

# ¿Tolerancia frente a la intolerancia? El respeto a los valores y principios democráticos como límite a la libertad de expresión\*.

Alexandre H. Català i Bas  
*Profesor de Derecho Constitucional  
Universitat de València*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.-2. LA LUCHA CONTRA LA INTOLERANCIA DESDE EL RESPETO A LOS VALORES DEMOCRÁTICOS.-3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PIEZA ANGULAR DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS PROFESIONALES DE LA INFORMACIÓN Y A LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS.-4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ABUSO DE DERECHO. EL ARTÍCULO 17 CEDH. LOS LOBOS CON PIEL DE CORDERO.-5. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO POLÍTICO: 5.1. *Las ideologías o proyectos políticos compatibles con los valores democráticos.* 5.2. *Las ideologías o proyectos políticos incompatibles con los valores democráticos.*-6. UNA CUESTIÓN POLÉMICA: EL REPORTAJE NEUTRAL Y LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INTOLERANTES.-7. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN NO PUEDE CONVERTIRSE EN INSTRUMENTO DE COACCIÓN.-8. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.-9. CONCLUSIÓN.

«No se diga que no quedan huellas del horrible fanatismo,  
de la intolerancia; quedan en todas partes,  
incluso en los países que pasan por más humanos»

VOLTAIRE  
*Tratado de la tolerancia*

---

\* Este trabajo ha sido realizado durante la estancia de investigación del autor en las sedes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Instituto Internacional de Derechos Humanos, ambas en Estrasburgo, durante los meses de julio y septiembre de 2001. Quede constancia de mi agradecimiento a la letrada del Tribunal Europeo Carmen Morte Gómez por su inestimable ayuda.

## 1. INTRODUCCIÓN

Se preguntaba LOCKE hasta qué punto se extiende el deber de tolerancia<sup>1</sup> y concluía, entre otras cosas, que «ninguna opinión contraria a la sociedad humana o a las reglas morales que son necesarias para la preservación de la sociedad ha de ser tolerada»<sup>2</sup>. El gran pensador liberal inglés mantenía que las controversias tenían que resolverse en un marco de pluralismo y tolerancia y que estos principios no pueden permitir aquellas conductas o manifestaciones que justamente los nieguen. ¿Tolerancia frente a la intolerancia? POPPER será tajante al respecto: «hay una insensatez, la intolerancia, difícil de tolerar: en realidad, es aquí donde encuentra su límite la tolerancia. Si concedemos a la intolerancia el derecho a ser tolerada, destruimos la tolerancia, y el Estado constitucional»<sup>3</sup>. Lo anterior sirve como punto de partida a la reflexión sobre si en un Estado democrático han de ser toleradas las ideologías, opiniones, proyectos políticos, etc., contrarios a los valores sobre los que éste se asienta.

La cuestión reviste especial trascendencia en la medida en que estas ideologías o movimientos además de minar los cimientos de la democracia reclutan muchos de sus adeptos entre los miembros más jóvenes de nuestra sociedad a los que manipulan y pervierten. Está en el orden del día los ataques brutales a indigentes o a personas de minorías étnicas. Desgraciadamente asistimos a un más que preocupante rebrote de actitudes violentas y xenóforas en el que se ven involucradas personas que nacieron en un régimen de libertades. Esta lacra no es un problema doméstico sino que afecta a todas las democracias del planeta. Continuamente aparecen en los medios de comunicación noticias sobre acciones de los intolerantes en Francia, Alemania, Austria, España... , ningún país de la Unión Europea escapa a este mal. Tal como lo ha puesto de relieve recientemente Ignacio SOTELO, éste es uno de los graves problemas con el que se enfrenta la sociedad actual<sup>4</sup>, y frente al que no caben titubeos pues es imposible avanzar en un régimen de libertades si, *prima face*, no se cortan de raíz dichos comportamientos que convierten en ilusorios los derechos y las libertades de las personas que son objeto de los ataques de los intolerantes. Señalaba HUNTINGTON que tras la Revolución de

<sup>1</sup> John LOCKE, *Carta sobre la tolerancia*, Tecnos, 1994, p. 17

<sup>2</sup> Op. cit., p. 54.

<sup>3</sup> Karl POPPER: *En busca de un mundo mejor*, Paidós, 1994, p. 244. Y en el mismo sentido se manifiesta por ejemplo Giovanni SARTORI al afirmar en su libro, no exento de polémica pues algunas de sus afirmaciones son muy discutibles, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, (Taurus, 2001) que «el tolerar no es, ni puede ser, algo ilimitado» y que la tolerancia es elástica hasta cierto punto (p. 42).

<sup>4</sup> Ignacio SOTELO: «El racismo, el mayor peligro del siglo XXI», *El País*, 12 de noviembre de 2000, p. 21.

los claveles en Portugal se inicia una tercera ola de democratización<sup>5</sup>. Ello no obstante, dicha ola no es de grandes dimensiones y más bien parece estancada en algunos países y en franca regresión en otros. Y entre los mayores obstáculos con los que se topa esta ola democratizadora cabe señalar la difusión de estas ideologías que encuentran una gran aceptación entre amplias capas de la sociedad haciendo imposible la concordia y el diálogo<sup>6</sup>. Como afirma Alain TOURAINE, es impensable una vuelta del hitlerismo en Europa, pero «sería peligroso quedarnos en estas afirmaciones optimistas pues en numerosos países se observa la presión constante de categorías sociales que se sienten amenazadas e intentan protegerse expulsando a los extranjeros o a las minorías»<sup>7</sup>. Lo que no es tolerable tampoco es convertir a las personas pertenecientes a estos colectivos en lo que GIDDENS<sup>8</sup> llamó el nuevo ejército de reserva, la infraclase, unos nuevos *parias* objeto de todo tipo de vejaciones, con unas condiciones de vida ínfimas, personas colocadas en el lugar más bajo del sistema que sólo pueden acceder a unos determinados trabajos mal remunerados, los que rechazan los «blancos», y que no tienen ninguna posibilidad de promocionar.

En la lucha contra la intolerancia, en el que el *ius puniendi* del Estado ha de estar presente, juegan, no obstante, un papel de primer orden las medidas preventivas, y especialmente con relación a los jóvenes, la educación. Mantenía con toda razón KELSEN que «la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma»<sup>9</sup> y en el mismo sentido se manifestaba el malogrado profesor TOMÁS Y VALIENTE cuando afirmaba que «la educación humanista debe consistir en la enseñanza de la libertad»<sup>10</sup>. La cuestión es si los poderes públicos asumen realmente dicho compromiso. ¿Es comprensible que los jóvenes terminen sus estudios primarios, secundarios o, incluso, universitarios, sin haber oído hablar en las aulas de libertad, tolerancia o dignidad de la persona; de lo que, en definitiva, es y significa para todos un Estado de Derecho?

---

<sup>5</sup> Samuel P. HUNTINGTON: *La tercera ola*, 1991, Paidós, 1994.

<sup>6</sup> Así lo advierten los jueces Gölcüklü, Russo y Valticos, en su voto disidente común a la sentencia *Jersild* de 23 de septiembre de 1994 para quienes una gran parte de la juventud actual, e, incluso, de la población de cualquier edad, desamparada por las dificultades de la vida, el paro y la pobreza, está predispuesta a encontrar chivos expiatorios a sus problemas y que no son otros que los miembros de las minorías, especialmente, étnicas o religiosas a los que se les achaca todos los males.

<sup>7</sup> Alain TOURAINE: «Debilidad de las democracias», *El País*, 12 de noviembre de 2000, p. 21.

<sup>8</sup> Anthony GIDDENS: *La estructura de clases en las sociedades avanzadas*, Alianza Editorial, Edición 1991, pp. 254 y ss.

<sup>9</sup> Hans KELSEN: *Esencia y valor de la democracia*, Editorial Labor, 1934, p. 124.

<sup>10</sup> Francisco TOMÁS y VALIENTE: «El uso de la libertad», *A orillas del Estado*, Taurus, 1996, p. 107.

Lo paradójico del caso es que en los Estados democráticos, los intolerantes aprovechan en su beneficio uno de los logros más importantes como es la libertad de expresión precisamente para negar las bases sobre las que dicha libertad se sustenta. Contra la sanción por sus manifestaciones intolerantes acuden a la Justicia pretendiéndose víctimas de una limitación intolerable en su libertad de expresión. Los Tribunales han de examinar con extremo cuidado los casos en que se produce una limitación de esta libertad, no en vano es considerada básica en el sistema democrático, pero ello no ha de servir a los intolerantes de paraguas protector. Es en este campo en el que han de tomarse las primeras medidas efectivas pues no le faltaba razón a la Vice-presidenta de la Comisión europea contra el racismo y la intolerancia, la magistrada francesa Martine VALDES-BOULOUQUE, cuando afirmaba en 1994 que existe un imperativo categórico que es el de prohibir todo símbolo de este tipo, pues todo el mundo sabe que lo que comienza por manifestarse con la palabra no tarda mucho tiempo en manifestarse también con los actos<sup>11</sup>. Ahora bien, esta firmeza frente a la propagación de los mensajes de los intolerantes no ha de conducir a una especie de caza de brujas, incompatible, asimismo, con el pluralismo. La lucha contra los violentos, los racistas, los integristas o cualquier otro tipo de intolerantes no puede servir de excusa a los poderes públicos para implantar de forma más o menos encubierta un régimen de censura, incompatible *per se* con el Estado de Derecho.

En toda esta problemática juegan un papel destacado los profesionales de la información que han de informar de todo lo que de interés público acontece en la sociedad, pero que no han de caer en la trampa de convertirse en difusores de los mensajes de los intolerantes. Como establece el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) en su artículo 10.2., toda persona que ejerce la libertad de expresión asume una serie de deberes y responsabilidades. Al igual que el ejercicio de esta libertad se reconoce con gran amplitud en favor de los profesionales de la información, también a ellos se les exige que sean consecuentes con dichos deberes y responsabilidades con el fin de no convertirse en instrumento de los intolerantes. Para ello, como luego veremos, han de valorar las consecuencias que pueda tener dar la información con un enfoque u otro sopesando las repercusiones que para cierta parte de la población, especialmente minorías étnicas o religiosas, puedan acarrear las mismas.

---

<sup>11</sup> Martine VALDES-BOULOUQUE, «Les limites de la liberté dans une société démocratique: limites de la liberté d'opinion et d'expression (délits de presse, négationisme). Limites de la liberté politique (interdiction de partis, d'associations, interdictions professionnelles...)», Ce racisme qui menace l'Europe. *Actes du colloque sur la lutte contre le racisme et la xénophobie en Europe*, Strasbourg, 7, 8, 9 novembre 1994, La Documentation Française, 1995, p.178. Concluido el trabajo hay que añadir a este pie de página que desgraciadamente la terrible acción terrorista del pasado 11 de septiembre es la muestra más palpable de que los intolerantes pasan con facilidad de las palabras a los hechos.

A continuación se muestran cuales son las posturas de nuestro Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), y de la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante, ComEDH) ante la difusión y defensa de ideologías o proyectos no compatibles con los valores democráticos y que pueden ayudar a fijar las reglas del juego en una cuestión sobre la que hay cierta ambigüedad y confusión provocada por la no percepción por parte de determinados sectores de la justicia, la política y las comunicaciones del peligro que dichas actividades entrañan para derechos y bienes constitucionales.

## 2. LA LUCHA CONTRA LA INTOLERANCIA DESDE EL RESPETO A LOS VALORES DEMOCRÁTICOS

Lo que no admite excepción alguna es que la lucha contra la intolerancia ha de hacerse desde el respeto a los valores democráticos. La sentencia del TEDH *Klass* de 6 de septiembre de 1978, referida al secreto de las comunicaciones, arroja mucha luz sobre cuales han de ser los principios que guíen la lucha contra todo tipo de delincuencia, aun la más grave como es el caso del terrorismo, y que no pueden ser otros que los propios del Estado de Derecho. La sociedad actual se enfrenta a enormes problemas como «las amenazas por parte de formas complejas de espionaje y de terrorismo»<sup>12</sup> o «el aumento de la delincuencia, especialmente la organizada»<sup>13</sup> que hacen necesaria la adopción de mecanismos eficaces de lucha contra los mismos. El TEDH admite en dicha sentencia que es necesario la adopción de medidas eficaces para combatirlos<sup>14</sup>. Sin embargo, ello encierra el peligro de convertir al Estado en un Estado policía. El Tribunal «consciente del peligro de ver destruir la democracia con el motivo de defenderla»<sup>15</sup>, llega a la conclusión que la necesidad de luchar contra esas lacras sociales no supone poder adoptar «cualesquiera medidas que los Estados Parte consideren apropiadas»<sup>16</sup>. Para evitarlo es necesario que:

«cualquiera que sea el sistema de vigilancia adoptado, el Tribunal ha de convencerse de la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos» (Párf. 50)

Y esto vale, como no puede ser de otro modo, también para aquellos que tratan de imponer sus ideas por cauces antidemocráticos. Ello supone que en

---

<sup>12</sup> STEDH *Klass* de 6 de septiembre de 1978.

<sup>13</sup> STEDH de *Malone* 2 de agosto de 1984.

<sup>14</sup> Párf. 48.

<sup>15</sup> Párf. 49.

<sup>16</sup> Párf. 49.

un Estado de Derecho no es lícito el uso ilegítimo de la violencia para acabar con los violentos. Así lo puso de manifiesto de forma tajante el TEDH en su sentencia *Irlanda c. Reino Unido* de 18 de enero de 1978 en la que, todo y reconocer la enorme dificultad que encierra la lucha antiterrorista, advirtió de que ello no puede servir de excusa para combatir este mal con medios ilegales en cuyo caso las autoridades incurrirán en la correspondiente responsabilidad. De esta manera, ante los malos tratos sufridos por una serie de detenidos acusados de pertenecer al IRA afirmará que:

«Es inconcebible que las autoridades superiores de un Estado ignoren, o por lo menos puedan ignorar, la existencia de semejantes prácticas. Además estas autoridades asumen, respecto del Convenio, la responsabilidad objetiva por la conducta de sus subordinados; tienen el deber de imponerles sus directrices y no pueden ampararse en su impotencia para hacerlas respetar» (Párf. 159)

Recientemente lo ha puesto de relieve el propio TEDH en su sentencia *Özgür Gündem c. Turquía* de 16 de marzo de 2000, en la que afirma que el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas oportunas para proteger también a aquellos que tratan de imponer sus ideas por la violencia no siendo lícito que el Estado adopte una postura pasiva ante las agresiones de las que son objeto dichas personas. Los demandantes, trabajadores del periódico *Özgür Gündem*, sospechoso, según las autoridades turcas, de colaborar con el Partido de los Trabajadores del Kurdistán, PKK, acudieron al TEDH denunciando la pasividad de dichas autoridades ante los diversos ataques sufridos en sus personas y bienes. El Tribunal de Estrasburgo, haciendo uso de la doctrina de las obligaciones positivas, concluyó que tal pasividad vulneraba el artículo 10 CEDH:

«El Tribunal toma nota de los argumentos del Gobierno en cuanto a su convicción de que *Özgür Gündem* y su personal eran partidarios del PKK y constituían un medio de propaganda al servicio de esta organización. Aunque así fuera, ello no justificaría la ausencia de medios eficaces de investigación sobre los actos ilegales acompañados de violencia y la falta de protección contra estos actos...» (Párf. 45).

### 3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PIEZA ANGULAR DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS PROFESIONALES DE LA INFORMACIÓN Y A LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS

Con esta expresión de tintes bíblicos definía la Comisión Europea de Derechos Humanos la libertad de expresión<sup>17</sup>. Esta libertad reviste un carácter esen-

---

<sup>17</sup> Informe sobre el caso *Vogt* de 30 de noviembre de 1993.

cial en una sociedad democrática pues contribuye de forma necesaria a configurar la opinión pública, institución básica en todo sistema democrático. Como indica DALH, «Las perspectivas de una democracia estable en un país se ven potenciadas si sus ciudadanos y líderes defienden con fuerza las ideas, valores y prácticas democráticas»<sup>18</sup>. Y para ello es indispensable la pluralidad de fuentes informativas y la capacidad de los ciudadanos de expresarse libremente. En este sentido, señala MUÑOZ MACHADO que «no sólo no es pensable la democracia sin que exista la posibilidad de que los ciudadanos estén informados, sino que es imposible el pluralismo si esta información no es plena y libre»<sup>19</sup>. Sólo así se asegura la existencia de una opinión pública que podríamos definir con SARTORI como «un público o multiplicidad de públicos, cuyos difusos estados mentales (de opinión) se interrelacionan con corrientes de información referentes al estado de la *res publica*»<sup>20</sup>. La sociedad de la información exige que la misma llegue a los ciudadanos a través de diversas fuentes y que éstos, a partir de ella, puedan formarse una opinión y expresarla libremente de tal manera que, a su vez, llegue a las esferas del poder e influya en la agenda política de los que en dicho momento desempeñan el cargo de gobernantes.

Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional han destacado la trascendencia de este derecho en una democracia. El primero en su ya lejana sentencia *Handyside* de 7 de diciembre de 1976 lo afirmará en los siguientes términos:

«La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas inofensivas, sino también para aquellas que chocan inquietan u ofenden al Estado o a una parte de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática» (Párf. 49)<sup>21</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional atribuirá a este derecho una dimensión institucional al calificarlo como «garantía de una institución fundamental como es la opinión pública»<sup>22</sup>. Así, en la STC 12/1982 de 31 de marzo, con

---

<sup>18</sup> Robert DAHL: *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Taurus, 1999, p. 178.

<sup>19</sup> Santiago MUÑOZ MACHADO: *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, 1987, p. 153.

<sup>20</sup> Giovanni SARTORI: *Teoría de la democracia, 1. El debate contemporáneo*, Alianza Universidad, 1987, p.118.

<sup>21</sup> Vide por todas SsTEDH *Sunday Times* de 26 de abril de 1979, *Lingens* de 8 de julio de 1986, Müller de 24 de mayo de 1988, *Oberchlick* de 23 de mayo de 1991 y *Observer et Guardian* de 26 de noviembre de 1991.

<sup>22</sup> Recogiendo de manera expresamente la tesis expuesta por Fernández Viagas en su voto particular a la sentencia 6/1981, de 16 de marzo:

«El legislador constituyente reconoce a la libertad de expresión y específicamente, a la libertad de prensa, un aspecto institucional, además de su aspecto subjetivo; aspecto institucional que tiende a realizar, en el plano de la información, el pluralismo político que el artículo 1 proclama como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico».

referencia expresa a la STEDH *Handyside*, se decanta de forma meridiana en favor de la tesis de la doble naturaleza como derecho subjetivo y como garantía de la opinión pública, al afirmar tras señalar que nos encontramos ante un derecho de libertad, que:

- «... en otro plano significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental que es la opinión pública libre indisolublemente ligada con el pluralismo político que un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático» (FJ 3)<sup>23</sup>.

Ello no obstante, como advierte el TEDH en su sentencia *Lingens* de 8 de julio, ese carácter esencial no supone vaciar de contenido los derechos u otros bienes que entren en conflicto con él<sup>24</sup>. En este sentido señala MUÑOZ MACHADO que no nos encontramos ante una libertad supraconstitucional: «no hay ningún derecho constitucional que tenga características tan excelsas y absolutas. La libertad de comunicar y difundir informaciones y noticias tampoco»<sup>25</sup>. La libertad de expresión no es un derecho absoluto sino que su ejercicio está sometido a una serie de límites que, en todo caso, deberán ser interpretados y aplicados de forma restrictiva lo que exige que se pruebe su necesidad de forma convincente. Para ello, ha de llevarse a cabo un «escrupuloso examen» de los hechos<sup>26</sup>. Y es que, efectivamente, poner grandes obstáculos al ejercicio de este derecho a partir de una interpretación amplia de los límites supone, en la práctica, la imposición de una autocensura y la no participación en los debates sobre cuestiones públicas por miedo a sufrir una sanción. Así lo pondrá de manifiesto el TEDH en su sentencia *Barthold* de 25 de marzo de 1985:

«Un criterio tan rígido en la forma de abordar el problema de la publicidad de las profesiones liberales no cuadra con la libertad de expresión. Su aplicación entraña el peligro de desanimar a los miembros de estas profesiones a contribuir a la discusión pública de las cuestiones relativas a la vida de la colectividad a poco que semejante contribución pueda parecer como productora de algún efecto publicitario» (Párf. 58)<sup>27</sup>,

<sup>23</sup> En sentido similar las SsTC 105/1983 de 23 de diciembre; 13/1985, de 31 de marzo; 51/1985, de 10 de marzo y 104/1986, de 17 de julio. Al respecto *vide* Alfredo GALLEGO ANABITARTE, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Civitas, 1994, especialmente Cap. VIII «La garantía institucional de la opinión pública», pp. 170 y ss. y J. M. BAÑO LEÓN, «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pp. 170 y ss.

<sup>24</sup> En el mismo sentido *vide*, por todas, SsTEDH *Oberchlick* de 23 de mayo de 1991 y *Oberchlick* de 1 de julio de 1997.

<sup>25</sup> Santiago MUÑOZ MACHADO: *Libertad de prensa...* op. cit. p. 12.

<sup>26</sup> STEDH *Sunday Times* de 26 de noviembre de 1991. En el mismo sentido *vide* también y por todas SsTEDH *Handyside* de 7 de diciembre de 1976, *Lingens* de 8 de julio de 1986, *Barthold* de 25 de marzo de 1985, *Autronic AG* de 22 de mayo de 1990, *Informationsverein Lentia* y otros de 24 de noviembre de 1993 y *Jersild* de 3 de septiembre de 1994, *Vögtl* de 2 de septiembre de 1995 y *Worm* de 29 de agosto de 1997.

<sup>27</sup> *Vide* igualmente SsTEDH *Lingens* de 8 de julio de 1986 y *News Vargas, S.R.L. y Cia* de 11 de enero de 2000



y el Tribunal Constitucional en su sentencia 190/1996, de 25 de noviembre:

«...el límite constitucional esencial que impone el artículo 20 CE a la actividad legislativa y judicial (es) el de la no disuasión de la legítima –diligente– transmisión de información» (FJ 3)<sup>28</sup>.

A los profesionales de la información se les ha reconocido con la máxima amplitud el ejercicio de esta libertad. Así, en la STEDH *Sunday Times* de 26 de abril de 1976, el Tribunal destacó que el principio de que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática «tiene una relevancia especial para la prensa»<sup>29</sup>, atribuyéndole en la STEDH *Sunday Times* de 26 de noviembre de 1991 el papel de «perro guardián»<sup>30</sup>. Por su parte, el Tribunal Constitucional le ha dedicado a la medios de comunicación calificativos que, aunque más comedidos, transmiten el mismo significado. En la STC 165/1987, de 27 de octubre, calificó a los medios de comunicación de «vehículos institucionalizados», señalando que el valor preferente de la libertad de expresión «alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercida por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa»<sup>31</sup>.

Ahora bien, ambos tribunales han advertido en diversas ocasiones de que, en cumplimiento de sus deberes y responsabilidades, los periodistas no han de ir más allá de los límites permitidos<sup>32</sup>, evitando, por lo que aquí nos atañe, y de acuerdo con la STEDH *Jersild* de 23 de septiembre de 1994, convertirse en aparatos de información de los intolerantes, responsabilidad ésta que, como se pone de relieve en la propia sentencia, adquiere especial trascendencia con relación a los medios audiovisuales en la medida en que lo que aparece en ellos tiene mucha más repercusión y trascendencia que lo dicho en la prensa escrita.

Por lo que a los políticos se refiere, al igual que los profesionales de la información, gozan de unos amplios márgenes a la hora de hacer uso de la libertad de expresión. Si bien es cierto que los representantes políticos han de

---

<sup>28</sup> Vide igualmente SsTC 136/1999, de 20 de julio y 110/2000 de 5 de mayo

<sup>29</sup> Párf. 65.

<sup>30</sup> Párf. 50. Vide igualmente SsTEDH *Jersild* de 23 de septiembre de 1994 y *Goodwin* de 27 de marzo de 1996. Ahora bien, el TEDH ha dejado claro que este carácter preferente que se reconoce en favor del profesional de la información entra en juego cuando este ejerce su profesión no cuando hace uso de la libertad de expresión como mero particular. En su sentencia *Janowski* de 21 de enero de 1999, tras observar que el demandante, que había insultado a unos policías en plena calle, había actuado no como periodista sino como particular, concluyó que:

«... no entraba en juego la libertad de prensa ya que el interesado, aunque periodista, claramente en esta ocasión ha actuado como particular» (Párf. 32)

<sup>31</sup> FJ 10. Vide igualmente SsTC 6/1981, de 16 de marzo, 30/1982, de 1 de junio, 13/1985, de 31 de enero, 51/1989, de 22 de febrero y 176/1995, de 11 de diciembre

<sup>32</sup> En este sentido y por todas SsTEDH *Bladet Tromp* de 20 de mayo de 1999, *Süreş y Özdemir* de 8 de julio de 1999, y STC 49/1998, de 20 de marzo.

soportar fuertes críticas en el ejercicio de su función, tal como puso de relieve el TEDH en su sentencia *Lingens* de 8 de julio de 1986, al afirmar que los límites de la crítica permitida son más amplios pues se exponen inevitablemente a una fiscalización atenta de sus actos y gestos tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, no lo es menos, como advierte el propio TEDH en la sentencia *Castells* de 23 de abril de 1992, que la libertad de expresión adquiere una importancia particular cuando es ejercida por un representante político en la medida que es necesario que la opinión pública conozca lo que piensan sus representantes, por lo que las injerencias en este derecho han de ser objeto de un control riguroso<sup>33</sup>.

Hay que advertir, por otra parte, de que puede ser objeto de opinión o información cualquier cuestión de interés general. Los casos llevados ante las dos jurisdicciones nos muestran que un gran número de ellos se centran en la actuación de los poderes públicos y en la discusión política. De esta manera, y sin ánimo de exhaustividad, podemos citar: el debate político<sup>34</sup>, la actuación de la Monarquía<sup>35</sup>, del Parlamento<sup>36</sup>, del Ejecutivo<sup>37</sup>, del Poder Judicial<sup>38</sup>, del Ejército o de las Fuerzas de seguridad<sup>39</sup> o, en general, de la Administración<sup>40</sup>.

Ambos tribunales señalarán que la libertad de expresión ampara también las ideas e informaciones desfavorables que inquietan, chocan u ofenden al Estado o a una parte de la población, pues así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática<sup>41</sup> permitiéndose una cierta dosis de exageración e, incluso, de provocación<sup>42</sup>.

Se ampara, además, no sólo aquello que se dice sino la forma de exponer la información o las ideas. El TEDH en su sentencia *Lingens* de 8 de julio de 1986, se opuso tajantemente a la interpretación hecha por el Gobierno austrí-

<sup>33</sup> Vide igualmente STEDH *Piermont* de 27 de abril de 1995.

<sup>34</sup> SsTEDH *Lingens* de 8 de julio de 1986, *Schwabe* de 28 de agosto de 1992, *Oberschlick* de 1 de julio de 1997, *Lopes Gomez da Silva* de 28 de septiembre de 2000; SsTC 51/1985, de 11 de abril, 190/1992, de 16 de noviembre, 136/1994, de 9 de mayo y 110/2000 de 5 de mayo.

<sup>35</sup> STEDH *Wille* de 28 de octubre de 1999; STC 20/1990, de 15 de febrero.

<sup>36</sup> STC 136/1989, de 19 de julio.

<sup>37</sup> STEDH *Castells* de 23 de abril de 1992; STC 20/1990, de 15 de febrero

<sup>38</sup> SsTEDH *Sunday Times* de 26 de abril de 1979, *Haes et Gijssels* de 24 de febrero de 1997, *Worm* de 29 de agosto de 1997 y *Du Roy y Malaurie* de 3 de octubre de 2000; SsTC 13/1985, de 31 de enero, 121/1989, de 3 de julio y 171/1990, de 12 de noviembre.

<sup>39</sup> SsTEDH *Sunday Times* de 26 de noviembre de 1991, *Observer y Guardian* de 26 de noviembre de 1991, *Thorgeir Thorgeirson* de 25 de junio de 1992, *Vereniging Weekblad Bluf* de 9 de febrero de 1995, y SsTC 30/1982, de 1 de junio, 107/1988, de 8 de junio, 51/1989, de 22 de febrero, y 69/1989, de 20 de abril.

<sup>40</sup> STEDH *Janowski* de 21 de enero de 1999, SsTC 143/1991, de 1 de julio, y 2/2000, de 15 de enero.

<sup>41</sup> Vide por todas STEDH *Handyside* de 15 de diciembre de 1976, *Otto-Preminger-Institut* de 20 de septiembre de 1992, *Prager et Oberschlick* de 26 de abril de 1995, y *De Haes et Gijssels* de 24 de febrero de 1997, y SsTC 62/1982, de 15 de noviembre y 207/1996, de 16 de noviembre

<sup>42</sup> SsTEDH *Prager et Oberschlick* de 26 de abril de 1995, *De Haes et Gijssels* de 24 de febrero de 1997 y SsTC 165/1987, de 27 de octubre, 107/1988, de 8 de junio, 51/1989, de 22 de febrero, 171/1990, de 12 de noviembre, 195/1990, de 6 de junio y 110/2000 de 5 de mayo.

aco en el sentido de que los medios de comunicación han de limitarse a ser meros relatores asépticos de los hechos dejando su interpretación a los lectores, sentando claramente que aquellos pueden valorar los hechos que relatan. El Tribunal Constitucional llegará a similar conclusión. La STC 171/1990, de 12 de noviembre (Caso del accidente de aviación - *El País*), en cuyo núcleo se encontraba la condena a los periodistas por no haber presentado la noticia, un accidente de aviación, de forma neutral y aséptica sino por haber expuesto los hechos desde una determinada perspectiva, haber introducido valoraciones e ideado hipótesis alrededor del mismo, dejó bien claro que la libertad de información protegía dichos extremos. Cobra aquí especial importancia la doctrina de los reportajes neutrales que consiste en recoger aquello que otros dicen sin ningún tipo de valoración pero sin asumir como propio el contenido del mensaje. El derecho a la neutralidad en la información supone, en palabras de Salvador CODERCH, que «cuando alguien, normalmente un medio de información, se limita a reproducir fiel y exactamente lo dicho por otro, y lo hace sin añadir información de hecho de origen propio que distorsionen lo que se cita, no hay difamación: el hecho de que se da cuenta (...) es fielmente reflejado y es usualmente un elemento importante en controversias que interesan al público»<sup>43</sup>. Obligado será referirse a una serie de casos en los que tanto el TEDH como el Tribunal Constitucional fijan la doctrina sobre la cuestión y en cuyo origen se encuentran unos hechos especialmente polémicos y directamente relacionados con la cuestión que aquí nos ocupa como es la aparición en los medios de comunicación de grupos violentos o racistas expresando sus opiniones.

#### 4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ABUSO DE DERECHO. EL ARTÍCULO 17 CEDH. LOS LOBOS CON PIEL DE CORDERO

La defensa de los valores democráticos es uno de los objetivos fundamentales perseguidos por los Estados Parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y es asumido por la ComEDH y por el TEDH. La cuestión es si ello ha de llevarse al extremo de no permitir la expresión de ideas, opiniones, etc., que vayan en contra de los mismos. Pone de relieve COHEN-JONATHAN que «hay límites a la intolerancia, como lo indica el artículo 10.2. CEDH. Hay que recordar, tal como nos lo enseña René CASSIN<sup>44</sup>, que la Segunda Guerra Mundial se analiza antes que nada como una cruzada en favor de los derechos humanos. En este sentido, el Convenio europeo fue concebido para garantizar la existencia de una sociedad nacida de la liberación: la sociedad democrática,

---

<sup>43</sup> Salvador CODERCH: *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del libelo*, Civitas, 1987, p. 29.

<sup>44</sup> Premio Nobel de la Paz en 1968, Vice-presidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1941-1951), Presidente de dicha Comisión (1955-1957), Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1965-1968). (N. del A.)

que ha de ser absolutamente salvaguardada pues es la condición *sine qua non* del respeto de los derechos humanos, sin exclusión ni discriminación»<sup>45</sup>. De ahí el artículo 17 CEDH que impide utilizar las disposiciones del CEDH justamente para destruir los derechos y libertades reconocidos en el mismo:

«Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo»<sup>46</sup>.

La ComEDH, en su Informe sobre el caso *Lawless* de 19 de diciembre de 1989, fijará el sentido de este precepto en los siguientes términos:

«El artículo 17 no priva de ninguna manera de la garantía general de los derechos y libertades consagrados en el Convenio a los que pretender destruir dichos derechos y libertades. Simplemente hace imposible el hecho de que estas personas, que buscan tal resultado, puedan extraer del Convenio un derecho que les permita llevar a cabo una actividad o ejecutar un acto encaminado a destruir los derechos y libertades reconocidos en el Convenio. Esto significa, por ejemplo, que nadie puede invocar el derecho a la libertad de opinión, a la libertad de prensa, a la libertad de reunión o de asociación si desea abusar de estos derechos para destruir el orden de una democracia libre, tal como la protege el Convenio. Por el contrario, los derechos enumerados en los artículos 5 y 6 del Convenio de ninguna manera son eliminados por el artículo 17. De esta manera, el militante que persigue fines comunistas, fascistas, nacional-socialistas o, en general totalitarios tiene el derecho a invocar las disposiciones del proceso tal como son garantizadas por los artículos 5 y 6 del Convenio. (...) no podría retirársele a un demandante, por aplicación del artículo 17 del Convenio, los derechos garantizados por los artículos 5 y 6 aunque admita que busca un objetivo revolucionario o, en todo caso, irreconciliable con el Convenio»<sup>47</sup>.

Doctrina que recogerá el TEDH en la STEDH *Lawless* de 1 de julio de 1961:

---

<sup>45</sup> Gérard COHEN-JONATHAN: «Observations a la STEDH Lihiedcux e Isorni de 23 de septiembere de 1998. L'apologie de Pétain devant la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue Trimestrielle des Droits de l'homme*, n.º. 38, 1999, p. 370.

<sup>46</sup> En sentido similar artículo 30 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 5.1. del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y más recientemente, artículo 54 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>47</sup> *Vide* en el mismo sentido Decisión de la ComEDH sobre el caso *J. Glimmerveen y J. Hagenbeek contra Holanda* de 11 de octubre de 1979.

«Considerando que, en opinión del Tribunal, el propósito del artículo 17, en la medida en que se refiere a grupos o a individuos, impide que se reconozca en su favor un derecho a llevar a cabo actos destinados a la destrucción o que de cualquier otra manera perjudiquen los derechos y libertades recogidos en el Convenio; que, consiguientemente, nadie puede intentar beneficiarse de las disposiciones del Convenio en aras de llevar a cabo actos destinados a destruir aquellos. Considerando que esta disposición no puede ser interpretada en el sentido de desposeer a las personas de los derechos fundamentales de carácter individual garantizados en los artículos 5 y 6 CEDH» (Párf. 6)

De acuerdo con COHEN-JONATHAN, este precepto está encaminado a «preservar el libre funcionamiento de las instituciones democráticas, condición necesaria para la aplicación y el respeto de los derechos humanos»<sup>48</sup>. Por lo tanto, el objetivo general del artículo 17 es impedir que los grupos totalitarios puedan explotar en su favor los principios establecidos por el Convenio. En este sentido, WACHSMANN acertadamente pone de relieve que «no pueden pretender beneficiarse de la libertad de expresión los que la utilizan de una manera perversa. En la medida en que la finalidad de la libertad de expresión es favorecer una toma de decisión racional coherente con la coexistencia pacífica de diferentes voluntades individuales y de diferentes grupos existentes en el seno de la sociedad, unas declaraciones inspiradas por impulsos irracionales y dirigidas agresivamente contra otros participantes en el debate público están en contradicción con el sistema y no pueden tener, en el sentido literal del término, derecho de entrada»<sup>49</sup>. Lo paradójico del caso es, pues, que los demandantes, autores de declaraciones intolerables, acuden a Estrasburgo presentándose, como bien señala COHEN-JONATHAN, como víctimas<sup>50</sup>. Ello no obstante, no han conseguido, hasta el momento, sus propósitos. Cabe destacar aquí el papel esencial que jugó la ComEDH rechazando sistemáticamente las demandas de estas pretendidas víctimas. Incluso aceptando la doctrina del carácter preferente de este derecho ello no supone amparar las ideologías cuyo objetivo sea la defensa de la violencia, el odio racial o cualquier otro tipo de intolerancia. Como advierte MASSIAS, «tratándose de restricciones que atañen a las proposiciones racistas, el respeto a la preeminencia del Derecho adquiere un relieve particular»<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Gérard COHEN-JONATHAN: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Economica, París, 1989, p. 553.

<sup>49</sup> Patrick WACHSMANN: «Liberté d'expression et négationnisme», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, número spécial, *Le droit face à la montée du racisme et de la xénophobie*, n.º 46, 2001 p. 593.

<sup>50</sup> Gérard COHEN-JONATHAN: «Observations a la STEDH Lihicdeux...» op. cit., p.370.

<sup>51</sup> Florence MASSIAS: «La liberté d'expression et le discours raciste ou révisionniste», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, número spécial, *La liberté d'expression, son étendue et ses limites*, n.º 13, 1993, p. 199.

Con enorme claridad, GOUTTES resume las dos posibles reacciones ante los mensajes racistas, aplicables a cualquier otro tipo de intolerancia grave como es, por ejemplo, la violencia política: la primera solución es la búsqueda de un justo equilibrio, el tener en cuenta un criterio de proporcionalidad entre los intereses en juego, el de la libertad de expresión y el de la lucha contra el racismo (esta solución puede derivarse del artículo 19 del Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos y del artículo 10 CEDH y es la que parece admitir la STEDH *Jersild* de 23 de septiembre de 1994): La segunda, más radical, consiste en neutralizar el conflicto, negarlo, considerando que el racismo y las ideas fundadas sobre el odio racial escapan al dominio de la libertad de expresión y no podrían invocar esta libertad en su provecho (esta solución puede desprenderse del artículo 20.2 del Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos, del artículo 17 CEDH y el artículo 4 del Convenio de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial). De acuerdo con esta segunda tesis, tesis de la *décheance* o de la *neutralisation*, la difusión de ideas racistas no es una cuestión de opinión, es un delito. Es una cuestión, como destaca este autor, que ha de ser largamente debatida<sup>52</sup>. Lo cierto es que actualmente los tribunales aplican la técnica del *balancing* o ponderación para resolver los conflictos en los que interviene la libertad de expresión, por lo que parecen decantarse por la primera solución, más relativa y no tan drástica, que, sin embargo, puede llevar a resultados semejantes a la segunda siempre y cuando los tribunales actúen con firmeza y rigor no dejando ninguna posibilidad a los intolerantes de salirse con la suya. Para ello, entendemos, hay que partir de una premisa: en estos casos la libertad de expresión no ha de gozar de un carácter preferente tal como, por regla general, se le reconoce al ser esencial en un sistema democrático, sino que, por el contrario, son los derechos o intereses que se oponen los que han de situarse en una posición preferente. En decir, en este caso no es el mensaje racista el que ocupa la posición privilegiada sino, por ejemplo, el honor de las personas objeto de su odio<sup>53</sup>. Ello no obstante, la primera tesis se abrió camino con claridad entre la jurisprudencia de la extinta ComEDH y más moderadamente es utilizada por el TEDH. Además, se ha visto reforzada por el artículo 54 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, cuya correspondencia con el artículo 17 CEDH es absoluta tal como se señala en el informe explicativo a la Carta<sup>54</sup>. En definitiva, como destaca FLAUS, «la idea de un uso abusivo de la libertad de expresión política no constituye en absoluto una herejía desde el momento en que entran en juego los enemigos del Convenio»<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Régis GOUTTES DE: «À propos du conflit entre le droit à la liberté d'expression et le droit à la protection contre le racisme», *Mélanges en hommage à Luis Edmond Pettiti*, Bruylant, 1998, pp. 251 y ss.

<sup>53</sup> Planteamiento al que no es ajeno el Tribunal Constitucional. *Vide* en este sentido la STC 165/1987, de 27 de octubre.

<sup>54</sup> «Este artículo corresponde al artículo 17 del CEDH».

<sup>55</sup> Jean François FLAUS: «L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue universelle des droits de l'homme*, n.º 12, 1992, p. 465.

## 5. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO POLÍTICO

Como señala BAKER, «la base y la esencia de la democracia es el gobierno mediante la discusión»<sup>56</sup>. Éste es el contexto en el que, de acuerdo con SARTORI, «la discrepancia, el disenso y la oposición surgen como elementos caracterizadores de la democracia»<sup>57</sup>. El pluralismo se hace realidad, entre otras cosas, en la medida en que los diferentes representantes políticos, los del partido en el poder y los de la oposición, los que detentan la mayoría y los que se encuentran en minoría, pueden hacer llegar libremente a los ciudadanos sus opiniones e ideas. Ya advertía J. S. MILL que «como la opinión general o prevaleciente sobre cualquier asunto rara vez o nunca es toda la verdad, sólo por la colisión de opiniones adversas tiene alguna probabilidad de ser reconocida la verdad absoluta»<sup>58</sup>. Por ello, representantes y partidos políticos han de tener la posibilidad de dirigirse a la opinión pública, y cualquier límite o restricción a este derecho ha de ser aplicado de forma estricta. Así lo afirma el TEDH en la sentencia *Castells* de 23 de abril de 1992, que tenía por objeto las declaraciones del senador Castells en las que vertía duras críticas contra la acción del Ejecutivo acusándole de pasividad e, incluso, connivencia ante la actuación de determinados grupos extremistas:

«La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un representante del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consiguientemente, en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, como ocurre con el demandante, se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto. (Párf. 42)

(...).

La libertad de prensa proporciona a los ciudadanos uno de los mejores medios de conocer y juzgar las ideas y actitudes de sus dirigentes. Otorga en particular a los políticos la ocasión de reflejar y comentar las preocupaciones de la opinión pública. Permite a toda persona participar en el libre juego del debate político que resulta esencial en la noción de sociedad democrática» (Párf. 43).

De igual modo, la especial trascendencia de este derecho cuando son los partidos políticos quienes hacen uso de él fue puesta de manifiesto en la STEDH *Partido Comunista Unido de Turquía* de 30 de enero de 1998, cuyo origen se encuentra en la ilegalización de dicho partido político por parte de las autoridades turcas por hacer referencia en su proyecto político al derecho a la autodeterminación del pueblo kurdo. En el presente caso el TEDH recalcó la

---

<sup>56</sup> E. BARKER: *Reflections on Government*, Oxford University Press, 1944, p. 67.

<sup>57</sup> Giovanni SARTORI: *Teoría de la democracia*, op. cit., p. 124.

<sup>58</sup> John Stuart MILL: *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, 1970, p. 119.

necesidad de aplicar de forma restrictiva los límites a este derecho cuando entran en juego los partidos políticos a la vista «del papel esencial que desempeñan en el mantenimiento del pluralismo y del buen funcionamiento de la democracia»<sup>59</sup>, pues, en definitiva «no hay democracia sin pluralismo»<sup>60</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional asumirá dicha jurisprudencia en sentencias tales como la STC 136/1999, de 20 de julio:

«El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha subrayado que «la libertad de expresión, preciosa para todos, lo es particularmente para los partidos políticos y sus miembros activos» (Sentencias del T.E.D.H. de 30 de enero de 1998, Párf. 46, caso *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía* y, de 9 de junio de 1998, Párf. 46, caso *Incal contra Turquía*). De ahí ha llegado a la conclusión de que las injerencias en la libertad de expresión de los miembros y, dirigentes de los partidos políticos de la oposición exige de dicho Tribunal un control especialmente estricto (caso *Castells contra España*, ya citado, Párf. 42 y caso *Incal*, Párf. 46)» (Párf. 24)

Ahora bien, como señala el propio TEDH en el caso *Castells*, «la libertad de discusión política no posee un carácter absoluto»<sup>61</sup>. Hemos señalado antes que, de acuerdo con la jurisprudencia de ambos tribunales, la libertad de expresión abarca las ideas e informaciones desfavorables que inquietan, chocan u ofenden, pues así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática amparándose una cierta dosis de exageración e, incluso, de provocación. ¿Permite ello amparar la expresión de planteamientos antidemocráticos?, ¿debe la democracia tolerar los ataques de quienes la niegan?

### 5.1. *Las ideologías o proyectos políticos compatibles con los valores democráticos*

La II Guerra Mundial marcó un antes y un después en lo que a la protección de los derechos humanos se refiere. Como señala COHEN-JONATHAN, «antes de 1940, la protección de los derechos humanos era embrionaria y fragmentaria. La II Guerra Mundial fue un conflicto sin precedentes y revistió el carácter de una cruzada por los derechos humanos»<sup>62</sup>. Acabada la guerra se abre una nueva etapa en lo que concierne a la protección de los derechos humanos. En 1948 se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por

<sup>59</sup> Párf. 43.

<sup>60</sup> Párf. 43. Vide en el mismo sentido STEDH *Partido Socialista Turco* de 25 de mayo de 1998.

<sup>61</sup> Párf. 46.

<sup>62</sup> Gérard COHEN-JONATHAN: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Económica, París, 1989, p. 9.



su parte, en el seno del Consejo de Europa se diseña «el sistema más avanzado y eficaz de protección de los derechos humanos»<sup>63</sup>. Surge, así, el Convenio Europeo de Derechos Humanos aprobado en Roma en 1950 como respuesta a «la necesidad de implantar un sistema que garantizase la imposibilidad de que pudiesen volver a instalarse gobiernos dictatoriales»<sup>64</sup>. Y en este sentido CARRILLO SALCEDO afirmará que el Convenio «no es un mausoleo inerme, sino, al contrario, un instrumento vivo y dinámico cuya puesta en práctica exige un permanente esfuerzo de perfeccionamiento y profundización»<sup>65</sup>.

Formar parte del Consejo de Europa exige una labor de profundización en el respeto de los derechos humanos, requisito imprescindible para hablar de sociedad democrática. De acuerdo con SUDRE, de la jurisprudencia de los órganos del Convenio puede afirmarse que no hay tal «sin que el pluralismo, la tolerancia, y el espíritu de apertura se traduzcan de forma efectiva en su régimen institucional que se somete al principio de preeminencia del Derecho que comporta esencialmente un control eficaz sobre el ejecutivo, ejercido, sin perjuicio del control parlamentario, por un poder judicial independiente, y que asegure el respeto del ser humano»<sup>66</sup>. Así lo señala el propio TEDH en su sentencia *Partido de la Prosperidad c. Turquía* de 31 de julio de 2001 en los siguientes términos:

«El Convenio Europeo de Derechos Humanos ha de entenderse y comprenderse como un todo: Los derechos humanos constituyen un sistema integral encaminados a proteger la dignidad del ser humano; la democracia y la preeminencia del Derecho tienen en este objetivo un papel clave.

La democracia supone dar un papel al pueblo. Sólo pueden ser investidos de poder y de autoridad del Estado las instituciones creadas por y para el pueblo; las leyes han de ser interpretadas y aplicadas por un poder judicial independiente. No existe democracia cuando la población de un Estado, aunque sea de forma mayoritaria, renuncia a sus poderes legislativo y judicial en provecho de un ente que no es responsable ante el pueblo que ella gobierna, sea dicho ente laico o religioso.

La preeminencia del Derecho significa que todos los seres humanos son iguales ante la ley, en derechos y deberes. Ello no obstante, la ley ha de tener en cuenta las diferencias, bien entendido que se trata de diferencias

---

<sup>63</sup> Gérard COHEN-JONATHAN: *La Convention Européenne...* op. cit., p. 8. En el mismo sentido, Thomas BUERGENTHAL y Alexandre KISS: *La protection internationale des droits de l'homme*. N.P. Engel, Strasbourg, 1991, p. 57.

<sup>64</sup> Miguel SÁNCHEZ MORÓN: «El proceso de formación de la Convención Europea», *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (Coord.), Civitas, 1978, p. 56.

<sup>65</sup> Juan Antonio CARRILLO SALCEDO: «La protección de derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia una superación de la dualidad entre los derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales», *Revista de Instituciones Europeas*, 1991 p. 431.

<sup>66</sup> Frédéric SUDRE: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Presses universitaires de France, 1990, p. 7.

entre las personas y las situaciones que tienen una justificación objetiva y razonable, persiguen un fin legítimo, son proporcionales y conformes a los principios que normalmente imperan en una sociedad democrática.» (Párf. 43).

En el Preámbulo del CEDH, los Estados Parte reafirman «su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz del mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos...». Así lo afirma el TEDH en su sentencia *Partido Comunista Unificado de Turquía* de 30 de enero de 1998 en los siguientes términos:

«La democracia representa, sin duda, un elemento fundamental del «orden público europeo» (...) Esto surge, en primer lugar, del Preámbulo del Convenio que establece un vínculo muy claro entre el Convenio y la democracia al declarar que la salvaguarda y el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales reposan, de una parte, sobre un régimen verdaderamente democrático y, de otra parte, sobre una concepción común y un común respeto a los derechos humanos. El propio Preámbulo enuncia seguidamente que los Estados europeos tienen en común un patrimonio de ideal y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y a la supremacía del Derecho. El Tribunal ha visto en este patrimonio común los valores subyacentes en el Convenio (...); en varias ocasiones ha recordado que lo anterior está destinado a salvaguardar y promover los ideales y valores de una sociedad democrática» (Párf. 45).

Por ello es necesario encontrar un justo equilibrio entre el ejercicio de los derechos fundamentales y la defensa de la sociedad democrática teniendo en cuenta, en todo caso, que esta búsqueda no puede suponer un sacrificio innecesario de los primeros. Así lo afirma el TEDH en su sentencia *Klass* de 6 de septiembre de 1978:

«El Tribunal juzga inherente al sistema del Convenio una cierta conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y aquellos otros relativos a la salvaguarda de los derechos individuales. De esta manera, como señala el Preámbulo del Convenio, «el mantenimiento de las libertades fundamentales se apoya esencialmente sobre un régimen político verdaderamente democrático, de una parte, y, de otra, sobre una concepción común y un común respeto de los derechos humanos que los Estados contratantes reclaman». (Parf. 59)

Es más, el TEDH ha consagrado como auténtico derecho, el derecho de los ciudadanos a vivir en democracia. En la STEDH *Ahmed y otros* de 2 de septiembre de 1998 admitió que este derecho podía ser invocado como límite a la

libertad de expresión dentro del límite más amplio «la protección de los derechos ajenos» con la finalidad de asegurar la neutralidad política de la Administración:

«Por las razones precedentes, el Tribunal concluye que las injerencias resultantes de la aplicación del reglamento a los demandantes perseguían un fin legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 10: proteger los derechos ajenos —miembros de las asambleas locales y electores— a un régimen político verdaderamente democrático a nivel local» (Párf. 55).

En una democracia es perfectamente legítimo defender cualquier proyecto siempre y cuando sea respetuoso con los valores sobre los que se sustenta aquella, aunque el mismo defienda cambiar la propia estructura del Estado. No por ello, advierte el TEDH en la sentencia *Partido Socialista Turco* de 25 de mayo de 1998, el proyecto es incompatible con las reglas democráticas. En esta sentencia, por ejemplo, se aborda una cuestión de especial trascendencia como es el derecho a la autodeterminación, en este caso, del pueblo kurdo. El programa de dicho partido recogía este derecho, lo que le valió su ilegalización. Ante ello, el TEDH advirtió de que es legítimo la inclusión del derecho a la autodeterminación siempre y cuando se respeten las reglas de juego democrático, lo que exige defenderlo por vías pacíficas:

«Para el Tribunal, el hecho de que un proyecto político sea incompatible con los principios y estructuras actuales del Estado turco, no lo convierte en incompatible con las reglas democráticas. Pertenece a la esencia de la democracia permitir la proposición y discusión de proyectos políticos diversos, incluso los que cuestionan el modo de organización actual de un Estado, siempre y cuando los mismos no supongan un ataque a la democracia misma» (Párf. 47)<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Ello no obstante, hay que advertir de que el TEDH se muestra excesivamente cauteloso al intentar justificar la inclusión del derecho a la autodeterminación en el programa político del Partido Socialista al interpretar que lo que se pretendía con ello no era una separación de una parte del territorio sino la constitución de una federación:

«es cierto que aparece la cuestión de la autodeterminación de la «nación kurda» y de su derecho a «separarse». Ello no obstante, leído en su contexto, las declaraciones que contienen estos términos no incitaban a la separación con Turquía sino que más bien pretendían subrayar que la federación propuesta no podría realizarse sin el libre consentimiento de los kurdos, que debería expresarse por medio de un referéndum» (Párf. 47)

Esta declaración merece ser criticada pues la función del TEDH se ha de limitar a constatar que el proyecto de un partido político respeta los principios democráticos, y no sustituir la voluntad de un partido erigiéndose en interprete de su programa político: independencia o federación son proyectos igual de legítimos siempre que se defiendan por la vía democrática. Con dicha declaración arroja sombras sobre el derecho a la autodeterminación, ¿qué hubiese sucedido si del contexto se desprendiera que lo pretendido era la independencia?. La justificación es innecesaria salvo que la respuesta a esta pregunta supusiera no amparar dicha propuesta. Posiblemente consciente de ello, la desafortunada justificación desaparece poco después. En la STEDH *Partido de la libertad y de la democracia* de 8 de diciembre de 1999, simplemente se limita a afirmar, sin mayores consideraciones, que puede defenderse cualquier proyecto político, y la autodeterminación no es una excepción, siempre que se haga respetando las reglas del juego democrático:

Ha reiterado la misma idea en la STEDH *Partido de la Prosperidad c. Turquía* de 31 de julio de 2001, haciendo especial hincapié en que para que un proyecto sea compatible con aquellas reglas ha de reunir dos requisitos: por una parte, que el proyecto sea en sí mismo respetuoso con los valores y principios democráticos y, por otra, que los medios para alcanzarlo también lo sean:

Un partido político puede hacer campaña en favor de un cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales del Estado con dos condiciones: (1) los medios utilizados a este efecto han de ser legales y democráticos desde cualquier punto de vista; (2) el cambio propuesto ha de ser compatible con los principios democráticos. De ello se deriva necesariamente que un partido político cuyos dirigentes incitan a la violencia o proponen un proyecto político que no respeta una o varias reglas de la democracia o que busca la destrucción de ésta y el menosprecio de los derechos y libertades que la misma reconoce no puede valerse del Convenio contra las sanciones infligidas por estos motivos» (Párf. 46)<sup>68</sup>.

Por otra parte, el propio TEDH ha advertido de que una cosa es lo que se establezca en un programa político y otra las verdaderas intenciones de una formación política que pueden ser de distinta índole a las señaladas en dicho programa y que sólo cabe deducir de los propios actos realizados por dicha formación. En la STEDH *Partido Comunista Unido de Turquía* (TBKP) de 30 de enero de 1998, el TEDH consideró que la ilegalización del mismo era contraria al CEDH, pues de su programa político no podía deducirse que los verdaderos objetivos del partido o las intenciones de sus dirigentes fueran el derrocamiento del régimen democrático, más si se tenía en cuenta que dicho partido había sido ilegalizado antes de haber podido iniciar sus actividades<sup>69</sup>:

«Ciertamente, no se puede excluir que el programa político de un partido esconda objetivos e intenciones diferentes de los que defiende públicamente. Para asegurarse, es necesario comparar el contenido de dicho programa con los actos y posturas del mismo» (Párf. 57).

---

«Es cierto que aparece la cuestión de la autodeterminación del pueblo kurdo. Para el Tribunal, el hecho de que un proyecto político sea incompatible con los principios y estructuras actuales del Estado turco, no lo convierte en incompatible con las reglas democráticas. Pertenece a la esencia de la democracia permitir la proposición y discusión de proyectos políticos diversos, incluso los que cuestionan el modo de organización actual de un Estado, siempre y cuando los mismos no supongan un ataque a la democracia misma» (Párf. 34).

Ello queda ratificado en la STEDH *Aksoy* de 10 de octubre de 2000 (Párf. 78), que asume palabra por palabra el párrafo anterior y, en cambio, no hace referencia alguna al párrafo aquí criticado de la STEDH *Partido Socialista Turco*.

<sup>68</sup> En esta sentencia el TEDH vuelve a hacer uso del artículo 17 CEDH aunque sin nombrarlo expresamente.

<sup>69</sup> Párf. 51.

Esta doctrina la ha aplicado en la STEDH *Partido de la Prosperidad c. Turquía* de 31 de julio de 2001. El TEDH ha considerado legítima la disolución de este partido decretada por el Tribunal Constitucional turco, basándose para ello no en sus estatutos o programa político, sino a partir de una serie de declaraciones de dirigentes de dicho partido en el sentido de, en primer lugar, instaurar un sistema multi-jurídico estableciendo una discriminación basada en las creencias, en segundo lugar, aplicar la *Sharia* (la ley islámica) a la comunidad musulmana y, en tercer lugar, referirse a la *Yihad* (la guerra santa<sup>70</sup>), como método político; objetivos, todos ellos, juzgados por el TEDH como incompatibles con el CEDH<sup>71</sup>.

Consustancial a la democracia es el pluralismo político. En la STEDH *Partido Comunista Unido de Turquía*, el Tribunal de Estrasburgo advierte de que el garante último del pluralismo es el propio Estado que está obligado en el terreno político, entre otras cosas, a asegurar unas elecciones libres y plurales:

«en el terreno político esta responsabilidad entraña para el Estado la obligación, entre otras, de organizar en intervalos razonables, de acuerdo con el artículo 3 del Protocolo n.º 1, elecciones libres y secretas, en condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo sobre la elección del cuerpo legislativo. Tal exigencia no puede concebirse sin el concurso de una pluralidad de partidos políticos que representen las diversas corrientes de opinión de la población de un país» (Párf. 44).

En definitiva, el compromiso con la defensa de los derechos humanos, con los valores inmanentes a una democracia, constituye el acervo común de los Estados democráticos europeos. Así lo recuerda el TEDH en la misma sentencia:

---

<sup>70</sup> Advertir de que es una simplificación identificar los términos *Yihad* y guerra santa, que, sin embargo, es común en los medios de comunicación. La *Yihad* hace referencia de forma más amplia al esfuerzo que todo creyente ha de hacer para propagar y defender la fe, incluyendo pero no agotando la guerra santa.

<sup>71</sup> Sin duda, esta sentencia puede calificarse de polémica, y en este sentido puede verse el voto disidente de los jueces Fuhrmann, Loucaides y Bratza. Hay que tener en cuenta que este partido ganó las elecciones y alcanzó el poder en 1996 de forma democrática (aunque denuncia el gobierno turco que el Islam político utilizaría la estratagema de *takyye*, consistente en disimular sus convicciones hasta que alcanzan su objetivo). La cuestión es si las manifestaciones de los dirigentes del partido tuvieron la consistencia suficiente como para disolver el partido. En palabras del Tribunal de Estrasburgo: si el R.P. se había transformado en un «centro contra el laicismo» y en una formación política encaminada a la instauración de un régimen teocrático» (Párf. 65). Es una cuestión especialmente delicada y que esconde motivaciones no solo jurídicas sino también políticas. Como advierte el TEDH, vista la reciente historia de Turquía con su experiencia pasada de un régimen teocrático bajo el Imperio Otomano y la posterior proclamación de una república laica poniendo fin a dicho régimen, y el doble hecho de, por una parte, la influencia del R.P. en tanto que partido político y su oportunidad de acceder al poder, que le posibilita hacer realidad sus promesas, y, por otra parte, el hecho de que movimientos políticos basados en el fundamentalismo religioso han tenido la posibilidad de establecer el modelo que deseaban, a lo que hay que sumar que la mayoría de la población turca es musulmana, la instauración de un régimen teocrático en Turquía no es completamente ilusorio (Párf. 64 y 76), lo que deja, en definitiva, un amplio margen de apreciación en manos de las autoridades turcas a la hora de juzgar la gravedad de la situación.

«La democracia representa sin lugar a dudas un elemento fundamental del «orden público europeo»... Esto se desprende del preámbulo del Convenio, que establece un lazo muy claro entre el mismo y la democracia al declarar que la salvaguarda y el desarrollo de los derechos humanos descansan, por una parte, sobre un régimen político verdaderamente democrático, y, por otra, sobre una concepción común y un común respeto a los derechos humanos.... El mismo preámbulo enuncia seguidamente que los Estados europeos tienen en común un patrimonio de ideales y tradiciones políticas de respeto a la libertad y a la preeminencia del Derecho. El Tribunal ha visto en este patrimonio común los valores subyacentes en el Convenio.... En varias ocasiones ha advertido que éste está destinado a salvaguardar y promover los ideales y valores de una sociedad democrática» (Párf. 45)<sup>72</sup>.

### 5.2. *Las ideologías o proyectos políticos incompatibles con los valores democráticos*

Sentado que es legítimo cualquier proyecto político que parta del respeto a los valores democráticos, la cuestión a dilucidar es si la libertad de expresión, que permite la expresión de ideas que molestan, inquietan o perturben al Estado o a una parte de la población, ampara también las ideologías, programas políticos, opiniones, etc. no respetuosos con dichos valores. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional divergen a la hora de responder esta pregunta.

La defensa de los valores democráticos es uno de los objetivos fundamentales perseguidos por los Estados Parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La cuestión es si ello ha de llevarse al extremo de no permitir la expresión de ideas, opiniones, etc. que vayan en contra de los mismos. El TEDH se ha expresado al respecto de forma clara: manifestaciones de este tipo no tienen cabida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En la *STEDH Partido Socialista Turco* de 25 de mayo de 1998 estableció como límite a la libertad de expresión que los mensajes «no supongan un ataque a la democracia misma»<sup>73</sup>. Esta doctrina ha sido aplicada tanto por la ComEDH como el TEDH especialmente con relación a las tesis negadoras o revisionistas del Holocausto y, en general, con la difusión o defensa del nacionalsocialismo<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Vide por todas SsTEDH *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen* de 7 de diciembre de 1976, *Klass* de 6 de septiembre de 1978, *Soering* de 7 de julio de 1989 y *Loizidou* de 23 de marzo de 1995

<sup>73</sup> Párf. 47.

<sup>74</sup> Ello no obstante, el primer caso de no amparo de la libertad de expresión cuando tiene por objeto la negación de los valores y principios que inspiran la sociedad democrática es el relativo a la disolución del Partido Comunista de Alemania, demanda que fue inadmitida por la ComEDH en su Decisión de 20 de julio de 1957. En este caso la ComEDH señaló que quedaba constatado que el Partido Comunista «tenía como fin establecer en la sociedad el orden social comunista por la vía de la revolución proletaria y la dictadura del proletariado», y que «a pesar de que su actividad actual estaba dirigida a la conquista del poder únicamente por los medios constitucionales que le ofrece la Ley Fundamental de la RFA, no resultaba ninguna renuncia a sus fines tradicionales», lo que a sus ojos, y en aplicación del artículo 17 CEDH, era:

### 5.2.1. Las tesis negadoras o revisionistas del Holocausto. La apología del nacionalsocialismo

La labor de la ComEDH en este punto puede calificarse de esencial manteniéndose firme y declarando inadmisibles las demandas de los que se presentaban como víctimas, cuando lo cierto es que no eran más que lobos con piel de cordero. De esta manera, podemos citar las siguientes Decisiones:

Decisión sobre el caso *X. c. Italia* de 21 de mayo de 1976. En ella, la ComEDH admite que las sanciones penales impuestas al demandante por fundar un movimiento político cuya doctrina, programa y símbolos se inspiraban en el partido fascista estaban justificadas pues perseguían como objetivo proteger las instituciones democráticas.

Decisión sobre el caso *J. Glimmerveen y J. Hagenbeek c. Holanda* de 11 de octubre de 1979. El Sr. Glimmerveen se convirtió en 1974 en presidente del partido político *Nederlandse Volks Unie* (NVU), que se basaba en la convicción de que es interés general de un Estado que su población sea étnicamente homogénea. La ComEDH consideró que no había vulnerado ningún derecho del CEDH ni la sanción al primero por estar en posesión y pretender distribuir unos panfletos que incitaban al odio racial<sup>75</sup>, ni la anulación de las listas electorales en las que figuraban tanto el Sr. Glimmerveen como el Sr. Hagenbeek, vicepresidente del partido. Advirtió, de esta manera, aplicando el artículo 17 CEDH que:

«los demandantes buscan esencialmente utilizar el artículo 10 para fundar sobre el Convenio un derecho a llevar a cabo actividades (...) que son contrarias a la letra y al espíritu del Convenio, derecho que si se permitiera, contribuiría a la destrucción de los derechos y libertades establecidos»

Decisión sobre el caso *X. c. Alemania* de 16 de julio de 1982. El demandante acudió a los órganos de Estrasburgo alegando que la sanción por haber

---

«incompatible con el Convenio por lo que comporta de destrucción de numerosos derechos y libertades consagrados (...). La organización y el funcionamiento del Partido Comunista de Alemania constituye, de acuerdo con las circunstancias del caso, una actividad en el sentido del artículo 17 CEDH (...) no pudiéndose apoyar en ninguna disposición del Convenio y, especialmente, en los artículos 9, 10 y 11 del mismo».

Esta Decisión, como bien remarca SUDRE, hay que enmarcarla en un contexto concreto que es el clima de guerra fría de dicho momento, hecho que conllevó «una interpretación extensiva muy discutible del artículo 17 (...) que parece significar que la ideología del CEDH es incompatible con la existencia de partidos comunistas en los países de la Europa occidental». Frédéric SUDRE: *Droit international et européen des droits de l'homme*, 1985, ed. 1999, p. 156.

<sup>75</sup> Con el título de «Holandeses de raza blanca» se podían leer frases tales como: «la verdad es que la mayor parte de nuestra población desde hace mucho tiempo está harta de la presencia en nuestro país de centenares de miles de surineses, turcos, y otros trabajadores inmigrantes (...). Es necesario simplemente que las autoridades, que están al servicio de nuestro pueblo, se ocupen de que estos extranjeros indescablos abandonen rápidamente nuestro país».

colgado unos folletos en la valla de su jardín en los que calificaba de «pura invención», de «mentira inaceptable» y de «estafa sionista» la masacre de seis millones de judíos. La ComEDH consideró que la sanción era legítima pues perseguía no sólo la protección de la reputación ajena sino también era necesaria en una sociedad democrática, sociedad que:

«se basa en los principios de tolerancia y de espíritu amplio a los que manifiestamente faltaban dichos panfletos. Es particularmente necesario garantizar estos principios con relación a los grupos que históricamente han sufrido discriminación».

Decisión sobre el caso *T. c. Bélgica* de 14 de julio de 1983. La ComEDH consideró que no infringía las exigencias del segundo párrafo del artículo 10 CEDH la sanción impuesta a la demandante por publicar un texto de León Degrelle en el que, con el título «Carta al Papa a propósito de Auschwitz», negaba la realidad del exterminio de seis millones de judíos, principalmente en Auschwitz y relativizaba las atrocidades nazis en comparación con otras atrocidades de la guerra.

Decisión sobre el caso *H., W., P. y K c. Austria* de 12 de octubre de 1989. Los demandantes, juzgados culpables por las autoridades austríacas como consecuencia de varias actividades (elaboración de panfletos negando el Holocausto, programa del ANR fundado sobre las diferencias de orden biológico entre los individuos, razas y pueblos, sobre los principios de elitismo, unidad nacional de la nación alemana en la totalidad de su *Lebensraum*, la participación en el 90.º aniversario de Hitler, etc.) llevadas a cabo en el seno de organizaciones pro-nazis (*Arktion Neue Rechte* (ANR) y *Nationalistischer Bund Nordland* (NBN)), invocan ante la ComEDH la vulneración de los artículos 10 y 14 CEDH. Alegan que no existen sanciones análogas a las previstas para estas actividades en contra de los que niegan, minimizan o defienden los crímenes comunistas o los crímenes de guerra de las fuerzas aliadas. La ComEDH manifiesta que esta distinción encuentra una justificación objetiva y razonable en la historia concreta de Austria durante la era nacionalsocialista, las obligaciones asumidas posteriormente por el Estado austríaco y el riesgo que para la sociedad austríaca pueden constituir actividades fundadas en el pensamiento nacionalsocialista. Concluye afirmando, una vez más, con referencia al artículo 17 CEDH que:

«Observa que el nacionalsocialismo es una doctrina totalitaria incompatible con la democracia y los derechos humanos y que sus partidarios incontestablemente buscan objetivos del tipo de los mencionados en el artículo 17».

Decisión sobre el caso *Otto E.F.A. Remer c. Alemania* de 6 de septiembre de 1995. El demandante, general retirado, acudió a la ComEDH alegando la vulneración del artículo 10 CEDH como consecuencia de la sanción penal



impuesta por los tribunales alemanes por haber publicado una serie de artículos en los que, entre otras cosas, negaba la existencia de las cámaras de gas, negaba la realidad de Auschwitz, consideraba mentira la ejecución de cuatro millones de judíos, o denunciaba el trato privilegiado que recibían los que demandaban asilo a los que calificaba de traficantes de droga. La ComEDH aplicando el artículo 17 CEDH declaró la demanda inadmisibile pues:

«Los escritos del demandante van en contra de uno de los valores fundamentales del Convenio, tal como se señala en su Preámbulo, a saber la justicia y la paz y denotan una discriminación racial y religiosa.

El interés general que presentan la defensa del orden y la prevención del crimen en la sociedad alemana frente a la incitación al odio contra los judíos y la necesidad de proteger la reputación y los derechos de esta comunidad priman, en una sociedad democrática, sobre el derecho del demandante a difundir publicaciones cuestionando la exterminación de los judíos en las cámaras de gas de los campos de concentración bajo el régimen nazi».

Decisión sobre el caso *Honsiř c. Austria* de 18 de octubre de 1995. La ComEDH, una vez más, declaró inadmisibile la demanda del autor de unos artículos en los que refutaba la existencia de cámaras de gas en los campos de concentración nazis y el genocidio que se cometió. Destaca la ComEDH que:

«...toma nota particularmente de las constataciones del Tribunal de apelación y del Tribunal Supremo según las cuales el demandante, en sus publicaciones, refuta con un tono parcial y polémico, sin ningún tipo de objetividad científica, la realidad del genocidio de los judíos en las cámaras de gas tóxicas de los campos de concentración. La Comisión ya ha expresado anteriormente que declaraciones de este tipo son incompatibles con los valores fundamentales de justicia y de paz expresadas en el Preámbulo del Convenio y contienen elementos de discriminación racial y religiosa».

Decisión sobre el caso *Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband München-Oberbayern c. Alemania* de 29 de noviembre de 1995. El demandante, la unión regional de Munich Alta Baviera (*Oberbayern*) de este partido, acudió a Estrasburgo alegando violación del artículo 10 CEDH como consecuencia de una serie de obligaciones que le impuso el Ayuntamiento de Munich a la hora de llevar a cabo sus reuniones, particularmente impedir que en el curso de las mismas se refutara o dudara de la persecución de los judíos bajo el régimen nazi, advirtiendo de que declaraciones de ese tipo estaban perseguidas penalmente. Además, en dicho caso debería interrumpir inmediatamente las declaraciones y, si fuera necesario, suspender o poner fin a la reunión. Aplicando su propia jurisprudencia sobre el artículo 17 CEDH, la ComEDH inadmitió la demanda.

Decisión sobre el caso *Pierre Marais c. France* de 24 de junio de 1996. Al igual que en los casos anteriores, la ComEDH declaró inadmisibile la demanda del autor de un artículo en el que ponía en duda la existencia de cámaras de gas. La ComEDH advirtió de que:

«Considera que el demandante intenta desviar el artículo 10 de su vocación utilizando su derecho a la libertad de expresión para fines contrarios al texto y espíritu del Convenio y que, si fueran admitidas, contribuirían a la destrucción de los derechos y libertades garantizados por el Convenio»<sup>76</sup>.

En cuanto al TEDH, ha llevado a cabo su lucha contra la difusión del nacionalsocialismo mediante tres mecanismos principalmente: en primer lugar, no otorgando el amparo a aquellos cuyas declaraciones recordara la doctrina nacionalsocialista. En segundo lugar, amparando a todos aquellos que han sido sancionados por criticar con dureza cualquier declaración que recordara dicha doctrina. Y en tercer lugar, realizando una serie de declaraciones que, aunque hechas en casos en los que no entraba en juego dicha doctrina, dejan entrever la negativa a colocar bajo la égida del artículo 10 CEDH la difusión del nacionalsocialismo. Veamos los casos más señalados que confirman esta apreciación.

Con relación al primer mecanismo, nos encontramos con la STEDH *Kosiek* de 28 de septiembre de 1984. El Sr. Kosiek era militante destacado del Partido Nacional-Democrático Alemán (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands*, NDP), lo que le valió no conseguir una plaza de profesor en la función pública. Según las autoridades alemanas, su militancia e identificación con el proyecto político de dicho partido, hecho puesto de relieve con ocasión de numerosas actividades, publicación de libros inclusive, del propio Sr. Kosiek encerraba dudas acerca de si estaba dispuesto a defender el sistema democrático, pues dicho partido rechazaba, entre otras cosas, la armonía de las naciones, los derechos humanos y el orden democrático existente, propugnando, especialmente, un nacionalismo extremo y una ideología racista que tenía como objetivo suprimir el régimen parlamentario y la pluralidad de los partidos<sup>77</sup>. El TEDH, con una argumentación más que discutible, consideró que el derecho que entraba en juego no era el de la libertad de expresión sino el derecho al acceso a cargos y funciones públicas no recogido en el CEDH ni en ninguno de sus Protocolos y basándose en ello no amparó al demandante<sup>78</sup>. Ello no obs-

<sup>76</sup> Vide asimismo Decisión sobre el caso *Michael Kühnen c. República Federal Alemana* de 12 de mayo de 1988 y Decisión sobre el caso *Udo Walendy* de 11 de enero de 1995.

<sup>77</sup> Parf. 17.

<sup>78</sup> Por otra parte, el TEDH podía haber amparado indirectamente el derecho de acceso a la función pública en el sentido mediante la técnica que la doctrina ha venido en llamar «*protection par ricochet*» (Gérard COHEN-JONATHAN: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Económica, París, 1989, p. 84) «*applicabilité par attraction*» (Frédéric SUDRE. «Extradition et peine de mort: arrêt Soering de la Cour

tante, lo que había latente era la difusión del nacionalsocialismo, y por lo tanto, si que existía un conflicto entre la libertad de expresión y alguno de los límites del segundo párrafo del artículo 10 CEDH. De hecho este planteamiento es abandonado en la STEDH *Vögt* de 26 de septiembre de 1995, en la que se enfrentaba a una cuestión similar, el no acceso a la función pública de la demandante por pertenecer al Partido Comunista Alemán (*Deutsche Kommunistische Partei*, DKP). En este segundo caso amparó a la demandante y concluía que con dicha negativa, las autoridades alemanas habían vulnerado el artículo 10 CEDH. Ahora bien, de esta segunda sentencia no cabe deducir que la difusión de la doctrina nacionalsocialista merezca el amparo de dicho precepto pues en la sentencia *Vögt*, el TEDH se centra en analizar la proporcionalidad de la medida y concluye que el despido de la demandante constituye una medida desproporcionada. Por tanto, con lo que nos podríamos encontrar un futuro es con que el TEDH amparara a quien se dedica a difundir esta doctrina no porque ello esté protegido por la libertad de expresión sino por que la sanción impuesta no haya respetado el principio de proporcionalidad<sup>79</sup>.

En cuanto al segundo mecanismo, podemos observar que el TEDH ha amparado a todos aquellos que han sido sancionados por haber criticado con dureza a los autores de declaraciones que de alguna manera recordaran la doctrina nacionalsocialista. Así nos encontramos con los siguientes casos:

*Lingens* de 8 de julio de 1986. Ante las acusaciones efectuadas en un medio televisivo por el Presidente del Centro de Documentación Judía, el conocido «cazanazis» Simón Wisenthal, de que el presidente del Partido Liberal de Austria Friedrich Peter había servido durante la Segunda Guerra Mundial en la S.S., el Canciller saliente, y presidente del Partido Socialista austríaco, Bruno Kreisky defendió al anterior y tachó las actividades del Sr. Wisenthal de «mafiosas». Este hecho dio lugar a dos artículos del Sr. Lingens, jefe de redacción de la revista *Profil* («el caso Peter», «Reconciliarse con los nazis, pero ¿cómo?»), en el que atacaba al Canciller tachándolo de benevolente con el pasado nazi de las personas que tomaban parte de la vida política austríaca y calificándolo, entre otras cosas, de «moral e indigno», artículos que le valieron una sanción. El TEDH amparó al Sr. Lingens en base, primero, a la importancia que la libertad de expresión tiene en el debate político, segundo, a que el Sr. Kreisky era un personaje público y que como tal ha de soportar mayores injerencias en su honor, y que, tercero y último, los artículos vinieron precedidos de unas polémicas declaraciones de este último<sup>80</sup>.

---

Européenne des Droits de l'Homme du 7 juillet 1989», *Revue Générale de Droit International Public*, 1990, p. 108 y ss.) o «protección indirecta» (Juan Antonio CARRILLO SALCEDO: «La protección de derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia una superación de la dualidad entre los derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales», *Revista de Instituciones Europeas*, 1991 p. p. 441): cuando una decisión de una autoridad estatal que afecta a un derecho no recogido en el CEDH repercute en alguno de los que sí aparecen se puede juzgar dicha actuación desde esa segunda perspectiva, protegiendo «de rebote» el derecho no garantizado expresamente en el CEDH (Juan Antonio CARRILLO SALCEDO: «La protección...», op. cit., p. 441)

<sup>79</sup> Al respecto puede verse la STC 136/1999, de 20 de julio (caso *vídeo electoral H.B.*).

<sup>80</sup> Párf. 43.

*Oberschlick* de 20 de abril de 1983. Ante las declaraciones televisivas del Sr. Grabher-Meyerue, secretario general del Partido Liberal Austríaco, durante las elecciones de 1983, en las que sugería disminuir las ayudas a las madres inmigrantes y aumentarlas en la misma proporción a las madres austríacas, el Sr. Oberschlick, redactor de la revista *Forum*, junto con otras personas presentaron una demanda por incitación al odio y actividades contrarias a la Ley de prohibición del nacionalsocialismo, que posteriormente publicó en dicha revista, lo que le valió ser sancionado por las autoridades austríacas. El TEDH amparó al demandante de acuerdo con los mismos argumentos esgrimidos en la STEDH *Lingens*, advirtiendo de que un político que realiza este tipo de declaraciones se expone a una reacción virulenta por parte de los periodistas y del público en general<sup>81</sup>.

*Oberschlick* de 1 de julio de 1997. El presidente del Partido Liberal austríaco y jefe de Gobierno del *Land* de Carintia, Haider, con ocasión de una «celebración de la paz» (*Friedensfeier*) pronunció un discurso en el que afirmaba que los soldados del III Reich habían combatido por la paz y la libertad, no habiendo lugar a distinguir entre buenos y malos sino que todos habían contribuido a fundar y edificar la sociedad democrática y próspera actual. Este discurso dio paso al artículo del Sr. Oberschlick, titulado «P.S.: Imbécil en lugar de nazi», en el que criticaba duramente tales manifestaciones tachando al Sr. Haider de «imbécil», lo que le mereció ser sancionado por los tribunales austríacos. El TEDH amparó al demandante basándose en unos argumentos similares a los de la STEDH *Lingens*, haciendo especial hincapié en que eran consecuencia del carácter, en palabras del TEDH, polémico y provocador del mensaje del Sr. Haider<sup>82</sup>.

*News Verlags GmbH & CoKG c. Austria*, de 11 de enero de 2000. La sociedad News Verlags GmbH & CoKG publicó en la revista *News*, de su propiedad, una serie de reportajes sobre los procesos seguidos contra un líder neonazi sospechoso de haber colaborado en una serie de atentados, de los que salió absuelto, y de haber cometido una serie de delitos tipificados en la Ley de Prohibición del Nacionalsocialismo por los que fue condenado, lo que le valió una sanción y la prohibición de publicar la imagen del sospechoso en la medida en que, según los tribunales austríacos, ello era susceptible de vulnerar la presunción de inocencia del sospechoso. El TEDH empieza por recordar la función esencial que en una sociedad democrática desempeña la prensa afirmando que con su presencia se cumplen los dictados del artículo 6.1 CEDH que consagra el principio de publicidad en los procesos. Por otra parte, afirma que «no sólo los medios tienen el deber de difundir las informaciones o ideas con relación a asuntos de interés público, sino también el público tiene derecho a recibirlas»<sup>83</sup>. En definitiva, ante la cuestión de si dichos reportajes que iban acom-

<sup>81</sup> Párf. 61.

<sup>82</sup> Párf. 33.

<sup>83</sup> Párf. 56. Coincide el TEDH con lo dicho por el Tribunal Constitucional español en su STC 30/1982, de 1 de junio (Caso *Diario 16 y juicio por el 23-F*), Fundamento Jurídico 4.

pañados de fotografías vulneraban el derecho a la presunción de inocencia, el TEDH reconocerá que existían «buenas razones para la publicación de la imagen del sospechoso»<sup>84</sup>, si se tenía en cuenta, además, que se le acusaba de delitos que atacan la propia esencia de la democracia.

*Lopes Gomes Da Silva c. Portugal* de 28 de septiembre de 2000. El director del periódico *Público* publicó varios artículos en los que se tachaba al Sr. Silva Resende, abogado y periodista, de «grotesco y grosero», «reaccionario», «fascista» y «antisemita», entre otras cosas. Dichos artículos iban acompañados de numerosos extractos de artículos del Sr. Silva en los que éste exponía sus opiniones políticas tales como que los judíos eran los instigadores de una conspiración de la izquierda para aupar a Clinton a la Casa Blanca y de esta manera obtener una serie de objetivos «aberrantes» como la destrucción de la propiedad privada, el culto al agnosticismo, el relativismo moral, la hipocresía social, el laicismo inhumano<sup>85</sup>. Dichas expresiones fueron consideradas por los tribunales portugueses como insultos que traspasaban la libertad de expresión. El TEDH, tras recordar que los personajes públicos han de soportar un control atento de sus actos, que la cuestión se centraba en el ámbito del debate público y que los artículos, aunque utilizaban expresiones provocadoras, eran consecuencia de los artículos del Sr. Silva, de «estilo incisivo, provocadores y no desprovistos de polémica»<sup>86</sup>.

En tercer lugar, el TEDH ha reiterado en varias ocasiones que la difusión de esta doctrina no merece el amparo del artículo 10 CEDH. Ello no obstante, hay que advertir de que dichas declaraciones adolecen de un carácter fragmentario e incompleto toda vez que las sentencias en las que se recogen no abordaban directamente esta cuestión<sup>87</sup>. En la *STEDH News Verlags, GmbH & CoKG c. Austria* de 11 de enero de 2000 afirmará que:

«los delitos contenidos en la Ley de Prohibición del Nacionalsocialismo (...) son delitos con una base política dirigida contra los fundamentos de una sociedad democrática (Párf. 54)

o en la *STEDH Ibrahim Aksoy* de 10 de octubre de 2000<sup>88</sup>:

«No hay duda de que las declaraciones tendentes (...) a propagar la idea de una raza superior no pueden beneficiarse del artículo 10 del CEDH» (Párf. 63),

---

<sup>84</sup> Párf. 58.

<sup>85</sup> Párf. 11.

<sup>86</sup> Párf. 35.

<sup>87</sup> Ello es debido a la excelente labor de la ComEDH inadmitiendo sistemáticamente las demandas de los intolerantes que alegaban la vulneración de su libertad de expresión.

<sup>88</sup> El Sr. Ibrahim Aksoy, ex diputado del Parlamento Turco, fue acusado y posteriormente condenado por las autoridades turcas de haber difundido mensajes contrarios a la unidad nacional turca y favorables a la secesión territorial del Kurdistán. El TEDH concluyó, a la vista de que los mensajes no incitaban a la violencia, que dichas sanciones habían vulnerado el artículo 10 CEDH.

El rechazo frontal hacia las ideologías antidemocráticas ha sido puesto de relieve en su STEDH *Lehideux e Isorni* de 23 de septiembre de 1998 en la que, aunque no hace ninguna referencia al artículo 17 CEDH, el mismo está presente en esta declaración<sup>89</sup>:

«No existe ninguna duda que al igual que cualquier otra propuesta dirigida contra los valores que defiende el Convenio (ver *mutatis mutandis*, la sentencia *Jersild c. Dinamarca* de 23 de septiembre de 1994, serie A n.º 298, p. 25, párf. 35), la justificación de una política pronazi no puede beneficiarse de la protección del artículo 10» (Párf. 53).

Los demandantes fueron condenados por las autoridades francesas por «defender públicamente crímenes de guerra y colaborar con el enemigo» por haber publicado un artículo en el que presentaban de forma favorable al Mariscal Pétain. El TEDH advertirá de que una revisión histórica negadora del Holocausto no encuentra amparo en el artículo 10 CEDH, pues el artículo 17 CEDH establece que ninguna de las disposiciones del Convenio podrá ser interpretada de forma que justifique la destrucción de los derechos recogidos en el propio Convenio:

«La negación o la revisión del mismo (el Holocausto) está sustraída en virtud del artículo 17 a la protección del artículo 10» (Párf. 47)<sup>90</sup>.

En definitiva, el TEDH mantiene que no son susceptibles de amparo los mensajes que ataquen la propia democracia. Esta declaración ha de ser entendida en sus justos términos pues darle un significado amplio equivaldría a una restricción ilegítima de las libertades ideológica y de expresión. Las injerencias

---

<sup>89</sup> En este sentido Gérard COHEN-JONATHAN: «Discrimination raciales et liberté d'expression. À propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 septembre 1994, *Jersild contre Danemark*», *Revue universelle des droits de l'homme*, Vol. 7, n.º 1-3, 15 de mars 1995, p. 3.

<sup>90</sup> Aunque en el presente caso el TEDH concluyó que de las declaraciones de los demandantes no se desprendía que tuvieran la intención de negar o revisar «las atrocidades y las persecuciones nazis», sino que su objetivo era simplemente rehabilitar la figura del Mariscal Pétain poniendo de relieve su «suprema habilidad» para hacer el «doble juego» a los nazis. Esta sentencia ha sido duramente criticada por COHEN-JONATHAN, para quien es deplorable «la fragilidad del razonamiento jurídico y la indulgencia hacia los que habían sido condenados por los tribunales franceses por apología del crimen de colaboración con el enemigo y de la política de Philippe Pétain como jefe de gobierno de Vichy. Para este autor, al igual que las doctrinas revisionistas o negadoras del Holocausto no tienen cabida en el artículo 10 CEDH, tampoco la apología de la «colaboración» merece dicha protección». Gérard JONATHAN: «Observations a la STEDH *Lehideux c Isorni* ...», op. cit., p. 367 y 371. En este sentido, ponen de relieve los jueces Foighel, Loizou y Freeland que el texto no podía pasar por una contribución a un debate histórico real visto su carácter totalmente parcial y publicitario pues callaba con relación a los actos notoriamente racistas, y, principalmente, antijudíos cometidos por el régimen de Pétain empezando por la *loi sur les ressortissants de race juive*, firmada por el propio Pétain el 3 de octubre de 1940. De ahí que «la distorsión o el silencio selectivo puedan constituir una actividad o un acto encaminado a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio en el sentido del artículo 17». Para estos jueces, en definitiva, el texto supone una vulneración de los derechos ajenos, entre los que se encontraban los derechos de los antiguos miembros de la resistencia y los de los deportados, cuyas asociaciones se habían constituido como parte civil en el proceso interno.

sobre estos derechos son objeto de un control especialmente estricto por parte del TEDH. Así se establece en la STEDH *Partido Comunista Unificado de Turquía Turco* en la que se amparó a dicho partido, ilegalizado por las autoridades turcas, declarando que dicho acto vulneraba el artículo 10 CEDH, pues quedaba constatado que el objetivo de dicho partido no era «establecer una dominación de una clase social sobre las restantes sino respetar las exigencias de la democracia, entre las que se encuentran el pluralismo político, el sufragio universal y la libre participación en la vida política»<sup>91</sup>. De su jurisprudencia se deduce, por tanto, que merecerán el amparo todas aquellas ideas respetuosas con los derechos humanos, que asuman valores como la tolerancia o el pluralismo sin los cuales no hay democracia. Cumpliendo este mínimo ético todas las ideas son respetables. Por debajo de dicho mínimo, lugar en el que se encuentra, por ejemplo, el nacionalsocialismo, para el TEDH las ideas no merecen ser amparadas.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la cuestión se presenta ambigua y confusa. De entrada en su STC 20/1990, de 1 marzo (*caso de los mundiales de fútbol y el Rey*), advierte de que la libertad de expresión ha de reconocerse con tal amplitud que incluso queden bajo su protección aquellas ideologías que no comparten los valores y bienes defendidos por la Constitución, pues se permite «la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada»<sup>92</sup>. Así lo ratificará en la STC 176/1995, de 11 de diciembre (*caso cómic racista*), en los siguientes términos:

«Es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución –se ha dicho– protege también a quienes la niegan» (FJ 2).

De acuerdo con estos planteamientos, en la STC 214/1991, de 11 de noviembre (*caso Violeta Friedman*), el Alto Tribunal declarará que la negación del Holocausto judío, por muy reprochable que sea no supone un ejercicio ilícito de la libertad de expresión, en la medida en que las ideas por muy equivocadas que sean no dejan de ser opiniones subjetivas sobre un hecho histórico y como tales han de ser amparadas

«Pues bien, del examen de la totalidad de declaraciones del demandado publicadas es indudable que las afirmaciones, dudas y opiniones acerca de la actuación nazi con respecto a los judíos y a los campos de concentración, por reprochables o tergiversadas que sean – y ciertamente los son al negar la evidencia de la Historia– quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión (art. 16 CE), en relación con el derecho a la libertad

---

<sup>91</sup> Párf. 54:

<sup>92</sup> FJ 5.

ideológica (art. 20.1 CE), pues con independencia de la valoración que de las mismas se haga, lo que tampoco corresponde a este Tribunal, sólo pueden entenderse como lo que son: opiniones subjetivas e interesadas sobre acontecimientos históricos» (FJ 8).

Se observa una clara contradicción entre la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo y la del Tribunal Constitucional. Mientras que los primeros mantienen que la negación del Holocausto supone un ejercicio más allá de los límites permitidos de la libertad de expresión, el Tribunal Constitucional mantendrá la postura contraria: incluso estas ideas merecen ser amparadas pues la libertad de expresión comprende «la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo, incurriendo en el defecto que se combate, con mentalidad totalitaria.»<sup>93</sup>. Según el Tribunal Constitucional, sólo en el caso de que se incorpore un cariz racista o violento al mensaje, el mismo quedará exento de protección. Éste es el elemento que separa ambas jurisprudencias. Para los órganos de Estrasburgo las posturas negadoras o revisionistas del Holocausto conllevan *per se* un mensaje racista, para el Alto Tribunal español no. No se entiende muy bien qué quiere expresar el Tribunal Constitucional en su STC 176/1995, de 11 de diciembre (caso *cómic racista*), cuando afirma que «nuestro juicio ha de ser en todo momento ajeno al acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones propugnadas, desprovistas de cualquier posibilidad de certeza absoluta o de asentimiento unánime por su propia naturaleza, sin formular en ningún caso un juicio de valor sobre cuestiones intrínsecamente discutibles, ni compartir o discrepar de opiniones en un contexto polémico»<sup>94</sup>. Parece relativizar un tanto la cuestión del Holocausto («cuestiones intrínsecamente discutibles», «contexto polémico») en un campo en el que, especialmente, no pueda admitirse ningún tipo de titubeo, pues, como bien señala PECES-BARBA, «cualquier titubeo, cualquier debilidad, la interpretan como un triunfo»<sup>95</sup>. La realidad del Holocausto no es discutible ni su contexto es polémico. Como pone de manifiesto la ComEDH, recogiendo el parecer de los tribunales alemanes o austríacos, este hecho histórico no solamente es un hecho notorio sino que está establecido con plena exactitud mediante pruebas abrumadoras de todo tipo<sup>96</sup>. El problema de los campos de concentración no es una cuestión lejana que no nos atañe, pues un genocidio no es un problema doméstico sino que atañe a toda la comunidad internacional, amén de que miles de españoles murieron en los campos de concentración nazis.

<sup>93</sup> STC 176/1995, de 11 de diciembre (caso *cómic racista*), FJ 2.

<sup>94</sup> FJ 2.

<sup>95</sup> Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ: «El respeto en el ámbito vasco», *El País*, 11 de junio de 2001, p. 13.

<sup>96</sup> *Vide*, por ejemplo, Decisión de la ComEDH sobre el caso X. C. *Alemania* de 16 de julio de 1982 y Decisión de la ComEDH sobre el caso *Honsiř c. Austria* de 18 de octubre de 1995. En este sentido, por ejemplo, sentencias del Tribunal Federal Alemán de septiembre de 1979 y del Tribunal Supremo Austríaco de 16 de febrero de 1994.



¿Se extiende esta divergencia a la cuestión de la difusión o defensa del nacionalsocialismo? De entrada y vistas las anteriores declaraciones la respuesta podría ser afirmativa. Ello no obstante, en las mismas sentencias el Alto Tribunal mantiene que la difusión de mensajes racistas o xenófobos no encuentra amparo en la libertad de expresión. Con relación al nacionalsocialismo, se hace difícil, cuando no imposible, disociarlo del racismo o de la violencia lo primero de lo segundo. Analicemos, pues, la relación entre libertad de expresión y apología del racismo.

### 5.2.2. El mensaje racista

Sin ningún género de dudas puede afirmarse que de la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo y del Tribunal Constitucional se deduce que no son amparables las declaraciones que destilen un mensaje xenófobo o racista. El Tribunal Constitucional tanto en la STC 214/1991, de 11 de noviembre (*caso Violeta Friedman*) como en la STC 176/1995, de 11 de diciembre (*caso Cómico racista*), de forma taxativa manifestará que dicho tipo de declaraciones suponen un ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión. Con ellas se ataca no sólo el honor de los afectados sino el orden político y la paz social. La primera de ellas tiene su origen en unas declaraciones de un antiguo nazi belga, León Degrelle, ex Jefe de las *Waffen S.S.*, aparecidas en el número 168 de la revista *Tiempo*, en relación con la actuación nazi con los judíos y con los campos de concentración, negando la existencia de campos de exterminio<sup>97</sup>. El Alto Tribunal advertirá, como hemos visto, de que la negación del Holocausto, por muy equivocada que sea dicha opinión, no deja de ser una opinión y como tal ha de ser amparada. Ello no obstante, claramente advertirá de que no se amparan los mensajes de corte racista o xenófobo:

«ni la libertad ideológica (art. 16 CE) ni la libertad de expresión (art. 20.1 CE) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobas, puesto que, tal como dispone el artículo 20.4, no existen derechos ilimitados y ello es contrario, no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10 CE)» (...) tales derechos no garantizan, en todo caso, el derecho a expresar

---

<sup>97</sup> ¿Los judíos? Mire usted, los alemanes no se llevaron judíos belgas, sino extranjeros. Yo no tuve nada que ver con eso. Y evidentemente, si hay tantos ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios.» «El problema con los judíos —matiza León— es que quieren ser siempre las víctimas, los eternos perseguidos, si no tienen enemigos, los inventan.» «Falta un líder, ojalá que viniera un día el hombre idóneo, aquél que podría salvar a Europa... Pero ya no surgen hombres como el Führer...» «Han sacado los huesos y hasta los dientes de Mengele...» -Hasta dónde llega el odio! A mi juicio, el doctor Mengele era un médico normal y dudo mucho que las cámaras de gas existieran alguna vez, porque hace 2 años que hay una recompensa en los EEUU, para aquel que aporte pruebas de las cámaras de gas. Son 50 millones de dólares y todavía no ha ido nadie a recogerlos.»

y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad (artículo 1.1 de la Constitución española) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (artículo 10.1 de la Constitución española) (FJ 8)»<sup>98</sup>.

En la segunda de ellas, la 176/1995, de 11 de diciembre, cuyo origen se encuentra en la publicación de un *cómic* en el que se ridiculizaba a las víctimas del genocidio y, por el contrario, se enaltecía a los verdugos nazis, el Alto Tribunal recuerda en primer lugar que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer, incluso las que ataquen al propio sistema democrático pues, en definitiva, la Constitución protege también a quienes la niegan. Ahora bien, ello no supone amparar los mensajes racistas. De esta manera el Alto Tribunal afirma que en el *cómic* late un concepto peyorativo del pueblo judío, una actitud racista contraria al conjunto de los valores protegidos constitucionalmente. En definitiva, aunque la libertad de expresión comprenda la de errar ello no puede servir de excusa para amparar el lenguaje del odio, pues el mismo:

«está en contradicción abierta con los principios de un sistema democrático de convivencia pacífica y refleja un claro menosprecio de los derechos fundamentales, directrices de la educación que han de recibir la infancia y la juventud por deseo constitucionalmente proclamado (art. 27,2) (FJ 5)

Expresamente señala el Tribunal Constitucional que la exaltación de los nazis o de sus acciones no tienen cabida en la libertad de expresión:

«La apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional» (FJ 5)

---

<sup>98</sup> Al respecto *vide* Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, «No todas las ideas son respetables. Racismo y nacionalsocialismo en el Estado constitucional de Derecho (acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional 21/91, de 11 de noviembre. Caso Friedman)», *Revista General de Derecho*, núm. 1993, pp. 5794-5795 y Ernesto J. VIDAL GIL, *Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia españolas. Un análisis de algunos casos difíciles*, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 284-285.

Ello no obstante, la introducción de la apostilla «a costa de la humillación de sus víctimas» introduce una ambigüedad, pues deja sin despejar la incógnita de si la exaltación de los primeros sin vilipendiar expresamente los segundos es merecedora de amparo. Entendemos, acorde con la jurisprudencia del TEDH, que la respuesta ha de ser negativa pues toda exaltación de los verdugos conlleva una humillación de sus víctimas.

De igual modo, de la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo se deduce, como hemos visto, que la apología del racismo no merece protección. En palabras del TEDH en su sentencia *Ibrahim Akşoy* de 10 de octubre de 2000:

«...las declaraciones tendentes a incitar a la sociedad al odio racial... no pueden beneficiarse del artículo 10 del CEDH (Párf. 63)

Por lo tanto, podemos hablar de coincidencia entre los órganos de Estrasburgo y el Tribunal Constitucional a la hora de declarar que no son merecedores de amparo los mensajes que inciten al odio racial.

Vista la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal nos inclinamos a pensar que la difusión o la defensa del nacionalsocialismo no tienen cabida en la libertad de expresión, pues dicha doctrina es, *per se*, racista y violenta. El mensaje incitador a la violencia o al odio racial está inmanente en el discurso nacionalsocialista. No es posible entenderlo de otro modo, la violencia o el odio racial no es algo añadido, supletorio o accesorio a dicha doctrina, algo de lo que pueda desprenderse, bien al contrario, es algo sustancial, esencial a la misma. Si no fuera así podríamos hablar de un nacionalsocialismo pacífico o no racista, y ello es impensable y, además, imposible.

El artículo 607.2 del Código Penal de 1995 ayudará a resolver de forma definitiva cualquier incógnita. En sintonía con el Derecho penal de los países de nuestro entorno como Francia, Alemania, Bélgica, Austria o Holanda, este precepto sanciona «la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos [de genocidio] o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos». Este precepto obligará al Tribunal Constitucional a pronunciarse de forma terminante sobre la cuestión de la difusión o defensa del nacionalsocialismo, pues la Audiencia Provincial de Barcelona planteó en julio de 1999 una cuestión de inconstitucionalidad<sup>99</sup> con relación al mismo a raíz de un asunto que tenía su origen en la condena de un conocido activista neonazi como autor de los delitos contemplados en los artículos 607.2 y 510.1 del Código Penal por la venta en su librería de publicaciones, pósters, etc., de carácter nazi. Como señala MARTÍNEZ SOSPEDRA, «el artículo 607 del Código Penal no es un producto casual, constituye la respuesta del legislador a una carencia existente en

---

<sup>99</sup> No admitida a trámite en un primer momento por no presentarse en el momento procesal oportuno. Subsanao lo anterior fue posteriormente admitida. Actualmente está pendiente de resolución.

nuestro ordenamiento de antiguo»<sup>100</sup>, lo que había llevado a convertir a España en uno de los centros más activos de producción y difusión de propaganda nacionalsocialista de Europa Occidental. «En tanto soslayara con cuidado la provocación o la apología directa del genocidio la confección y difusión de propaganda nazi era en España una actividad lícita en cuanto no prohibida ni castigada por la ley»<sup>101</sup>. Mantiene la Audiencia Provincial de Barcelona que «la conducta que sanciona el art. 607.2 Código Penal no tiene otro contenido que la difusión de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen determinados hechos que la humanidad ha considerado genocidios... Con esta interpretación del tipo penal el conflicto con la libertad de expresión resulta claro, pues el tipo penal está sancionando la difusión de ideas y doctrinas, sin que se exija otro elemento, como la incitación a la realización de conductas que supongan la vulneración de los derechos fundamentales de las personas...»<sup>102</sup>.

Se ha defendido la constitucionalidad del precepto sobre la base de que es «una norma de ejecución de un tratado internacional»<sup>103</sup>, que no sería otra que el artículo 20 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos a cuyo tenor «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley», amén de ser de aplicación los artículos 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>104</sup>, 5.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos<sup>105</sup> y 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>106</sup>, que prohíben que los mismos sean utilizados por un Estado o por particulares justamente para llevar a cabo limitaciones injustificadas de los derechos y libertades proclamados en dichos Tratados. En este sentido, conviene recordar cómo el TEDH, en la sentencia *Lehideux e Isorni* de 23 de septiembre de 1998, invocó

<sup>100</sup> Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, «Aplastar la serpiente en el huevo. Acerca de la cuestión de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 607.2 del CP», *Revista General de Derecho*, 2000, núm. 664-665, p. 101

<sup>101</sup> Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, «Aplastar ...», op. cit., p. 101.

<sup>102</sup> Razonamiento Jurídico 5.

<sup>103</sup> Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, «Aplastar ...», op. cit., p. 115. *Vide* STC 176/1995, de 11 de diciembre:

«Lo dicho hace que entren en juego los límites que para protegerlos marca la Constitución y, por lo mismo, el respecto a la moral que contiene el Convenio de Roma (art. 10.2, STEDH 7 de diciembre 1976, caso *Handyside*, STC 62/1982). En tal sentido incide también el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, cuyo art. 20.2 establece que se prohíba por ley «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (FJ 5)»

<sup>104</sup> «Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración»

<sup>105</sup> «Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él».

<sup>106</sup> «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo».

el artículo 17 CEDH justamente para advertir de que una revisión histórica que justificara o negara la realidad del Holocausto no estaría amparada por la libertad de expresión reconocida en el artículo 10 CEDH.

Cabe plantearse hasta qué punto tendría sentido permitir la libre difusión o defensa del nazismo y afirmar que la libertad de expresión no ampara los mensajes racistas. Estas manifestaciones son cabezas de la misma hidra. ¿No es un tanto contradictorio que este tipo de declaraciones, racistas o defensoras de métodos violentos, que tiene su origen en ideologías o movimientos antidemocráticos no sean amparables y, en cambio, sí lo sean las ideologías o movimientos de los que traen causa? La única justificación del artículo 607.2 CP es que trata de atajar el problema desde la raíz y no desde sus ramificaciones pues, en definitiva, la causa de la causa es causa del mal causado.

### 5.2.3. El mensaje de los violentos. La defensa del terrorismo como método político

De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se deduce con claridad meridiana que en un Estado de Derecho es inadmisibles defender por métodos violentos objetivos políticos por muy legítimos que éstos sean. Como se señala en la STEDH *Partido Comunista Unido de Turquía* de 30 de enero de 1998, una de las características de la democracia es que los problemas y las diferencias se solucionan por vías pacíficas mediante el diálogo y nunca mediante el recurso a la violencia:

«Para el Tribunal, una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad que ofrece de resolver mediante el diálogo y sin el recurso a la violencia los problemas con los que se encuentra un país...» (Párf. 57)<sup>107</sup>.

Y en este sentido, la ComEDH afirma en su Decisión sobre el caso *Betty Purcell y otros c. Irlanda* de 16 de abril de 1991 que:

«La victoria sobre el terrorismo es un interés público de primera magnitud en una sociedad democrática».

Por lo tanto, es legítimo cualquier ideología, cualquier proyecto político que, respetuoso con los valores democráticos, sea defendido respetando las reglas de juego democrático. Por el contrario, el terrorismo es una lacra que ha de ser combatida. Como hemos visto anteriormente, el TEDH advirtió, en la STEDH *Klass* de 6 de septiembre de 1978, de que a todo Estado democrático le asiste un derecho legítimo de adoptar las medidas necesarias pero tiene la

---

<sup>107</sup> Vide igualmente STEDH *Partido Socialista Turco* de 25 de mayo de 1998.

obligación de luchar contra el terrorismo siempre desde el respeto a la legalidad.

En la Decisión sobre el caso *X. c. Austria* de 14 de diciembre de 1972, la ComEDH concluyó que la sanción impuesta al demandante por haber hecho unas declaraciones hostiles a la presencia y a la política italiana en el Tirol («es tiempo ahora de mostrar a Italia y al mundo por actos de violencia que las cosas no pueden continuar yendo de esta manera... Pienso que los actos de resistencia contra Italia no están justificados sólo moralmente sino también jurídicamente») no había supuesto una limitación más allá de los límites permitidos de su libertad de expresión.

La jurisprudencia del TEDH, por su parte, nos puede ilustrar al respecto con dos casos que son ejemplo del uso legítimo e ilegítimo de la libertad de expresión en este ámbito. En la STEDH *Zana* de 25 de noviembre de 1997 se debatía si merecían ser amparadas las declaraciones del demandante, antiguo alcalde y relevante personalidad política del Sudeste de Turquía, aparecidas en un medio de comunicación, en favor de los movimientos de liberación nacional, y en concreto en favor de Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK), responsable de un gran número de atentados, y calificando de error las matanzas de mujeres y niños llevadas a cabo por dicho movimiento armado. Las frases tenidas en cuenta por el TEDH fueron dos: en la primera, el demandante expresaba su apoyo al «movimiento de liberación nacional del PKK» indicando seguidamente que «no está a favor de las masacres», en la segunda añadía que «todo el mundo puede cometer errores y que es por error que el PKK mata mujeres y niños». El TEDH, todo y reconocer, en primer lugar, el carácter esencial de la libertad de expresión en un sistema democrático, en segundo lugar, el hecho de que se amparan tanto las opiniones inofensivas o favorables como las ofensivas o desfavorables y, en tercer y último lugar, que los límites a tal derecho han de ser aplicados de forma estricta y convincente, concluye que la sanción no vulneraba el CEDH. Aunque dichas expresiones podían prestarse a diversas interpretaciones eran, en opinión del propio TEDH, en sí mismas contradictorias al respaldar el PKK pero condenar sus masacres, y ambiguas al calificar de errores las matanzas de mujeres y niños<sup>108</sup>. Además, las declaraciones fueron hechas en un momento en el que se había producido una grave escalada de violencia, por lo que eran susceptibles de enrarecer aún más si cabe el ambiente tenso que en esos momentos se vivía:

«Estas frases podrían permitir diversas interpretaciones, pero, en todo momento, presentan, a la vez, una contradicción y una ambigüedad. Una contradicción pues parece difícil sostener a la vez el PKK, organización

<sup>108</sup> Al respecto puede verse el voto particular del magistrado Jiménez de Parga a la STC 136/1999, de 20 de julio: «No es ocioso recordar, con el T.E.D.H., que, si la libertad de expresión ni siquiera ampara la contradicción o la ambigüedad en el repudio del terrorismo hay dichas contradicción y ambigüedad, v.gr., cuando se avala a una organización terrorista, aun desaprobando sus asesinatos, y pese a esa desaprobación, se los califica como simples «errores» (tal es el supuesto de hecho en el caso *Zana*, núm. 58), *a fortiori* ese derecho fundamental tampoco cobija manifestaciones como las aquí enjuiciadas».

terrorista que recurre a la violencia para alcanzar sus fines y pronunciarse contra las masacres. Una ambigüedad, pues si el Sr. Zana desaprueba las masacres de mujeres y niños las califica al mismo tiempo de «errores» que todo el mundo puede cometer» (Párf. 25).

Esta declaración no puede ser considerada aisladamente. Tomó una dimensión particular en las circunstancias del presente caso que el demandante no puede ignorar. Como el Tribunal ha señalado antes, la entrevista coincidió con unos atentados mortales perpetrados por el PKK contra civiles en el sudeste de Turquía. (Párf. 26).

En estas circunstancias el apoyo dado al PKK, calificado de «movimiento de liberación nacional» en una entrevista publicada en un gran periódico nacional, podría tener la naturaleza de agravar una situación ya de por sí explosiva en esta región». (Párf. 27).

En cambio, en la STEDH *Ibrahim Akşoy* de 10 de octubre amparó al demandante que en diversos foros había defendido la causa kurda reivindicando una solución pacífica al problema. A pesar de eso fue condenado por las autoridades turcas. Las declaraciones que se recogen en la sentencia del TEDH y que le valieron la condena al demandante, entre otras, fueron: «en una considerable zona del Oriente Medio la lucha de liberación del pueblo kurdo dura todavía... En Turquía, en Irán y en Siria, los kurdos todavía no son libres... El problema primordial de Turquía es el problema kurdo. Sin solucionar este problema no es posible asegurar la democracia y la reconstrucción... Los kurdos han vivido días difíciles en su país, han sufrido graves daños causados por todo tipo de violaciones de derechos humanos. Es un pueblo desgraciado y oprimido víctima del exilio y de la devastación.... La Constitución actual no se aplica en la zona kurda.... Si deseamos la democracia de forma rápida, es necesario construir los regímenes pluralistas y participativos que ofrezcan a las personas el derecho a gobernarse. Consecuentemente, el reconocimiento de estos derechos en Turquía son condiciones *sine qua non* de la democracia moderna en Turquía. En este contexto hay que reconocer al pueblo kurdo y a las minorías el derecho a gobernarse por sí mismos»<sup>109</sup>.

El TEDH amparó al demandante en su libertad de expresión afirmando que las anteriores declaraciones en ningún momento dejaban entrever que su autor defendiera la violencia como vía válida para solucionar dicho conflicto:

«El Tribunal no subestima las dificultades que lleva aparejadas la lucha antiterrorista. Ello no obstante, observa que el demandante se expresa en su condición de político, en su rol de actor de la vida política turca, no incitando a la utilización de la violencia ni a la resistencia armada ni a un levantamiento. Bien al contrario, asume su papel importante de

---

<sup>109</sup> Párf. 34.

alertar a la opinión pública de los hechos apoyados por los datos difundidos por organismos independientes o públicos» (Párf. 71)<sup>110</sup>.

En definitiva, tal como se establece en la STEDH *Süreç* (1) de 8 de julio de 1999, el hecho de que la libertad de expresión ampare las informaciones o ideas que molestan, chocan o inquietan no supone que se amparen las que inciten a la violencia o al odio<sup>111</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional, por su parte, en su sentencia 20/1990, de 15 de febrero (*caso de los mundiales de fútbol y el Rey*), establecerá que el artículo 20 CE, si bien ampara la expresión de aquellas ideologías que niegan los valores sobre los que se asienta la Constitución, excluye «la violencia para imponer los propios criterios»<sup>112</sup>.

Con abundante referencia a la jurisprudencia del TEDH<sup>114</sup>, en la STC 136/1999, de 20 de julio (*Caso de vídeo electoral de H.B.*), advertirá de que los objetivos políticos de H.B. expuestos en la cinta magnetofónica que iba a ser insertada en los espacios gratuitos en la campaña electoral de febrero de 1996 eran totalmente legítimos<sup>114</sup>. Ello no obstante, el mensaje estaba estructurado de manera que creara la sensación entre el electorado de que ETA sólo abandonaría la violencia terrorista si se alcanzaban dichos objetivos, lo que daba al mensaje un carácter claramente intimidatorio no amparable por el artículo 20 CE:

«En la cinta magnetofónica, como ya se ha dicho, tras exponerse los objetivos políticos de H.B., todos ellos constitucionalmente legítimos, y antes de pedir el voto de los electores para esta asociación política, se informa que «ETA manifiesta que cesará en su actividad armada cuando se

---

<sup>110</sup> El conflicto kurdo ha dado lugar a un gran número de casos llevados ante el TEDH en los que se ha invocado la libertad de expresión. Entre otras, SsTEDH *Incal* de 10 de julio de 1998, *Süreç* de 8 de julio de 1999, *Okçuoglu* de 8 de julio de 1999, *Gerger* de 8 de julio de 1999, *Erdogdu e Ince* de 8 de julio de 1999, *Karats* de 8 de julio de 1999 y *Arslan* de 8 de julio de 1999. En la gran mayoría el TEDH ha estimado que se había producido una vulneración del artículo 10 CEDH

<sup>111</sup> Párf. 62.

<sup>112</sup> FJ 5.

<sup>113</sup> Se citan las siguientes sentencias: *Sunday Times* de 26 de abril de 1979, *Le Compte, Van Leuven y De Meyere* de 23 de junio de 1981, *Piersack* de 1 de octubre de 1982, *Albert y Le Compte* de 10 de febrero de 1983, *De Cubber* de 26 de octubre de 1984, *Castells* de 23 de abril de 1992, *Hauschildt* de 24 de mayo de 1989, *Thorgerison* de 25 de junio de 1992, *Sainte-Marie* de 16 de diciembre de 1992, *Fey*, de 24 de febrero de 1993, *Padovani* de 26 de febrero de 1993, *Saraiwa de Carvalho* de 22 de abril de 1994, *Jersild* de 22 de agosto de 1994, *Debled* de 22 de septiembre de 1994, *Tolstoy Miloslavsky* de 13 julio de 1995, *Bulut* de 22 de febrero de 1996, *Bulut* de 23 de abril de 1996, *Remli* de 23 de abril de 1996, *Pullar y Thomann* de 10 de junio de 1996, *De Haes y Gijssels* de 24 de febrero de 1997, *Findlay y Gregory* de 25 de febrero de 1997, *Worm* de 29 de agosto de 1997, *Zana* de 25 de noviembre de 1997, *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía* de 30 de enero de 1998, *Gaurin* de 20 de mayo de 1998, *Partido Socialista Turco contra Turquía*, de 25 de mayo 1998, e *Incal contra Turquía* de 10 de julio de 1998.

<sup>114</sup> Sobre el caso *vide* el comentario a la sentencia de 29 de noviembre de 1998 de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Adela ASUA BATARRITA, «La apología del terrorismo y colaboración con banda armada: delimitación de los respectivos ámbitos típicos», *La Ley*, 1998, número 4556.



consigan y garanticen los citados contenidos mediante un acuerdo político». Es cierto que esa mera información por sí sola carece de virtualidad amenazante, sin embargo, no cabe duda de que la forma en la que se estructura el mensaje de H.B. puede producir claros efectos intimidatorios sobre los electores, incidiendo en su libertad de escoger entre las distintas opciones políticas presentes en el proceso electoral» (FJ 19).

Considerará, asimismo, que no es legítimo ceder el espacio electoral en los medios de comunicación a los miembros de ETA, para que den a conocer sus posturas a través de la difusión de un *spot* en el que aquellos hacían una serie de declaraciones en un escenario en el que eran visibles varias armas convirtiendo el mensaje en intimidatorio o amenazante, pues de la conjunción del mensaje oral y el visual se desprendía:

«una amenaza dirigida a los poderes públicos e indirectamente a los ciudadanos para que acepten los planteamientos expuestos si no quieren seguir sufriendo las consecuencias derivadas de los atentados terroristas» (FJ 19).

Por tanto, observamos en este punto una plena coincidencia entre ambas jurisprudencias a la hora de condenar la violencia como método para alcanzar objetivos políticos.

#### 5.2.4. El integrismo religioso

La libertad religiosa aparece consagrada en los artículos 15 CE y 9 CEDH. Como señala el TEDH en su sentencia *Kokkinakis* de 25 de mayo de 1993, se trata de uno de los cimientos de la sociedad democrática. La libertad de pensamiento, conciencia y de religión en una sociedad tal va unida al pluralismo, lo que supone que cada ciudadano es libre de profesar la creencia que considere oportuno no pudiendo ser discriminado por razón de la misma. El pluralismo religioso parte del respeto al otro y de que es ilícito intentar imponer por la fuerza la creencia propia. Este derecho es esencial no sólo para los creyentes sino también para los no creyentes<sup>115</sup>. En una sociedad democrática, añade el TEDH en la propia sentencia, en la que subsisten diferentes creencias en el seno de la población, es legítimo que el Estado adopte las medidas oportunas encaminadas a conciliar los intereses de los diferentes grupos y a asegurar el respeto a las convicciones de cada uno<sup>116</sup>. Hay que advertir, por otra parte, de que, de acuerdo con la ComEDH (Informe *caso Darby* de 9 de mayo de 1989), la existencia de una iglesia oficial no es incompatible con el artículo 9 CEDH siempre y cuando ello respete los principios inmanentes del Convenio, espe-

---

<sup>115</sup> Vide Párf. 31.

<sup>116</sup> Vide Párf. 33.

cialmente el pluralismo religioso, lo que supone, entre otras cosas, que nadie puede ser obligado a profesar dicha religión<sup>117</sup>. Con esta toma de posición el TEDH ya se deduce claramente que no es amparable por la libertad de religión cualquier manifestación de fundamentalismo religioso. En la TEDH *Kalaç* de 1 de julio de 1997, el TEDH consideró que el pase a la reserva de un alto oficial turco por sus manifestaciones de corte fundamentalista no vulneraba el artículo 9 CEDH. La STEDH *Zaoui* de 18 de enero de 2001 es otra muestra de la actitud decidida del TEDH de luchar contra cualquier manifestación del fundamentalismo. En este caso consideró que no vulneraba el artículo 10 CEDH la confiscación por parte de las autoridades suizas de los medios de comunicación de que disponía el demandante con el fin de hacer propaganda del *Front Islamique du Salut* (FIS) argelino.

La postura de la ComEDH es igual de firme. En su Decisión sobre el caso *Karaduman c. Turquía* de 3 de mayo de 1993, advirtió de que el Estado ha de asumir la obligación de velar para que no haya manifestaciones religiosas de corte fundamentalista, por lo que son lícitas aquellas restricciones al ejercicio de la libertad religiosa encaminadas a frenarlas:

«Las universidades laicas, (...) han de velar para que determinadas corrientes fundamentalistas religiosas no enturbien el orden público en la enseñanza superior y no ataquen las creencias ajenas».

De la jurisprudencia de los órganos del CEDH podemos concluir que el ejercicio de la libertad religiosa, al igual que la libertad de expresión, está

---

<sup>117</sup> Ello no obstante, hay que advertir con el juez del Tribunal de Estrasburgo, Jean-Paul COSTA («La Convención européenne des Droits de l'Homme et les sectes», «*Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, p. 279) de que la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo con relación a este derecho no es todavía una jurisprudencia completa. Nosotros añadiríamos que en el momento actual no hay una dirección clara hacia dónde se dirige pues es vacilante en extremo. En gran parte, ello es provocado por una falta de adaptación de la sociedad a los nuevos vientos. Así lo reconoce la propia ComEDH en su Decisión sobre el caso *X c. Reino Unido* de 12 de marzo de 1981 al exigir un esfuerzo de los Estados para adaptarse a la nueva situación de multiculturalismo. De esta manera, nos encontramos con decisiones que dejan entrever una jurisprudencia tolerante con la diversidad religiosa, tal como la STEDH *Manoussakis* de 29 de septiembre de 1996, en la que el TEDH convino que el amplio poder discrecional que las leyes griegas concedían a las autoridades, como por ejemplo poder retrasar la contestación a la solicitud de apertura de un centro religioso o rechazarla sin necesidad de motivación iba en contra del artículo 9 CEDH. Advertía de que el margen discrecional que se concedía a los Estados tenía que ir encaminado a asegurar el pluralismo religioso. Sin embargo, en este caso el amplio margen de actuación que dejaba la legislación griega en esta materia era utilizado justamente para lo contrario, para restringir las actividades religiosas de confesiones distintas de la Iglesia ortodoxa.

Por el contrario, en la STEDH *Dahlab* de 15 de febrero de 2001, el TEDH se muestra extremadamente riguroso o escrupuloso con el tema del *foulard* en los centros públicos. A la demandante, maestra de profesión, se le prohibió llevar esta prenda durante las clases. A pesar de quedar constatado que la demandante la había llevado durante tres años sin producirse ninguna queja de los padres y que en ningún momento había intentado labor alguna de proselitismo, el TEDH concluye que dicha prohibición no vulnera la libertad religiosa de la demandante pues la prenda en concreto es «difícilmente conciliable con el principio de igualdad de sexos» y que «es difícil conciliar el llevar el *foulard* islámico con el mensaje de tolerancia, de respeto ajeno y, sobre todo, de igualdad y no discriminación que en una democracia todo maestro ha de transmitir a sus alumnos».

sometido a un doble condicionamiento: que los medios para propagarla sean lícitos y que el objetivo sea, asimismo, lícito, lo que impide, por una parte, la utilización de la fuerza u otro medio ilícito para captar nuevos adeptos, y, por otra, perseguir acabar con el pluralismo religioso e imponer la propia creencia. De esta manera, y con relación a los medios, en la sentencia *Kokkinakis* el TEDH distingue entre dos formas, lícita e ilícita, de manifestar las propias creencias, que refuerza la anterior conclusión. Así, afirma que:

«es necesario distinguir entre el testimonio cristiano del proselitismo abusivo. El primero corresponde a la verdadera evangelización (...) El segundo representa la corrupción o la deformación. Puede revestir la forma de actividades [ofreciendo] ventajas materiales o sociales en vista a obtener nuevas incorporaciones a [una] iglesia o [ejerciendo] una presión abusiva sobre personas en situación de angustia o de necesidad, (...) o implicar el recurso a la violencia o el «lavado de cerebro»; en general, no se acomoda con el respeto a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión ajena» (Párf. 48).

Por su parte, la ComEDH, en su Decisión sobre el caso *C. C. Reino Unido* de 15 de diciembre de 1983, advierte de que toda persona que no esté de acuerdo con alguna cuestión<sup>118</sup> puede darla a conocer e intentar por *vías democráticas* incorporar nuevos partidarios a su propuesta.

En cuanto a los fines hay que hacer una amplia referencia a la STEDH *Partido de la Prosperidad* de 31 de julio de 2001 en la que el TEDH advierte de que no es compatible con el artículo 11 CEDH<sup>119</sup>, que consagra el derecho de asociación, pretender como objetivo instaurar un régimen teocrático. En la sociedad actual, multiétnica, multicultural y multirreligiosa es incompatible con la democracia la instauración de un régimen político basado en normas religiosas, cualquiera que sea la religión. El ejemplo más reciente lo tenemos en el régimen de los talibanes de Afganistán y su más rotundo desprecio hacia los derechos humanos. En la STEDH *Partido de la Prosperidad* el TEDH aborda el espinoso tema de los partidos islamistas. Turquía vivió bajo el Imperio Otomano un régimen teocrático que concluyó con la instauración de la actual república laica, uno de cuyos fundamentos es, precisamente, el que el Estado no adopte ninguna religión como oficial ni que su legislación se funde en ningún texto religioso.

El Partido de la Prosperidad, *Refah Partisi* (R.P.), fundado en 1983, se convirtió, tras las elecciones legislativas de 1995, en el primer partido político tur-

---

<sup>118</sup> En este caso se trataba de un objeto fiscal que se oponía a pagar sus impuestos mientras no tuviera la seguridad de que los mismos no serían destinados a objetivos que fueran en contra de sus convicciones religiosas y filosóficas.

<sup>119</sup> Advierte el TEDH de que el análisis que hace de la cuestión desde la perspectiva del artículo 11 le dispensa de analizar la cuestión desde la perspectiva, entre otros, de los artículos 9 y 10 CEDH, de lo que cabe deducir que sus conclusiones serían idénticas.

co, accediendo al poder en junio de 1996. El 16 de enero de 1988, el Tribunal Constitucional turco lo disolvió basándose en que el mismo llevaba a cabo actividades contrarias al principio de laicidad. Argumentaba el Tribunal que si los partidos políticos son los principales actores de la vida política democrática, sus actividades no escapan a determinadas restricciones, especialmente no pueden tolerarse sus actividades incompatibles con la supremacía del Derecho. Advertía, además, de que la laicidad es una de las condiciones indispensables de la democracia y ponía de relieve la incompatibilidad del régimen democrático con las reglas de la *Sharia* o ley islámica. Ponía de relieve, asimismo, que el principio de laicidad prohíbe al Estado manifestar su preferencia por una religión o creencia en concreto, constituyendo el fundamento de la libertad de conciencia y de la igualdad entre los ciudadanos ante la ley.

Es la primera ocasión en que el TEDH tiene la posibilidad de manifestarse sobre esta cuestión, por lo que esta sentencia cobra una especial trascendencia. Aquí nos interesa destacar qué opina el TEDH sobre la sustitución de un régimen laico por un régimen teocrático. De entrada, y como principios generales, advierte de que es incompatible con la democracia que el pueblo renuncie al poder legislativo y judicial:

«a favor de un ente que no es responsable ante el pueblo que gobierna, independientemente de que este ente sea laico o religioso» (Párf. 42),

y que, igualmente, no se respeta el principio de la supremacía del Derecho en el plano laico cuando:

«grupos de personas sufren discriminación por el solo motivo que son de sexos diferentes o de convicciones políticas y/o religiosas distintas. No existe en absoluto cuando unos sistemas jurídicos enteramente diferentes se crean para tales personas» (Párf. 42).

Tras ello, recuerda que el principio de laicidad de Turquía es uno de los fundamentos del Estado compatible con los anteriores principios:

«También han considerado los órganos del Convenio que el principio de laicidad en Turquía es con seguridad uno de los principios fundadores del Estado que encajarían con la preeminencia del derecho y el respeto a los derechos humanos. Toda actitud que no respete este principio no puede ser aceptada como parte de la libertad de manifestar su religión y no se beneficiaría de la protección que establece el artículo 9 del Convenio» (Párf. 51)<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Vide en el mismo sentido STEDH *Kalaç* de 1 de julio de 1997.

¿Es compatible la democracia con la instauración de un régimen que pretenda instaurar un sistema multi-jurídico basado en las creencias de cada individuo, que pretenda cambiar el sistema jurídico por la *Sharia* o ley islámica y que, en definitiva, preconice entre sus métodos políticos la *Yihad* o guerra santa? A estas preguntas da respuesta el TEDH.

Con relación al sistema multi-jurídico el TEDH considera que ello supone una discriminación incompatible con el CEDH. Para el TEDH, el sistema multi-jurídico, tal como lo propone el R.P., introduce en el conjunto de las relaciones de Derecho una distinción entre particulares fundada en la religión, los categoriza según su pertenencia religiosa y les reconoce unos derechos y libertades no en cuanto tales individuos sino en función de su pertenencia a una religión. Es lo que se denomina *Millet*, sistema que regía en el Imperio Otomano. Este sistema, obviamente, es incompatible con el *status civitatis* de la persona desde el momento en que un ordenamiento jurídico común a todas las personas es sustituido por regímenes jurídicos particulares, cada uno de los cuales tiene sus propias autoridades judiciales: uno para la mayoría musulmana y otros tantos para cada una de las minorías religiosas, lo que es inconciliable con el Estado de Derecho y con la idea de ciudadano que exige el respeto al principio de igualdad ante la ley y un único poder judicial. Así lo afirmará el TEDH en los siguientes términos:

«un modelo de sociedad tal no puede pasar por compatible con el sistema del Convenio por dos razones: por una parte, suprimir el papel del Estado en cuanto garante de los derechos y libertades individuales y organizador imparcial del ejercicio de diferentes convicciones y religiones en una sociedad democrática, pues obligaría a los individuos a obedecer no por reglas establecidas por el Estado en cumplimiento de dichas funciones sino por reglas jurídicas impuestas por la religión correspondiente.

Por otra parte, un sistema de este tipo innegablemente ataca el principio de no discriminación de las personas en el disfrute de las libertades públicas que constituye uno de los principios fundamentales de la democracia. En efecto, una diferencia de trato entre los justiciables en todos los ámbitos del Derecho público o privado según la religión o su convicción no puede justificarse de acuerdo con el Convenio y, principalmente, de acuerdo con el artículo 14 que prohíbe las discriminaciones. Tal diferencia de trato no guarda un justo equilibrio entre, por una parte, las reivindicaciones de ciertos grupos religiosos que desean ser regidos por sus propias reglas y, por otra parte, el interés de la sociedad en su conjunto que ha de fundarse sobre la paz y la tolerancia entre las diversas religiones o convicciones. (Párf. 69).

De igual manera, juzga incompatible con el CEDH el intento de instaurar la *Sharia* como Derecho común y como ley aplicable a la comunidad musulmana, pues es un ordenamiento que desconoce los valores democráticos:

«El TEDH reconoce que la *Sharia*, que refleja fielmente los dogmas y las reglas divinas dictadas por la religión, presenta un carácter estable e invariable. Le son ajenas principios tales como el pluralismo en su participación política o la evolución incesante de las libertades públicas. (...) Es difícil a la vez declararse respetuosos con la democracias y los derechos humanos y sostener un régimen fundado sobre la *Sharia* que se desmarca netamente de los valores del Convenio, principalmente sus reglas de Derecho penal, de procedimiento penal a la vez que reserva a la mujer en el orden jurídico y en su intervención en todos los ámbitos de la vida privada y pública conforme a las reglas religiosas» (Párf. 72).

En cuanto a la instauración de la *Yihad* o guerra santa y a la lucha dirigida a lograr la dominación total de la religión musulmana en la sociedad, en la que se invoca por los dirigentes del partido la posibilidad del recurso a la fuerza con el fin de superar los obstáculos para alcanzar dicho logro, señala el TEDH que ello traduce un odio profundo hacia los que se oponen al régimen islámico, que lo convierte en contrario al CEDH pues:

«el comportamiento incriminado alcanza un alto nivel de insulto y se aproxima a la negación de la libertad religiosa ajena, pierde por sí mismo el derecho a ser tolerado por la sociedad» (Párf. 74).

A la vista de esta sentencia podemos advertir que el TEDH se muestra muy contundente con la posibilidad de dar alas a otro tipo de intolerancia como es el integrismo religioso. Todos los tipos de intolerancia, en definitiva, poseen unos elementos comunes: la violencia y el odio hacia el que es diferente o no piensa igual. Tal como señalan TEDH y Tribunal Constitucional, a la intolerancia, que mina el orden y la paz social, hay que hacerle frente desde el respeto a las reglas democráticas.

## 6. UNA CUESTIÓN POLÉMICA: EL REPORTAJE NEUTRAL Y LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INTOLERANTES

Como hemos señalado, el reportaje neutral supone transmitir lo que otros dicen sin asumir el mensaje. Es, cómo no, una forma lícita de enfocar un reportaje, y así lo han señalado tanto el Tribunal Constitucional como el TEDH. Ello no obstante, cuando se trata de reportajes sobre grupos o movimientos intolerantes se ha de evitar convertirse involuntariamente en propagadores de sus ideas, más si tenemos en cuenta que dichos mensajes pueden crear sufrimiento o desasosiego en determinados ámbitos de la sociedad, especialmente, aunque no sólo, entre grupos minoritarios étnicos o religiosos. Como afirma la ComEDH en su decisión sobre el caso *Purcell y otros c. Irlanda* de 16 de abril de 1991:

«Cuando en una sociedad, la violencia utilizada con fines políticos representa una amenaza permanente para la vida y la seguridad de la población y los partidarios de esta violencia buscan tener acceso a los medios de comunicación para darse publicidad, es extremadamente difícil asegurar un justo equilibrio entre la obligación de defender la libertad de información y el imperativo de protección del Estado y de la población contra los complots armados, cuyo solo fin es atacar el régimen democrático que garantiza esta libertad y el resto de derechos humanos»<sup>121</sup>.

Esta problemática ha sido abordada tanto por el TEDH como por el Tribunal Constitucional. Aquí vamos a hacer referencia a aquellos casos más importantes. En primer lugar, nos encontramos con la STEDH *Jersild* de 23 de septiembre de 1994, que tiene su origen en la sanción sufrida por el demandante, periodista de televisión, acusado de cómplice de un delito de apología del racismo por haber emitido una entrevista con jóvenes de un grupo extremista, racista y violento (*les blousons verts*) entresacando los fragmentos más racistas sin hacer ningún comentario en contra de dichas opiniones. El TEDH amparó al demandante en la medida en que el reportaje no suponía ninguna apología de las ideologías o actitudes de ese tipo, pues el periodista se limitó a poner sobre el tapete un hecho de indudable interés público como es la aparición de grupos de jóvenes extremistas. El TEDH advierte de que en este tipo de reportajes las entrevistas juegan un papel determinante, de tal suerte que sólo pueden ser prohibidas si existen *raisons particulièrement sérieuses*, entre las que se encontraría, tal como se deduce de la sentencia, la existencia no de un *animus narrandi* sino de una intención de ser vehículo apologético de dichas ideas:

«Tomado en su conjunto, objetivamente el reportaje no podía tener como finalidad la propagación de ideas y opiniones racistas. Por contra, buscaba exponer, analizar y explicar este grupo particular de jóvenes, limitado y frustrado por su situación social, con antecedentes penales y actitudes violentas, abordando así aspectos específicos de una cuestión que preocupaba ya entonces gravemente al público». (Párf. 33).

«Los reportajes de actualidad que giran alrededor de entrevistas, (...), representan uno de los medios más importantes sin los cuales los medios de comunicación no podrían desempeñar su papel indispensable de perro guardián público (...). Sancionar a un periodista por haber ayudado a la difusión de declaraciones realizadas por un tercero en una entrevista obstaculiza gravemente la contribución de la prensa a discusión de los proble-

---

<sup>121</sup> Ello no obstante, no esta declaración, pero sí determinados extremos de la Decisión son criticables. Así, por ejemplo, se nos antoja un tanto excesivo que la ComEDH opinara que la prohibición impuesta a los periodistas de entrevistar a miembros del *Sinn Fein*, organización no declarada ilícita por las autoridades irlandesas, no suponía una injerencia más allá de los límites permitidos en la libertad de expresión de los periodistas, más si tenemos en cuenta los argumentos esgrimidos por la ComEDH: «La Comisión constata que sería muy posible, en el marco de la legislación irlandesa, declarar ilegal la organización *Sinn Fein*» y que «el hecho de que no haya sido prohibida es una cuestión política...». Este rigor desaparece en la STEDH *Süreş y Özdemir* de 8 de julio de 1999 como tendremos ocasión de observar.

mas de interés general y no debería concebirse sin razones particularmente serias» (Párf. 35)<sup>122</sup>

El peligro de convertirse en un instrumento tal ha sido puesto de relieve recientemente en la STEDH *Süreç y Özdemir* de 8 de julio de 1999, en la que el TEDH ha subrayado que los deberes y responsabilidades que acompañan a este derecho cobran especial importancia en los casos en los que existe un conflicto violento, pues los medios de comunicación no han de caer en el error de convertirse en difusores de discursos que rezumen odio e incitación a la violencia:

«El Tribunal subraya que los «deberes y responsabilidad» que acompañan al ejercicio del derecho a la libertad de expresión con relación a los profesionales de los medios de información revisten una especial importancia en caso de conflicto y tensión. Es necesario examinar con particular detenimiento la publicación de las opiniones de los representantes de organizaciones que recurren a la violencia contra el Estado, sin lo cual los medios corren el peligro de convertirse en soporte de difusión de discursos de odio e incitación a la violencia» (Párf. 63)<sup>123</sup>

<sup>122</sup> Esta sentencia puede calificarse de polémica. La misma fue acompañada de un gran número de votos disidentes, de algunos de los más renombrados jueces del Tribunal. El presidente del Tribunal, el juez RYSSDAL advertía en su voto disidente, junto con los jueces Bernhardt, Spielmann y Loizou, que la amenaza de la discriminación y de la persecución racial reviste en nuestra sociedad una cierta gravedad, por lo que en este tipo de reportajes en las que las declaraciones son intolerables hace falta que estas se acompañen de una declaración clara de reprobación. En este contexto, termina el juez, las buenas intenciones de un periodista no son suficientes. En su voto disidente, los jueces Gölcüklü, Russo y Valticos, manifiestan que no pueden admitir que la libertad de expresión pueda ser utilizada para avivar el fuego del odio racial, del desprecio hacia las otras razas y de la apología de la violencia contra los que pertenecen a estas razas. Ponen de relieve, asimismo, el efecto que estos mensajes pueden tener en determinadas capas de la sociedad, especialmente los más jóvenes. Echan en cara al autor de la emisión no haber hecho nada para combatir los puntos de vista que presentaba, lo que hubiese sido necesario para contrabalancear el alcance de los mismos. En este sentido se expresa COHEN-JONATHAN advirtiendo de que la libertad del periodista no es total y absoluta. A partir del momento en que decide difundir unas declaraciones gravemente ultrajantes para ciertas personas, debe de manera responsable prever el impacto y la incidencia pues corre el riesgo de ocasionar a las víctimas un daño inútil o desproporcionado. Continúa afirmando este autor que el derecho a no ser víctima de una difusión a gran escala de ideas racistas ha de ser privilegiado, recordando que se ha de estar especialmente vigilante cuando las declaraciones violentas pueden atizar las provocaciones e incitar a la violación de los derechos fundamentales en menosprecio de la persona humana, especialmente cuando el medio es la televisión a una hora de gran audiencia de la que parte está compuesta por jóvenes. Este autor, en definitiva, se muestra crítico con la actuación del periodista que no se ha distanciado claramente de las declaraciones litigiosas. Gérard COHEN-JONATHAN, «Discrimination raciales et liberté d'expression. À propos de l'arrêt européenne des droits de l'homme du 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 7, n.º 1-3, marzo 1995, pp. 4 y ss. Por su parte, LAMPERT es de la opinión de que «la sentencia adopta una jerarquía de valores discutible» y no hace honor al espíritu del Convenio de salvaguardar y promover los derechos humanos. Parece olvidar el TEDH la importancia que le da a la defensa de una sociedad dotada de «un régimen político verdaderamente democrático». En definitiva, «la sentencia Jersild no puede menos que desconcertar». Pierre LAMPERT, «Racisme et liberté d'expression dans la Convention européenne des droits de l'homme», *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp.735 y ss.

<sup>123</sup> En el mismo sentido puede verse STEDH *Erdogdu e Ynce* de 8 de julio de 1999. Los demandantes periodistas de la revista *Demokrat Muhalefi* fueron condenados por las autoridades turcas por haber publicado una entrevista con un sociólogo turco en la que este último analizaba desde un punto sociológico la situación kurda. El TEDH consideró que se había vulnerado el artículo 10 CEDH en la medida en que «la entrevista revestía un carácter analítico y no contenía ningún pasaje que pudiera ser considerado como incitador de la violencia» (Párf. 52).



Ahora bien, de no darse dichas circunstancias, advierte el TEDH, no le es lícito a un Estado utilizar límites tales como la protección de la integridad territorial, la seguridad nacional o la defensa del orden y la prevención del crimen para restringir el derecho del público a ser informado<sup>124</sup>.

En el caso *Süreç y Özdemir*, los demandantes habían sido condenados por las autoridades turcas por haber difundido una declaración de varias organizaciones políticas ilegales y dos entrevistas mantenidas con uno de los líderes del Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK). En dicha declaración, las organizaciones ilegales abogaban por el reconocimiento del derecho a la autodeterminación del pueblo kurdo y por una retirada de las tropas turcas en el Kurdistan. Por otra parte, en las entrevistas, el dirigente de PKK denunciaba la actitud de los Estados Unidos que habían actuado contra los intereses de la población kurda, y la actuación de las autoridades turcas consistente en expulsar a los kurdos de sus tierras y quebrar su resistencia, advirtiendo, por otro lado, de que la guerra dirigida por el PKK para defender al pueblo kurdo continuaría mientras viviera uno de ellos. El TEDH recordó que los límites a la libertad de expresión, cuando la controversia se suscita en relación con la manifestación de ideas políticas o de informaciones que afectan indudablemente a asuntos de interés general, han de ser interpretados y aplicados de forma restrictiva. Aunque las declaraciones revestían un carácter intransigente y violento reflejando la voluntad de una de las partes en conflicto de no renunciar a sus objetivos y la actitud implacable de sus jefes al respecto, no era menos cierto que:

«...las entrevistas eran una fuente de información que permitía al público, por una parte, descubrir la psicología de las personas que constituían las fuerzas vivas opositoras a la política oficial aplicada en el Sudeste de Turquía, y, por otra, apreciar los intereses en conflicto» (Párf. 61).

En definitiva, el TEDH apreció que las autoridades no habían tenido suficientemente en cuenta el derecho del público a ser informado del conflicto kurdo desde otro punto de vista «por muy desagradable que el mismo pudiera resultar»<sup>125</sup>.

El Tribunal Constitucional ha ido perfilando una doctrina elaborada sobre la neutralidad informativa: el requisito de veracidad en este ámbito, la fiabilidad de la fuente, la no manipulación de la información, y, en definitiva, la no asunción del mensaje transmitido<sup>126</sup>. Centrándonos, por lo que aquí nos interesa, en este último punto ello supone un distanciamiento de dicho mensaje que en ningún momento es asumido como propio existiendo sólo un *animus*

---

<sup>124</sup> Párf. 63.

<sup>125</sup> Párf. 61.

<sup>126</sup> En este sentido *vide* además de la citada las SsTC 232/1993, de 12 de julio, 41/1994, de 17 de marzo, 144/1998, de 30 de junio y 136/1999, de 20 de julio.

*narrandi*. En ello se diferencia de otro tipo de informaciones en las que la ordenación y presentación de hechos son asumidas por el medio como propias<sup>127</sup>. Dos casos de especial trascendencia son las SsTC 159/1986, de 12 de diciembre (Caso *Egin*) y 136/1999, de 20 de julio (caso *vídeo electoral de H.B.*).

En la primera de ellas, amparó al director del diario *Egin* que había sido condenado como autor de un delito de apología del terrorismo por difundir dicho medio de prensa dos comunicados de la organización ETA-militar, sin más comentario u observación, concluyendo que no existe delito de apología cuando se lleva a cabo una mera transcripción del comunicado:

«Se desconocen así en las resoluciones judiciales impugnadas las implicaciones derivadas de los aspectos esenciales de la cuestión planteada: a) Que la información controvertida consiste en la mera reproducción de los comunicados, no acompañada de juicios de valor que demuestren que el periodista asume el contenido apologético de los mismos. b) Que la libertad de información juega un papel esencial como garantía institucional del principio democrático que inspira nuestra Constitución, el cual presupone, (...), el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información respecto a los hechos, que les permita formar sus convicciones y participar en la discusión relativa a los asuntos públicos (...)

Ahora bien, al no haber sido objeto de la debida consideración ambos aspectos de las sentencias recurridas ante esta sede, ha de estimarse que en ellas han resultado vulnerados los artículos 20.1.d) y 25,1 de la Constitución» (FJ 8).

Especial atención merece la segunda de estas sentencias, la 136/1999, de 20 de julio (caso *vídeo electoral de H.B.*), en la que el Alto Tribunal marca las diferencias con el caso de la STC 159/1986, de 16 de diciembre, en la que aplicó la doctrina del reportaje neutral. Brevemente, las circunstancias que dieron lugar al presente caso pueden resumirse como sigue: la formación política Herri Batasuna decidió difundir la llamada Alternativa Democrática de ETA durante la campaña electoral del 19 de febrero 1996 a través de: primero, la presentación en diversos actos de un vídeo de dicha organización terrorista en el que explicaba dicha alternativa, segundo, a través de un *spot* destinado a ocupar los espacios electorales televisivos que le correspondían a dicha formación política y en el que cedía la palabra a miembros de ETA, y tercero, mediante una cinta magnetofónica destinada a ser difundida en los espacios electorales radiofónicos concedidos a dicha formación. El denominador común de todos estos mensajes, especialmente el del *spot* y el de la cinta magnetofónica, era que dicha formación asumía como propio el mensaje de la organización terrorista.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el *spot* destinado a ocupar los espacios electorales de la asociación política no podía ser calificado como

<sup>127</sup> STC 41/1994, de 17 de marzo (FJ 5).

reportaje neutral, pues si bien había en el comunicado unas manifestaciones iniciales de H.B. en las que afirmaba que «se cedía la palabra a los que realmente ofrecen una alternativa para la paz y para la democracia», el resto del mensaje lo protagonizan tres encapuchados sentados detrás de una mesa en la que aparecen en primer plano tres pistolas y a sus espaldas el anagrama de ETA, apareciendo, además un cartel que dice «Vota Herri Batasuna», por lo que faltaba un distanciamiento entre el mensaje y su difusor pues busca la adhesión al mismo de los ciudadanos, y, especialmente, porque no podía aceptarse que los dirigentes de una asociación política en campaña electoral estén en una posición de neutralidad respecto del mensaje utilizado cuando transmiten lo que otros dicen en un espacio electoral y ese mensaje sirve para pedir el voto para dicha asociación.

De igual modo, la cinta magnetofónica, no podía ser considerada reportaje neutral puesto que en ella es H.B. la que en nombre propio expone los objetivos políticos concluyendo que «ETA manifiesta que cesará en su actividad armada cuando se consigan y garanticen los citados contenidos mediante un acuerdo político», con lo que al incorporar a su mensaje la noticia relativa a ETA no se limitaba a transmitir opiniones o informaciones ajenas, sino que utilizaba esas informaciones como un elemento más de su propio mensaje para solicitar el voto perdiendo con ello la información su, pretendido, carácter neutral.

Con relación al vídeo destinado a ser presentado en actos organizados por H.B. el Alto Tribunal, aunque con menos rotundidad, negará su carácter neutral pues si bien la videocinta en sí misma considerada transmitía información veraz sobre unos hechos de indudable trascendencia pública: los objetivos políticos de ETA y su decisión de dejar las armas si se dan una serie de condiciones, dicha formación, a través de un comunicado, mostraba su satisfacción por la acogida social que estaba teniendo las presentaciones de la alternativa democrática, aprovechando para manifestar que durante el período de campaña electoral, se realizarían la mayor parte de las trescientas presentaciones previstas y concluir con un llamamiento a la participación de los ciudadanos en las presentaciones<sup>128</sup>.

En definitiva, la implicación del informador en el contenido del mensaje, la falta de distancia, la asunción o defensa de lo transmitido o la utilización del mensaje no para transmitir una noticia, sino para darle otra dimensión como captar votos o sumar adhesiones, elimina cualquier viso de neutralidad a la información. Así lo advierte el Tribunal Constitucional:

«...cabe calificar de reportaje neutral, protegido por el art. 20 C.E., la simple transmisión o reproducción de comunicados de una organización

---

<sup>128</sup> Efectivamente, los argumentos para concluir la no neutralidad de la información no dejan de ser un tanto débiles. Si los hechos se hubiesen limitado a la difusión de dicho vídeo hubiese sido más que discutible su no amparo, pues indudablemente el hecho difundido era veraz y versaba sobre un asunto de indudable interés público. Difundir cuál es la opinión de los terroristas, exenta a dicha difusión de otro *animus*, ha de ser, tal como reconoce tanto el TEDH como el Tribunal Constitucional, merecedor de protección.

terrorista en los que ésta exponga sus objetivos y sus condiciones para declarar el fin de la actividad armada, incluso mediante la reproducción de la palabra y las imágenes de alguno de sus miembros con la parafernalia propia de la organización. Éstos son hechos y opiniones que tienen un indudable interés público y, de otro lado, si los hechos y opiniones efectivamente se han producido, su difusión cumple con el requisito de la veracidad. Sin embargo, el mensaje deja de ser neutral cuando quien lo transmite lo utiliza para pedir el voto o el apoyo político de los ciudadanos a ese mensaje. Los mensajes electorales no pretenden informar, sino captar sufragios y, en consecuencia, no sólo pretenden que los ciudadanos formen su opinión en libertad, sino que acepten el mensaje que difunde y traduzcan ese beneplácito en la dación del voto. En estos casos puede afirmarse que el transmitente hace suyo el contenido del mensaje y, en consecuencia, no cabe hablar de “neutralidad” en su difusión» (FJ 17).

## 7. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN NO PUEDE CONVERTIRSE EN INSTRUMENTO DE COACCIÓN

La libertad de expresión no puede ser utilizada como medio de coacción contra las personas. El objetivo de este derecho es ayudar a conformar la opinión pública mediante la manifestación de opiniones o informaciones sobre asuntos de interés público, pero no puede utilizarse, amparándose en dichos objetivos, con el fin de «marcar» a determinadas personas y convertirlas en objetivo de los violentos. A este respecto sólo cabe recordar el artículo 17 CEDH de acuerdo con el cual ninguna disposición del CEDH podrá ser interpretada en el sentido que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo<sup>129</sup>. Así parece deducirse de la STS de 29 de enero de 1983 y posterior STC 105/1983, de 23 de noviembre (*Caso Vinader*). En la primera de ellas el Tribunal Supremo declaró probado que entre los artículos periodísticos aparecidos en los medios de comunicación en los que, sin cumplimiento del principio de veracidad, hecho que reviste especial trascendencia<sup>130</sup>, se atribuían una serie de conductas a determinadas personas y los posteriores atentados mortales de ETA contra las mismas podía establecerse un nexo de causalidad:

---

<sup>129</sup> Y en el mismo sentido *vide* artículos 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 5.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

<sup>130</sup> En el presente caso los artículos periodísticos atribuían a una serie de personas la autoría de determinados actos delictivos terroristas integrados en grupos de ultraderecha. Ello no obstante, y a pesar de la gravedad de las imputaciones el periodista no llevó a cabo ninguna labor de contrastación de la información recibida a través de un ex Policía (*vide* FJ 13 de la STS 29 de enero de 1983). A otra conclusión se hubiere llegado de haberse probado la veracidad de dichas afirmaciones ya que en este caso quien realiza este tipo de actos sume el riesgo de sus consecuencias.

«el procesado al obrar como lo hizo, fue perfectamente consciente (...) de que ponía en grave riesgo un bien jurídico protegido, como era el de la vida de las personas aludidas en los artículos, cuyas consecuencias letales, real y posteriormente producidas, eran perfectamente previsibles habida cuenta de la realidad públicamente conocida de la situación en el País Vasco y de los procedimientos utilizados con ETA» (FJ 13)

La libertad de expresión goza de unos amplios márgenes de actuación más si es ejercida por un profesional de la información, a través de un medio institucionalizado como es un medio de comunicación y sobre un asunto de interés público<sup>131</sup>. Es cierto que este derecho ampara las informaciones o opiniones desfavorables que, incluso, ataquen, molesten o inquieten a una parte de la población o al propio Estado. Sin embargo, ello no puede servir de excusa para amparar un ejercicio torpe del mismo en el que, o bien por imprudencia o de forma directamente buscada, se ponga en peligro la vida, la integridad u otros derechos de las personas. Ello quiebra las reglas del juego democrático y limita de forma intolerable la libertad de los ciudadanos que por temor a aparecer en dicho tipo de informaciones pueden decidir abstenerse de realizar determinadas actividades o autocensurarse en sus declaraciones. No puede ser amparada la libertad de expresión de los intolerantes cuando es utilizada precisamente para intentar acallar la libertad de expresión de los que sí respetan las reglas del juego democrático.

## 8. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Hay que tener en cuenta un elemento fundamental: la necesidad de una injerencia ha de valorarse teniendo en cuenta, entre otras cosas, la existencia de proporción entre la injerencia y el objetivo legítimo perseguido. Ello exige la utilización del medio menos lesivo para la obtención del fin legítimo. Así se ha puesto de manifiesto en la STEDH *Castells* de 23 de abril de 1992, en la que el Tribunal dejaba claro que, ante la posibilidad de escoger entre varias medidas, las autoridades han de decantarse por la menos gravosa:

«Además, la posición dominante que ocupa le exige mostrar moderación en el recurso a la vía penal, sobre todo cuando existan otros medios de responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación» (Párf. 46)<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> SsTC 165/1987, de 27 de octubre y 219/1992, de 3 de diciembre.

<sup>132</sup> *Vide* igualmente SsTEDH *Incal* de 9 de junio de 1998, *Süreş y Özdemir* de 8 de julio de 1999 y *Erdogdu* de 8 de julio de 1999.

De lo contrario, puede producirse el efecto pernicioso de la imposición de una autocensura y la no participación en los debates sobre cuestiones públicas por miedo a sufrir una sanción. El TEDH lo ha advertido en multitud de ocasiones. Con relación a los profesionales liberales lo señaló en la STEDH *Barthold* de 25 de marzo de 1985 al advertir de que:

«Un criterio tan rígido en la forma de abordar el problema de la publicidad de las profesiones liberales no cuadran con la libertad de expresión. Su aplicación entraña el peligro de desanimar a los miembros de estas profesiones a contribuir a la discusión pública de las cuestiones relativas a la vida de la colectividad a poco que semejante contribución pueda parecer como productora de algún efecto publicitario» (Párf. 58).

Poco después, en la STEDH *Lingens* de 8 de julio de 1986, lo repitió con relación a los periodistas:

«En el ámbito del debate político, una condena así amenaza disuadir a los periodistas de participar en la discusión pública de cuestiones que interesan a la vida de la sociedad. Por sí misma puede dificultar el cumplimiento de la misión informativa y fiscalizadora de la prensa» (Párf. 44).

Y en la STEDH *Barford* de 22 de febrero de 1989 lo hizo con un carácter general con relación a toda persona independientemente de su profesión:

«El Tribunal no puede desconocer (...) que hay que evitar que los ciudadanos se desanimen, por el temor a sanciones penales o de otra naturaleza, y desistan de opinar sobre tales temas» (Párf. 29).

Cabe citar aquí la STEDH *Incal* de 10 de julio 1998 y la STC 136/1999, de 20 de julio. En la primera de ellas el demandante fue sancionado a una pena de prisión de seis meses y veinte días como sanción por su pretensión de difundir unas octavillas que presentó a las autoridades turcas para su autorización. Dichas autoridades acusaron al demandante de intento de incitación al odio y de hostilidad entre la población de origen kurdo y las autoridades turcas. El Tribunal de Seguridad Nacional confiscó los panfletos antes de su distribución y le impuso dicha sanción. El TEDH consideró que la sanción impuesta era desproporcionada al fin perseguido, pues, en primer lugar, las autoridades pudieron indicar al demandante que introdujera modificaciones, en segundo lugar, los panfletos no llegaron a distribuirse, en tercer lugar, la sanción conllevaba la imposibilidad de acceder a funciones o cargos públicos y de ejercer diversas actividades políticas, asociativas y sindicales, y, por último, no existían elementos suficientes para considerar que la actitud del demandante contribuyera a agravar la situación, en la zona de conflicto.

En la STC 136/1999, de 20 de julio, cuyos hechos, tal como reconoce el Tribunal Constitucional, guardan una cierta relación con los de la anterior

sentencia se amparó a los componentes de la Mesa Nacional de H.B. pues si bien los mensajes que se pretendían difundir no merecían tal, la sanción impuesta era desproporcionada a la acción realizada. El Alto Tribunal advierte de que imponer una sanción de seis años y un día como mínimo por este tipo de acciones comporta:

«un claro efecto disuasorio del ejercicio de las libertades de expresión, comunicación y participación en la actividad pública, aunque las conductas sancionadas no constituyan ejercicio legítimo de las mismas» (FJ 12).

En definitiva, y como se ha advertido anteriormente, los propagadores de mensajes racistas, incitadores a la violencia, etc., pueden lograr ser amparados no porque lo dicho sea merecedor de protección sino porque la sanción no guarde proporción con el fin que se pretende salvaguardar.

## 9. CONCLUSIÓN

Es legítima la defensa de todo proyecto político siempre que sea respetuoso con los valores democráticos y sea defendido respetando las reglas del juego democrático. De acuerdo con BOBBIO, podemos distinguir en el término tolerancia un sentido positivo y un sentido negativo: «Tolerancia en sentido positivo se opone a intolerancia, religiosa, política, racial, es decir, a la indebida exclusión de lo diferente. Tolerancia en sentido negativo se opone a la firmeza en los principios, es decir, a la justa o debida exclusión de todo aquello que puede acarrear daño al individuo o a la sociedad»<sup>133</sup>. Ante la intolerancia no se puede reaccionar con una tolerancia en sentido negativo, pues, como advierte el propio autor, «no debemos nunca olvidar que los defensores de la intolerancia se valen del sentido negativo para denigrarla»<sup>134</sup>.

Pretender los intolerantes que sus mensajes sean amparados por la libertad de expresión supone un abuso de derecho en el sentido del artículo 17 CEDH. La postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión es que no tienen cabida en la libertad de expresión las ideologías, los proyectos políticos, etc., cuyo objetivo, de llegar a imponerse, sea el de acabar con la democracia. Nuestro Tribunal Constitucional, por el contrario, afirma que las mismas por muy equivocadas que estén merecen ser amparadas de manera que, para quedar extramuros del ámbito de protección de este derecho es necesario un plus que es la incitación a la violencia o al racismo, lo que, al menos, parece excluir el nazismo aunque considera lícitas las posturas negadoras o revisionistas del Holocausto. De entrada, parece que la jurisprudencia del TEDH sea más restrictiva con la libertad de expresión, ello no obstante,

---

<sup>133</sup> Norberto BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, Sistema, 1991, p. 251.

<sup>134</sup> Norberto BOBBIO, *El tiempo...*, op. cit. p., 250.

defiende con mayor fuerza los valores sobre los que se asienta toda democracia. Llevándolo al extremo, cabría preguntarse si se podría tachar a la República de Weimar de restrictiva en la defensa de los derechos humanos en general y con la libertad de expresión en particular si, de entrada, hubiese prohibido la difusión del nazismo. La jurisprudencia del TEDH es una jurisprudencia mucho más rigurosa, en el sentido de más comprometida, en la defensa de los valores democráticos, mientras que la del Tribunal Constitucional se muestra más permisiva ante dichos ataques.

Tras la Segunda Guerra Mundial se acuñó el término democracia militante, es decir, democracia comprometida en la defensa los valores sobre los que se asienta. En este sentido se manifiestan los Estados Parte en el Preámbulo del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No se puede cerrar los ojos ante una realidad: los proyectos políticos que se asientan sobre bases antidemocráticas son un peligro en sí mismos para la democracia, no tanto porque puedan lograr su propósito, al menos en nuestro país<sup>135</sup>, sino porque tienen efectos devastadores en determinados sectores de nuestra sociedad, especialmente entre las capas más jóvenes de la misma. Y ello es origen de una importante conflictividad social y quiebra, por tanto, de la paz social. Como bien señalaba el profesor TOMÁS Y VALIENTE: «¿no es precisamente el respeto de los derechos humanos el mínimo ético que, asumido democráticamente, permite la construcción de fórmulas de convivencia pacífica?»<sup>136</sup>. En este sentido, los derechos humanos están imbuidos de una *vis* expansiva que propaga su influencia a todas las esferas de la sociedad, tal como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 21/1981, de 15 de junio<sup>137</sup>, recogiendo la doctrina del Tribunal Federal Alemán sobre el «efecto irradiación» de los derechos fundamentales<sup>138</sup>. El respeto a los derechos humanos es la esencia de un Estado de Derecho.

Desde el momento en que nuestra Constitución está sustentada sobre unos valores que atraviesan de principio a fin su articulado y que parten del respeto a la dignidad humana como principio y fin de la misma<sup>139</sup> es difícil defender una supuesta neutralidad ideológica de la misma. La Constitución arranca de este *minimun* ético irrenunciable, superado el mismo toda idea es respetable. Efectivamente, la Constitución protege también a los que la niegan, un Estado de Derecho ha de amparar incluso a los que intentan destruirlo, y, por tanto, estas personas disfrutan de todos y cada uno de los derechos

<sup>135</sup> Otros, en cambio, están amenazados por una involución. Así lo afirma el TEDH en la STEDH *Partido de la Prosperidad* de 31 de julio de 2001 con relación a Turquía.

<sup>136</sup> Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Los derechos y el Estado», texto en español de la «Lezione dottorale» pronunciada en la Universidad de Messina, el 16 de marzo de 1993 en ocasión de la concesión al autor de la *Laurea ad honorem* o Doctorado *honoris causa*, en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 162.

<sup>137</sup> FJ 10

<sup>138</sup> *Vide* al respecto Robert ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 507 y ss.

<sup>139</sup> Por poner tres ejemplos: *vide* artículos 1, 10.2 y 27.2 CE.



que la Constitución consagra sin ningún tipo de discriminación, pero ello no supone ampararlos en el uso ilegítimo de sus derechos y en este sentido cabe recordar, una vez más, los artículos 17 CEDH y 54 de la Carta de los Derechos Humanos de la Unión Europea que prohíbe que se utilicen las disposiciones del Convenio o de la Carta justamente para destruir los derechos que garantizan. De igual manera, cabe preguntarse hasta qué punto pueden utilizarse las disposiciones de la Constitución, especialmente, las relativas a los derechos y libertades justamente para aniquilarla, especialmente en dicho punto.

Se mantiene por la doctrina que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el origen de un incipiente Derecho constitucional europeo, punto de encuentro, por tanto, de los Estados democráticos, principalmente en lo que a la defensa de los derechos humanos se refiere. Si eso es así, parece conveniente adecuar la jurisprudencia interna a la del Tribunal de Estrasburgo en un punto en el que claramente se refuerzan los valores y principios democráticos. Lo cierto es que si bien hay una cierta discrepancia entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, en lo relativo a las tesis negadoras y revisionistas del Holocausto, divergencia en la que ambos aceptan que no son tolerables los discursos racistas o violentos. Por extensión entendemos que ambos coincidirán en que tampoco son amparables los que incorporen otro tipo de intolerancia igual de grave (por ejemplo, integrismo religioso, cualquiera que sea la religión, como el régimen de los talibanes en Afganistán).

En la lucha contra las ideologías, proyectos políticos, etc., intolerantes, juegan un papel determinante los medios de comunicación, especialmente los audiovisuales y los tribunales. Con relación a los primeros en la Declaración de Viena de 9 de octubre de 1993 los Jefes de Estado y de Gobierno firmantes les piden que, a la hora de presentar reportajes y comentarios sobre actos de racismo e intolerancia, lo hagan de manera responsable. Con razón advierte el TEDH de que los profesionales de la información han de evitar que los mismos se conviertan en involuntarios transmisores de los mensajes intolerantes, por ello. De las sentencias de este tribunal parece también desprenderse un ruego hacia los profesionales de la información de que, en el cuadro de sus deberes y responsabilidades, extremen las precauciones para que ello no suceda. La justicia, por su parte, ha de mostrarse contundente ante dichas muestras de intolerancia. La ambigüedad de unos u otros es un triunfo para los intolerantes.

Puede hoy parecernos excesiva la frase de los revolucionarios franceses *pas de liberté pour les ennemis de la liberté*, pero también es cierto que, como señalaba J. S. MILL, «no es libertad el poder de renunciar a la libertad»<sup>140</sup>. La cuestión es si, con relación a la difusión de ideologías, movimientos, proyectos, etc., antidemocráticos e intolerantes, cuyo único objetivo es desestabilizar el Estado de Derecho y que es el origen de una grave quiebra de la paz social, instaurar un régimen en el que los derechos humanos sean papel mojado, una democracia puede permitirse el lujo de adoptar una postura de *laissez faire, laissez passer*.

---

<sup>140</sup> Jonh Stuart MILL, *Sobre la libertad...*, op. cit., p. 190.

