sentaron un precedente importante de cara al establecimiento de un marco general de actuación y unos principios generales a la hora de resolver el conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa que a día de hoy, con algunos matices, continúan plenamente vigentes, aunque en los últimos años se observe en la actuación del TEDH un giro hacia la libertad de expresión y su prevalencia frente a la religión.

En este orden de cosas es interesante reseñar la reciente Nota del Consejo de la Unión Europea, n.º 11491/13, de 24 de junio sobre “*Orientaciones de la UE sobre el fomento y la protección de la libertad de religión o creencias*”, en la que uno de sus puntos de especial interés es la colisión entre la libertad de expresión y la libertad religiosa (cf. punto 32). Se desprende que la acción de la libertad de expresión debe tener un alcance muy amplio y que deberá prevalecer, mientras que el uso de esa libertad no llegue a constituir un discurso de odio religioso que implique incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Si la libertad de expresión no llega a convertirse en un delito de odio, deberá prevalecer, aunque insta determinadas medidas para que sean adoptadas ante los casos concretos²⁰.

Bien, siguiendo con el tratamiento del conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa en el cine, además de los films anteriormente examinados, que como hemos señalado llegaron ante el TEDH, existen otros muchos que aunque sin llegar a los tribunales, sí han tenido un fuerte impacto y eco en la sociedad²¹.

En este trabajo hemos escogido, a modo ilustrativo y desde un punto de vista meramente personal, una serie de películas que a nuestro juicio representan con claridad la cuestión que venimos tratando al margen de cualquier otra consideración relativa a su calidad artística o literaria.

¹⁹ Cf. MARTÍNEZ TORRÓN, J., «La ofensa de la religión como límite a la libertad de expresión» *cit.* p. 85; Vid. También: MARTÍNEZ TORRÓN, J., «La tragedia de ‘Charlie Hebdo’: Algunas claves para un análisis jurídico», en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* 50 (2015) pp. 23-24.

²⁰ Cf. GARCÍA GARCÍA, R., «Intolerancia religiosa. Libertad de expresión frente a libertad religiosa» *cit.* p. 80.

²¹ Existen muchas páginas dedicadas al examen o crítica de estas películas, a título de ejemplo Vid. <https://es.wikipedia.org/>. y <https://www.filmaffinity.com/>.



5. RELACIÓN DE PELÍCULAS QUE REFLEJAN EL CONFLICTO

En este apartado nos limitamos a relacionar una serie de producciones cinematográficas que ponen de relieve el problema existente, con un breve comentario sin carácter exhaustivo.

5.1. *La última tentación de Cristo (1988, Martin Scorsese)*

La película fue prohibida o censurada durante años en Turquía, México, Chile y Argentina. En Chile se prohibió su exhibición hasta el año 2004, en que la corte interamericana de DD. HH. ordenó que se exhibiera. Ese mismo año, Televisión Nacional de Chile realizó el estreno de la película para la TV Abierta Chilena.

El 28 de setiembre de 1988, una “guerrilla de mensaje” ocurrió en Francia para denunciar la película. El 23 de octubre de 1988, un grupo de católicos integristas incendió un cine que proyectaba la película en el barrio de Saint Michel en París. Este atentado causó 14 heridos, de los cuales 4 resultaron graves. Otros incendios fueron provocados en los cines de Gaumont-Opera (París) y de Besançon, lo que provocó un muerto. Cinco militantes de la Alianza general contra el racismo y para el respeto de la identidad francesa y cristiana (AGRIF) fueron condenados a penas de cárcel condicional de 15 a 36 meses y 450.000 francos por daños y perjuicios. En el año 2010, la película estaba aún prohibida en Filipinas y Singapur.

Esta película fue prohibida en varios países porque en el fondo subyace una reformulación de los dogmas cristianos con escenas muy fuertes. Pablo II la tachó de blasfema.

5.2. *La pasión de Cristo (2004, Mel Gibson)*

Las dos principales críticas a la película fueron el antisemitismo y la extrema violencia que se muestran en ella.



El rabino Daniel Lapin, en representación de la comunidad judía de Estados Unidos, llegó a censurar a los críticos que calificaban la película de “antisemita”, augurándole un gran éxito. Esta epopeya bíblica se ganó la adhesión de muchas figuras de la cristiandad (según algunos, el propio Juan Pablo II era fan) pero consiguió el descontento masivo de algunas voces del judaísmo y en concreto, entidades como la Liga Anti-difamación señalaron que Gibson había cargado mucho las tintas en la responsabilidad de los judíos en la crucifixión de Cristo.

Gibson dijo en una entrevista con Diane Sawyer:

“Yo quería que fuera chocante. Y quería que fuera extrema. Para que vieran la enormidad, la enormidad del sacrificio; para que vieran que Alguien pudo soportar todo ello y, sin embargo, continuar transmitiendo amor y perdón incluso después de tanto dolor y sufrimiento”.

En otra entrevista, esta vez con la agencia católica ACI Prensa, comentó:

“No es una historia de judíos contra cristianos. El propio Jesús era; su madre sus doce apóstoles Es verdad que la Biblia dice: «Él vino a los suyos, pero los suyos no le recibieron». Yo no puedo ocultarlo. Pero eso no significa que los pecados del pasado, fueran peores que los pecados del presente. Jesús pagó el precio por todos nuestros pecados. La lucha entre el bien y el mal, y el poder abrumador del amor están muy por encima de la raza y la cultura. Esta película habla de fe, esperanza, amor y perdón. Son realidades que servirían al mundo, especialmente en estos tiempos tan turbulentos. Esta película quiere inspirar, no ofender (...)

No hay nada de violencia gratuita en esta película. Creo que un menor de doce años no debería verla, a no ser que sea muy maduro. Es bastante fuerte. Nos hemos acostumbrado a ver crucifijos bonitos colgados de la pared. Decimos: «¡Oh, sí! Jesús fue azotado, llevó su cruz a cuestas y le clavaron a un madero», pero ¿quién se detiene a pensar lo que estas palabras significan realmente? En mi niñez, no me daba cuenta de lo que esto implicaba. No comprendía lo duro que era. El profundo horror de lo que Él sufrió por nuestra redención realmente no me impactaba. Entender lo que sufrió, incluso a un nivel humano, me hace sentir no solo compasión, sino también me hace sentirme en deuda: yo quiero compensarle por la inmensidad de su sacrificio (...)”.



5.3. *El código Da Vinci* (Ron Howard, 2006)

Ofendió a los cristianos. La Congregación para la Doctrina de la Fe condena formalmente un filme considerándolo “*lleno de calumnias, de ofensas y de errores teológicos e históricos*” y fue prohibido en algunos países como India, China y Líbano.

En el libro, el Opus Dei estaría presuntamente involucrado en una conspiración para encubrir la verdadera historia de Jesús, quien se habría casado con María Magdalena y habría tenido descendientes que llegaron a Francia. La teoría expuesta literariamente por Brown implica que el cristianismo habría vivido conscientemente dentro de una mentira fraguada por la Iglesia católica durante los últimos dos mil años. Esto ha despertado gran cantidad de críticas en los medios académicos por contener errores históricos, geográficos, religiosos y culturales y por realizar afirmaciones sobre hechos presuntamente históricos sin aportar pruebas. Estas críticas han llevado incluso a la redacción de bastantes artículos y libros que pretenden refutar sus argumentos.

5.4. *La vida de Brian* (Terry Jones, 1979)

Ofendió a los judíos y a los cristianos. La sátira bíblica de los Monty Python atrajo sobre sí las iras de una numerosa masa de católicos, protestantes y los rabinos hebreos.

La película, estrenada en Inglaterra, fue prohibida en Irlanda y Noruega, y en EE. UU. se produjeron muchas manifestaciones en contra del estreno ya que parodiaba muchos pasajes de la figura de Cristo, los Reyes Magos, los milagros, la propia crucifixión de Cristo, etc.

“Brian nace en un pesebre de Belén el mismo día que Jesucristo. Un cúmulo de desgraciados y tronchantes equívocos le hará llevar una vida paralela a la del verdadero Hijo de Dios. Sus pocas luces y el ambiente de decadencia y caos absoluto en que se haya sumergida la Galilea de aquellos días le harán vivir en manos de su madre, de una feminista revolucionaria y del mismísimo Poncio Pilatos, su propia versión del calvario” (Sinopsis de la web Filmaffinity).



5.5. *Yo te saludo, María* (J. L. Godard, 1985)

Ofendió a los cristianos, por herir profundamente el sentimiento religioso de los creyentes.

Se trata de una versión contemporánea de la vida de la madre de Cristo. La película atrajo sobre sí muchas reacciones y manifestaciones, así como una protesta oficial de Juan Pablo II: “*hiere profundamente el sentimiento religioso de los creyentes y el respeto por lo sagrado*”.

El Papa expresó su condena en un telegrama enviado al vicario de Roma, cardenal Ugo Poletti, por el secretario de Estado, cardenal Agostino Casaroli, con el que el Papa Wojtyla quiso solidarizarse en el acto de reparación que grupos de católicos *marianos* conservadores habían organizado en la basílica de San Juan de Letrán para desagaviar a la Virgen por la película.

Se trata de una obra cinematográfica que, según el Papa, “*cambia radicalmente el significado y el valor histórico del dogma mariano y ofende el respeto por lo sagrado y la figura de la Virgen María venerada con tanto amor filial por los católicos y tan querida por los cristianos todos corazón*”. En el telegrama de Casaroli se dice que el Papa Juan Pablo II, informado de la iniciativa de desagaviar a María, “*se une a la unánime deploración de los fieles de la diócesis de Roma*”.

5.6. *Mahoma, el mensajero de Dios* (1977, Moustapha Akkad)

La película sigue la época en que Mohammad desarrolla activamente su papel como profeta del islam, a través de los primeros años en La Meca, cuando los musulmanes eran perseguidos, el éxodo a Medina y terminando con el regreso triunfal de los musulmanes a La Meca. Varios acontecimientos cruciales, como la Batalla de Badr y la Batalla de Uhud, son representados en la película, y la mayor parte de la historia se narra desde el punto de vista de individuos periféricos, tales como Hanza Ibn Abd Muttalib (el tío de Mohammad), Abu Sufvan, el líder de la Meca, y Hind bint Urbach, un enemigo del islam.

Ofendió a los musulmanes. Es bien sabido que, en general, el islam prohíbe la representación visual tanto de su dios como de su profeta, y aunque esta película no mostrase su figura la historia es narrada a través de su tío Hamza (Anthony Quinn).



Esta película fue prohibida en varios países musulmanes, y en vísperas de su estreno en EE. UU. un grupo fundamentalista (compuesto por afroamericanos, por cierto) secuestró la sede de una organización judía en Washington, con el resultado de siete víctimas mortales²².

5.7. *Submission* (Theo Van Gogh, 2004)

Ofendió a los musulmanes. Se trata del monólogo de una mujer presuntamente musulmana vestida con un *niqab* negro opaco en la cabeza y transparente para el resto del cuerpo, dejándolo casi desnudo. La mujer mira a la cámara con sufrimiento y simultáneamente aparecen detrás imágenes de mujeres golpeadas y tatuadas con versículos del Corán.

El caso de *Submission* es especial. No solo porque no estemos hablando de un largometraje (fue un corto emitido exclusivamente por la televisión), sino también porque (que sepamos) tuvo como consecuencia el asesinato de su autor. En noviembre de 2004, tres meses después de que este film sobre la condición de la mujer en el islam fuese exhibido por primera vez, Van Gogh fue asesinado en Ámsterdam por el terrorista marroquí Mohammed Bouyeri.

5.8. *Los creyentes* (John Schlesinger, 1987)

Ofendió a los santeros afrocubanos. Carente de una organización que dé eco a las protestas de sus fieles, la santería es sin embargo una fe muy concurrida en todo el ámbito del Caribe. De ahí que, cuando se estrenó este filme, que daba

²² En 2015 se estrenó una nueva película sobre la vida del profeta Mahoma que levantó bastantes críticas en una parte del mundo musulmán, sobre todo en Arabia Saudí. Para la comunidad suní la representación del profeta es un hecho totalmente prohibido y se considera una blasfemia. “Es un hecho incuestionable, la ‘sharia’ (ley islámica) prohíbe la representación de los profetas” aunque la facción chií del Islam, mayoritaria en la República Islámica, es más flexible con lo que se refiere a la representación de figuras divinas y permite imitar su voz y aspecto físico. Esta película fue tachada de falta de neutralidad y objetividad. Su Director Majid Majidi, afirmó que los motivos que le llevaron a hacer esta película asegura que fue “para luchar contra la ola de islamofobia que arrasa en Occidente, la versión occidental del Islam es solo violencia y terrorismo” declaró en una revista conservadora iraní, y añadió “el islam es una religión de paz, amistad y amor. Intento mostrar esto en la película”.



una visión muy negativa de su religión y la usaba como pretexto para una trama de sectas y asesinatos en serie, no faltaran fieles señalando esto como una falta de respeto. En este caso no hubo incidentes.

5.9. *Último rescoldo de coraje* (Darrel Campell y Kevin McAfee, 2012)

Los protagonistas de la película contemplan cómo la celebración de la Navidad y otras manifestaciones externas de la libertad religiosa están desapareciendo de la esfera pública del país para reducirlas únicamente al espacio privado. Se incide en el derecho a manifestar las creencias religiosas frente a los poderes públicos que quieren erradicar la dimensión externa de la libertad religiosa. Sus directores, Darrel Campbell y Kevin McAfee, son claros en cuanto a sus intenciones: “*Nuestro compromiso es hacer películas por Dios y por la Patria*”. Pero es precisamente el enfoque en las cosas divinas lo que le da valor.

Esta es la trama: Un joven llega al pueblo de su abuelo, un veterano de guerra escéptico y en no muy buenas relaciones con la comunidad. Ambos lloran la muerte en combate, años atrás, de quien fue padre de uno e hijo del otro. El joven tiene una pregunta para su abuelo: ¿qué hemos de hacer para que nuestra vida sea diferente?

La respuesta la encuentran precisamente cuando comprueban que la sociedad estadounidense actual está siendo asaltada por crecientes ataques a la libertad religiosa, por lo que hasta se les quiere arrancar el derecho de celebrar a Cristo en Navidad.

En la película se muestra un panorama muy agudo, presentando a las organizaciones laicistas en una auténtica persecución a cualquier celebración colectiva de la fe, lo que incluye la instalación de nacimientos en lugares públicos²³.

5.10. *En el nombre de Buda*

Ofendió a los budistas y sikhs, retratados por la película desde una óptica muy desfavorable.

²³ Cf. *El Observador de la actualidad*, nº 910 (16 de diciembre de 2012).



5.11. *The Master* (Paul Thomas Anderson, interpretada por Philip Seymour Hoffman y Joaquin Phoenix)

Ha llevado a algunos fieles de la Iglesia de la Cienciología a amenazar al productor Harvey Weinstein.

5.12. *The Innocence of Muslims*

La película antimusulmana, firmada con el seudónimo Sam Bacile, ha provocado protestas saldadas con al menos 26 muertos en Libia, Yemen, Túnez y otros países de mayoría islámica.

En definitiva, y a través de este pequeño muestreo, podemos constatar que la religión ha sido y es una fuente de inspiración para el cine y también una fuente de numerosos conflictos y reacciones.

Asimismo, podemos comprobar que el protagonismo que ha ostentado la religión católica en Occidente en los últimos tiempos ha dejado de ser exclusivo y que las otras religiones aparecen con fuerza en el panorama actual, siendo igualmente objeto de atención por manifestaciones en principio amparadas por la libertad de expresión.

Desde aquí queremos dejar constancia de que, a pesar de que la libertad de expresión pueda tener un valor preferente en la sociedad tolerante y democrática en la que vivimos, no significa que bajo su manto se ampare cualquier manifestación ofensiva o injuriosa. Como señala Gamper:

“La libertad de expresión es pues, el concepto clave blandido por los periodistas para defender su trabajo. Pero no es una libertad de expresión formal o absoluta la que esgrimen, sino una libertad de expresión adecuada a una finalidad determinada. Y es que la libertad de expresión no es un valor en sí mismo. La libertad de expresión no puede ser mencionada como justificación de cualquier afirmación, ya que, si fuese así, no tiene ningún sentido. Sostengo que la libertad de expresión en las democracias tiene un valor porque sirve a una finalidad democrática y, cuando no persigue esa finalidad, pierde su legitimidad. Los periodistas decían que tal vez hirieron los sentimientos religiosos



*de alguien, pero afirmaban, a su vez, que ésa no era la finalidad perseguida, sino que era otra: discutir sobre el silencio que los occidentales mantienen ante el islam. Sin embargo, esa finalidad democrática quedó bastante oscurecida por la finalidad económica y comercial que, indudablemente, está en el trasfondo de toda la cuestión de las caricaturas*²⁴.

6. UN PROBLEMA AÑADIDO. EL MARGEN DE APRECIACIÓN

En el ámbito europeo los conflictos que plantea la relación entre el art. 9 y 10 del CEDH acrecientan el problema al no existir un consenso común europeo sobre el significado del término religión y lo que constituye una ofensa a las creencias, lo que comporta el reconocimiento por parte del TEDH un amplio margen de apreciación estatal que hace difícil la comprobación de si la injerencia en la libertad de expresión es o no compatible con el Convenio.

La doctrina del margen de apreciación parece tener su origen en la doctrina de la *marge d'appréciation*, desarrollada por el Consejo de Estado francés, o en la jurisprudencia sobre la discrecionalidad administrativa de algunos países de derecho continental, como Alemania, y consistiría en un primer momento en un debate sobre los límites internos de las actuaciones jurisdiccionales, con el fin de asegurar la estricta división de poderes. Sin embargo, su traslación al ámbito internacional plantea una problemática distinta, asociada al carácter subsidiario del derecho internacional y a la legitimidad democrática de ciertas decisiones internas.

A pesar del origen nacional de esta doctrina, su traslación al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos parece haberse producido de la mano de la jurisprudencia del TEDH, donde se ha desarrollado de forma más extensa que en otras jurisdicciones internacionales de derechos humanos. En el marco del sistema europeo de derechos humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos fue el primer órgano de control del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que hizo expresa alusión al margen de discrecionalidad con el que contaban

²⁴ Cf. GAMPER, D., «Los sentimientos religiosos en los medios de comunicación: estereotipos, libertad de expresión y espacio público democrático», en *Medios de comunicación y pluralismo religioso*, cit. p. 68 (refiriéndose a la cuestión relativa a las caricaturas de Mahoma).



los Estados miembros para aplicar las medidas derogatorias de los derechos reconocidos en el Convenio previstas en el artículo 15 CEDH. Los primeros asuntos en los que la Comisión hizo uso de esta doctrina planteaban supuestos recubiertos de cierta excepcionalidad, ya que se enjuiciaban medidas de derogación de los derechos reconocidos en el Convenio, adoptadas por los Estados en virtud de lo previsto en el artículo 15 CEDH. Sin embargo, la doctrina del margen sería incorporada posteriormente a asuntos en los que se debatían eventuales vulneraciones de otros preceptos del CEDH, como por ejemplo el derecho a la educación, en el caso lingüístico belga, de 24 de junio de 1965 (Comisión), o la libertad de expresión, en el asunto Handyside²⁵.

Volviendo al tema acerca de los límites aplicables a la libertad de expresión, el artículo 10 2 establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades podrá ser sometido a ciertas formalidades condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Así pues, el Convenio establece la necesidad de que se cumplan tres requisitos para la limitación de los derechos

1. Que el límite esté previsto en la ley.
2. Que sea necesario para el mantenimiento del orden social democrático.
3. Que el fin sea legítimo.

²⁵ Cf. DÍAZ CREGO, M., «Derechos Humanos, Término, Margen de Apreciación», en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos*, [cf. http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94 (Consulta 30.8.2016)].



Como señala Barbosa Delgado:

“En síntesis, podemos indicar que la ausencia de consenso entre los estados sobre temas sensibles en derechos humanos ha llevado a que el TEDH, justifique una imposibilidad de definición en la interpretación y aplicación de algunos derechos y procedan al reconocimiento de un principio de deferencia hacia las autoridades nacionales. Esta falta de consenso conduce a una paradoja consistente en que por un lado se visualiza un argumento de confianza hacia el Estado en la medida en que éste puede hacer uso de su imperium para restringir o suspender un derecho, mientras que en segundo término se plantea un argumento de desconfianza hacia el Estado en la medida en que los tribunales regionales protegen a través de un control estricto los derechos de los individuos.

Ante el panorama establecido, los mismos tribunales regionales a través de su jurisprudencia y las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos han formulado límites para impedir que esta doctrina sea utilizada de forma excesiva por parte de los estados, lo que de suyo implica una suerte de resolución de la paradoja planteada. En cualquier caso, este margen de apreciación será más restringido cuanto más estricto sea el principio de proporcionalidad entre las medidas restrictivas y el fin perseguido por ellas”²⁶.

En este orden de cosas, y para entender mejor la aplicación de estos criterios o límites en la restricción de derechos, el profesor Martínez Torrón²⁷, gran especialista en el tema, ha hecho una síntesis al respecto:

a) Hay que distinguir entre información que contiene hechos objetivos y juicios de valor subjetivos que han de someterse a restricciones, si se basan en elementos falsos o inexistentes.

²⁶ Cf. BARBOSA DELGADO, F.R., <https://minjusticia.gov.co/...GetPdf...> Visitado 6 de septiembre de 2016. ID., «Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales», en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2881/3041> (consulta 6.9.2016); ID., «Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales», en *Revista Derecho del Estado* 26 (2011) p. 112 [<http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n26/n26a05.pdf> (consulta 6.9.2016)].

²⁷ Cf. MARTÍNEZ-TORRÓN J., «Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 11 (2006) pp. 16-19.



b) Distinguir entre expresiones gratuitamente ofensivas y afirmaciones que contribuyen al debate social. Distinguir entre la información que proporciona datos de hecho y la que contiene juicios de valor. La primera está sujeta a un control de objetividad por lo que refiere a su verdad o falsedad; de ser falsa la información dada, puede ser limitada con mayor facilidad y sancionada por el Estado. La segunda información es más subjetiva y más difícil de control, ya que

“un juicio de valor es una opinión, un parecer o una valoración que alguien efectúa acerca de algo o de alguien y a partir de la cual normalmente una persona determina cuando algo es bueno o malo, cuando es verdadero o cuando es falso, cuando es confiable o no, desde su óptica claro está. El juicio de valor no es otra que la valoración que realiza una persona acerca de algo o alguien y que es el resultado de someterlos a sus ideas, valores personales, experiencias, creencias y entorno particulares”²⁸.

Los juicios no tienen un carácter científico. Son sometidos también a restricciones y sanciones si se fundan en elementos falsos o inexistentes.

c) Distinguir entre expresiones que son gratuitamente ofensivas y las informaciones que contribuyen a un debate social sobre temas de interés público, aunque se puede utilizar expresiones ofensivas o que pueden llegar a herir. Evidentemente, estas últimas quedan protegidas por el artículo 10 del Convenio y es difícil su restricción. Las manifestaciones que tratan solo de ofender las creencias o convicciones de otras personas no quedan protegidas por dicho artículo.

El problema de esta distinción se basa en determinar esa intención gratuita en las manifestaciones que se realizan, es posible que al expresar una idea se ofenda pero que no haya tal intención. Cuando además se realizan en medios de comunicación o mediante la actividad editorial el TEDH al respecto considera que “no contribuyen a generar el clima de pluralismo y tolerancia que es propio de una sociedad democrática y que constituye el hábitat apropiado para el ejercicio de las libertades fundamentales por parte de todos”, sobre temas de interés público aunque contengan alguna expresión que pueda indirectamente ofender a alguna persona.

²⁸ Cf. «Definición de juicio de valor», en *Definición ABC, tu diccionario hecho fácil (2007-2016)* <http://www.definicionabc.com/social/juicio-de-valor.php>. (consulta 6.9.2016).



d) Distinguir entre expresiones que son gratuitamente ofensivas y aquellas que inciten al odio, violencia o discriminación (*hate speech*).

En España, el artículo 510 del Código Penal español sanciona el *hate speech*, de forma que el discurso del odio no está protegido por la libertad de expresión, ya se trate de una incitación motivada por razones de raza, origen nacional, etnia, religión, sexo... A su vez, el artículo 525 del Código Penal criminaliza el escarnio público, de palabra o por escrito, sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión.

No obstante, en la práctica existe una delgada línea, a veces demasiado sutil, que en muchas ocasiones hace imposible, o al menos dificultoso y discutible, distinguir entre expresiones que constituyen claramente una incitación al odio de aquellas que no se catalogan como tales.

En este sentido, afirma Martínez Torrón:

“Las expresiones ofensivas para la religión, incluso las gratuitamente ofensivas, sólo pueden restringirse o sancionarse en aquellos casos en que no se trata de un mero ultraje a ideas, principios, ritos o personajes sagrados, sino que la ofensa adquiere un carácter lesivo para las personas o las comunidades religiosas con intención de ofender los sentimientos de sus miembros; y aplica la misma pena a una conducta análoga respecto de quienes no profesan religión alguna. En concreto, cuando el lenguaje injurioso tiene carácter claramente calumnioso; o cuando, aun sin constituir en rigor hate speech, puede traducirse de hecho, por las circunstancias y el contexto, en una limitación al derecho de libertad religiosa de las personas”²⁹.

En cualquier caso, la actuación penal ha de ser restrictiva porque podría tener un efecto disuasorio y desalentador del ejercicio del derecho de expresarse libremente y del derecho a dar y recibir información. En este sentido, en las Orientaciones de la UE sobre el fomento y la protección de la libertad de religión y creencias de 24 de junio de 2013, punto 32, se establece que la libertad de expresión deberá tener un alcance muy amplio que deberá prevalecer, mientras que

²⁹ Sobre el tema, MARTÍNEZ TORRÓN, J., «Libertad de expresión y lenguaje ofensivo: Algunos criterios prácticos de análisis jurídico», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 60 (2016) p. 30 (Revista en formato on line en www.elcronista.es).



el uso de esa libertad no se convierta en discurso de odio religioso que implique incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia³⁰.

7. CONCLUSIONES

Hasta hace pocas décadas Europa estaba bajo el manto de la religión cristiana, que dominaba un amplio espectro de la sociedad; la mayoría de los europeos eran cristianos y las ofensas a la religión eran pocas y estaban dirigidas principalmente a esa religión. La globalización y los avances tecnológicos en el mundo de la comunicación han cambiado este panorama.

“Nos encaminamos por ello, inevitablemente, hacia sociedades cada vez más multiculturales y plurirraciales. El pluralismo cultural cree en el valor de la diversidad y de la discrepancia, como ocasiones para el propio enriquecimiento del individuo y de la sociedad. La interculturalidad hay que entenderla como la posibilidad de la interacción y el diálogo entre culturas, esto exige el respeto y entendimiento entre culturas”³¹.

Ciertamente, la libertad de expresión es la base de toda sociedad pluralista y democrática, lo que implica y lleva consigo la crítica de la que no puede escapar la religión. Sin embargo, el problema radica no tanto, o no solo, en las palabras expresadas, sino también en la forma que estas se manifiestan.

Cuando la crítica es objetiva y contribuye al debate social, la libertad de expresión se enriquece y enriquece la convivencia en el pluralismo, sin embargo, cuando lo que se manifiesta se hace con el propósito de ofender o mofarse de los fieles de una determinada religión, es cuando surge el conflicto, y en este caso habrá que tener en cuenta no solo el elemento subjetivo sino también las circunstancias, las formas, el lugar y el contexto en donde se producen.

Siguiendo a Boragno:

³⁰ Cf. GARCÍA GARCÍA R., «Intolerancia religiosa. Libertad de expresión frente a libertad religiosa» *cit.* p. 92 ss.

³¹ Cf. FERNÁNDEZ DEL RIESGO, M., «Globalización, interculturalidad, religión y democracia», en *Revista de Ciencias de las Religiones* 8 (2003) p. 13.



“que algo pueda hacerse, en el sentido de estar permitido sin que otros puedan impedírmelo de manera legítima, no es una razón para actuar de tal modo, y mucho menos, la justificación moral de una acción. Aunque, claro está, puede ser una razón para defendernos si otros intentan interferir en nuestra libertad. Para ejercer nuestro derecho a expresarnos libremente de manera adecuada no sólo tenemos que saber qué está permitido, sino también, dentro de lo que está permitido, que en una sociedad libre debe ocupar un amplio espacio, qué cosas creemos que debemos decir y cómo decirlos. Y es importante subrayar que sostener que a veces debemos evitar expresarnos de ciertas maneras, aunque se nos permita hacerlo, no significa promover la autocensura ni es contrario a la defensa de la libertad de expresión”³².

Resolver este conflicto es sumamente difícil, pues en él influye no solo la persona individual y su subjetivismo propio con distintas percepciones, es que además la consideración de “ofensivo” también puede variar de una comunidad a otra, de un grupo a otro y de un Estado a otro, por lo que conseguir un justo equilibrio en estos casos, unos parámetros comunes que resuelvan el problema con carácter general, nos parece inviable, y ello a pesar de la aplicación del principio de proporcionalidad con el que juzga el TEDH.

³² Cf. BORAGNO GIL, I., «Libertad de expresión, ofensa y religión», en *Bajo palabra. Revista de Filosofía* 9 (2014) p. 120.

