

TEMA 29

LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Zoila Combalía

Catedrática Derecho Eclesiástico
Universidad de Zaragoza

Sumario

1. LOS CONFLICTOS ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN.
2. EL CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN EL MUNDO ISLÁMICO.
3. EL CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN EUROPA.
4. EL CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN NACIONES UNIDAS: LA POSTURA DE LA UNIÓN EUROPEA V. LA DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN ISLÁMICA.
5. EL CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN ESTADOS UNIDOS.
6. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN ESTADOS UNIDOS Y EN EUROPA: DOS MODOS DISTINTOS DE ENTENDER LA DEMOCRACIA.
7. SÍNTESIS CONCLUSIVA.
8. AUTOEVALUACIÓN
9. BIBLIOGRAFÍA

1. LOS CONFLICTOS ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN

Con carácter previo es preciso señalar que el enfoque con el que abordaremos el conflicto entre libertad religiosa y libertad de expresión en esta lección es, fundamentalmente, el que pretende dejar constancia de las distintas posturas que en el Derecho comparado existen sobre esta materia. Ello porque ya existen otras lecciones en las que se hace un tratamiento sistemático del Derecho positivo español sobre el tema (en la lección 16: “Tutela penal de los sentimientos religiosos” y, en alguna medida, en las lecciones 30 y 31 sobre “Derecho de reunión y Libertad religiosa” y “Libertad religiosa y medios de comunicación”).

En los últimos años se han incrementado los supuestos de ofensa hacia los sentimientos religiosos con una intención provocadora que quedaría reflejada en la máxima “se puede decir todo, no hay nada sagrado”. Entre estos casos, puede destacarse, por el alto impacto social y mediático que suscitó al terminar en una horrible tragedia, el del semanario francés “Charlie Hebdo” y el emblemático slogan “je suis Charlie” propagado por las redes a todo el mundo en apoyo a las víctimas. En nuestro país han saltado a la opinión pública asuntos como el de Javier Krahe y el video “cómo cocinar un Cristo”, el asalto a la capilla de la Universidad Complutense de la que llegaría a ser concejala del Ayuntamiento de Madrid, la exposición con hostias consagradas de Abel Azcona formando la palabra “Pederastia”, etc.

Es necesario diferenciar estos supuestos de ofensa a los sentimientos religiosos de otro tipo de conflictos derivados de mensajes que no suponen una mera provocación o insulto, sino que incitan al odio, a la discriminación o a la violencia hacia determinadas creencias. Son los casos del denominado “hate speech” que también han proliferado en los últimos años difundiendo mensajes de carácter islamófobo, cristianófobo o antisemita y que resultan particularmente preocupantes cuando provienen de plataformas políticamente legitimadas que se están extendiendo en los distintos países europeos. En el nuestro son menos frecuentes, pero existen algunos partidos minoritarios en esta línea; por ejemplo, el programa político de “España 2000”, concluye afirmando, en referencia al Islam, que este “genera suficientes incertidumbres como para que las sociedades europeas se preserven del conflicto. El cierre de fronteras a una inmigración que llega con estos modelos de comportamientos en las maletas, el cerebro y el corazón, es una obligación, y la disminución de excedentes la-

borales llegados con la inmigración procedente de países islámicos, es una necesidad. Por eso España 2000 dice: ¡No a la difusión de la religión islámica en nuestro país! ¡No a la presencia del Islam en el continente europeo!” (en el apartado “El Islam es incompatible con Europa”: http://espana2000.org/?page_id=26).

Conviene destacar que, así como los supuestos de ofensa a los sentimientos religiosos pronunciados con intención provocadora, si bien incluyen a todas las religiones, se dirigen en la sociedad española principalmente hacia la mayoritaria –la católica–, sin embargo, los mensajes de incitación al odio y la discriminación por razón de religión, aunque también alcanzan a todas, suelen ir vinculados a plataformas xenófobas y dirigirse contra las religiones minoritarias: mensajes islamófobos y antisemitas, fundamentalmente.

El conflicto jurídico entre libertad de expresión y religión que abordamos es, sin duda, muy delicado. Tutelar la libertad de expresión es fundamental en una sociedad democrática; al mismo tiempo, de la lectura de los convenios internacionales de derechos humanos, se desprende que la única libertad para la que se incluye una referencia expresa a que su ejercicio conlleva especiales responsabilidades, es la de expresión. Así, por ejemplo, señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 19, 3 que “el ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo –libertad de expresión– entraña deberes y responsabilidades especiales”. En el mismo sentido, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, después de reconocer en el párrafo 1 que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión”, así como a la libertad de opinión y de comunicar informaciones o ideas, establece que el ejercicio de estas libertades, entrañan deberes y responsabilidades. Esta precisión no aparece respecto a la libertad de asociación, de reunión, ni siquiera a la libertad religiosa, y, sin embargo, sí acompaña a la de expresión.

Es manifiesto el daño que la agitación xenófoba o de odio religioso ha producido en la historia, y el que produce actualmente. La pregunta es cómo debe actuar el Derecho en estos casos para salvaguardar los pilares de la convivencia democrática y proteger los derechos y libertades. Ante una expresión que ofende sentimientos religiosos o que incita al odio; ¿es misión del ordenamiento jurídico limitar esas expresiones? En caso afirmativo, ¿en qué medida?

La respuesta a estos interrogantes varía en los diferentes ámbitos culturales y, en una sociedad como la nuestra, en la que vivimos interconectados, estas diferencias no son una cuestión baladí. Un discurso de odio o de ofensa emitido, por ejemplo, desde Estados Unidos, es recibido inmediatamente a través de internet en el otro extremo del mundo, produciendo un impacto muy diferente en cada lugar. Abordaremos, por ello, el tratamiento jurídico que la colisión entre libertad de expresión y religión encuentra en las diversas culturas; concretamente, nos referiremos al Derecho de los países de mayoría musulmana, a Europa y a Estados Unidos. Para ello recojo algunas de las ideas expuestas en el capítulo de libro que he publicado en VV.AA. (Coord.

Z. Combalía, P. Diago y A. González-Varas, “[Libertad de expresión y prevención de la violencia o discriminación por razón de religión](#)”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2019).

2. EL CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN EL MUNDO ISLÁMICO

Aproximarse a una visión “islámica” del conflicto entre libertad de expresión y religión requiere considerar el modo de entender los derechos humanos en el Islam, en parte diferente al occidental. La perspectiva islámica considera los derechos como dones dados por Dios al ser humano para que pueda cumplir su designio, designio reflejado en la ley islámica (Sharia). Los derechos tienen, por tanto, un fundamento confesional; su contenido, límites y finalidad están indicados en la Sharia y de su ejercicio el ser humano responde ante Dios, por lo que éstos se reconocen acompañados de los correspondientes deberes y obligaciones.

¿Qué indica la Sharia en relación con la libertad de expresión? El Corán sostiene que “el Compasivo ha enseñado el Corán. Ha creado al hombre, le ha enseñado a explicar” (55, 1-4). Sobre la base de este precepto, existe una amplia serie de tradiciones y prácticas documentadas de la época del Profeta y de los primeros califas que conducen a defender la libertad de expresión desde los orígenes del Derecho islámico. Actualmente, la mayor parte de los países islámicos garantizan constitucionalmente este derecho, también reconocido en las Declaraciones islámicas de derechos humanos. Desde este planteamiento, el objetivo de la libertad de expresión es manifestar la verdad y defender la dignidad humana; la difusión del mal o de la inmoralidad no estaría jurídicamente amparada. Así, el Corán, si bien afirma que Dios ha dado al ser humano la capacidad y la libertad de expresión, se dirige también a éste para que haga un discurso recto disponiendo que “a Alá no le gusta la maledicencia en voz alta, a no ser que quien lo haga haya sido tratado injustamente” (4, 148).

En consonancia con lo anterior, las declaraciones islámicas de derechos garantizan la libertad de expresión únicamente si se ejerce de modo responsable, orientado a la propagación del bien y a la proscripción del mal religioso y moral. Así, por ejemplo, el artículo 22 de la [Declaración de El Cairo \(promulgada en 1990 por la Organización para la Cooperación Islámica\)](#) establece lo siguiente:

“a) Todo ser humano tiene derecho a la libertad de expresión, siempre y cuando no contradiga los principios de la Sharia. b) Todo ser humano tiene derecho a prescribir el bien, y a imponer lo correcto y prohibir lo censurable, tal y como dispone la Sharia islámica. c) La información es una necesidad vital de la sociedad. Se prohíbe hacer un uso tendencioso de ella o manipularla, o que

ésta se oponga a los valores sagrados (del Islam) o a la dignidad de los Profetas. Tampoco podrá practicarse nada cuyo objeto sea la trasgresión de los valores, la disolución de las costumbres, la corrupción, el mal o la convulsión de la fe. d) No está permitido incitar al odio nacionalista o sectario, o cualquier otra cosa que conduzca a la discriminación racial en cualquiera de sus formas”.

En cuanto al respeto a los sentimientos religiosos, la Declaración del Consejo Islámico de Europa dispone que “respetar los sentimientos de los que tienen diferente opinión religiosa, es una de las virtudes del musulmán. Nadie está autorizado a ridiculizar las creencias de otro o a suscitar la enemistad de la sociedad contra él” (artículo 12, 5).

Esto es, en la concepción genuinamente islámica, siendo la Sharia fundamento y límite de la libertad de expresión, un discurso de incitación al odio religioso o de ofensa a los sentimientos religiosos no estaría jurídicamente protegido.

Estas restricciones no resultan particularmente problemáticas. Las principales divergencias de posturas surgen, por una parte, de la dureza –y, en ocasiones, arbitrariedad– con la que se sancionan las conductas en algunos países de mayoría musulmana. Por otra parte, porque no son estas las únicas manifestaciones de libertad de expresión restringidas, sino que también, en algunos casos, se prohíbe la crítica o disidencia hacia el Islam, aunque no se haga en términos ofensivos. A este respecto, conviene tener en cuenta que las restricciones a la libertad de expresión derivadas de un debate o crítica respetuosa hacia las creencias, aunque presentadas por sus defensores como amparadas en la Sharia, no encuentran el apoyo de todos los estudiosos musulmanes.

3. EL CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN EUROPA

La normativa y directrices de los países de la Unión Europea diferencian entre las expresiones que incitan al odio, violencia o discriminación por razón de religión y aquéllas que, aun suponiendo ofensa a los sentimientos religiosos, no acarrear tal incitación. Estas últimas tienden a sustraerse cada vez más del ámbito penal y se van reconduciendo en Europa hacia la sanción civil o administrativa. Sin embargo, respecto al discurso de odio, sí que hay interés por parte de la Unión Europea en que se penalice.

En cuanto al discurso del odio, a partir de los años 90, el incremento de la inmigración islámica y los posteriores atentados yihadistas, llevaron a un resurgir del racismo en Europa. La presencia musulmana, que va cobrando creciente visibilidad, se percibe como una amenaza y empieza a hablarse del “conflicto de civilizaciones”. Junto al terrorismo yihadista, la crisis económica fue otro de los factores que propició el incremento de expresiones racistas contra los inmigrantes –ya no sólo musulmanes, sino en general– a los que se culpaba de quitar puestos de trabajo a la población

autóctona y de beneficiarse de los servicios públicos en detrimento de los derechos de los nacionales.

La situación de crispación en Europa condujo a una mayor preocupación por proteger del discurso de odio y por delimitar con mayor claridad los conceptos, buscando salvaguardar la libertad de expresión, pero, a la par, sancionar conductas que se consideran, no sólo un riesgo para determinadas personas, sino también para la convivencia democrática.

En el ámbito de la Unión Europea es particularmente relevante la [Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre](#), relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal (Diario Oficial nº L 328 de 6-12-2008 p. 55-58). El objeto de la Decisión es la necesidad en este tema de una mayor aproximación en las legislaciones penales de los Estados miembros para garantizar la aplicación de una legislación clara que combata eficazmente la xenofobia, a la luz de las dificultades en el ámbito de la cooperación judicial derivadas de la diversidad entre legislaciones.

La Decisión Marco dispuso lo siguiente: “1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castiguen las siguientes conductas intencionadas: a) la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico; b) la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales” (artículo 1, 1,a y b). La Decisión fijó un plazo de dos años para que los Estados miembros adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus disposiciones.

En el ámbito del Consejo de Europa, la Comisión de Venecia ratificó, en su 76ª sesión plenaria (de 17-18 de octubre 2008), el Informe “[The relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred](#)”. En él se refiere a las responsabilidades derivadas del ejercicio abusivo de la libertad de expresión. Sobre la idoneidad de las sanciones penales, entiende que, en los casos en que concurra incitación al odio, está justificado el recurso al ámbito penal. De hecho, la Comisión recomendó a los dos únicos Estados miembros que no preveían tales sanciones –Andorra y San Marino– que las incluyeran en sus ordenamientos.

Así como, tanto en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, como en el del Consejo de Europa, se insta a que se castigue el discurso de odio, en el caso de la blasfemia y el insulto religioso las instituciones europeas adoptan un planteamiento diferente. La distinción va en la línea de entender que lo que merece protección jurídica no son las creencias en sí mismas, sino las personas que las profesan. Un discurso de incitación al odio, discriminación o violencia por motivos religiosos claramente daña a las personas, mientras que, en el caso del escarnio, insulto u ofensa hacia la religión, el daño a las personas, aún pudiendo concurrir, no es tan directo.

En este sentido, el Consejo de Europa ha precisado que la blasfemia, en cuanto mero insulto a una religión, no debería considerarse delito y recomendó al Comité de Ministros que se asegurase de que los Derechos internos de los Estados miembros se revisen para despenalizar la blasfemia (Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 1805/2007, de 29 de junio, sobre “Blasfemia, insulto religioso y discurso del odio contra personas por razones religiosas”). La Recomendación entendió que los Derechos internos de los Estados miembros únicamente deberían penalizar expresiones sobre asuntos religiosos cuando, de modo intencionado y grave, se altere el orden público o se incite a la violencia, el odio o la discriminación (nº 15).

Por tanto, en [Europa](#) se distingue entre el discurso de odio religioso que daña a las personas, y frente al que el criterio común es el de otorgar la máxima protección –penal–, y los insultos u ofensas religiosos respecto a los cuales la tendencia es hacia la despenalización. No obstante, a pesar de la tendencia, aún son bastantes los Estados europeos que recogen estos tipos delictivos; concretamente: Alemania, Andorra, Austria, Chipre, Croacia, Chequia, Eslovaquia, España, Finlandia, Grecia, Islandia, Italia, Liechtenstein, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rusia, San Marino, Turquía y Ucrania. Conviene hacer hincapié en que, aún en estos casos, los órganos judiciales suelen hacer una interpretación muy estricta de los requisitos del tipo penal, que queda prácticamente sin aplicación.

4. EL CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN NACIONES UNIDAS: LA POSTURA DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN ISLÁMICA

Hemos analizado la relación entre libertad de expresión y religión en el mundo islámico y en Europa. La restricción del discurso de odio por motivos religiosos es común a ellos; ahora bien, ¿qué ocurre respecto a la libertad de expresión que se utiliza para ofender sentimientos religiosos? Resulta ilustrativa de la comparación entre ambas posturas el tratamiento de esta cuestión ante Naciones Unidas.

Un caso que marcó un punto de inflexión en esta materia fue el conflicto suscitado en 2005 a raíz de la publicación de unas caricaturas de Mahoma en el periódico danés *Jyllands Posten* que, en general, identificaban al Islam con el terrorismo, o con la sumisión y opresión de la mujer. No se hizo una buena gestión política y diplomática del conflicto y ello motivó que este se internacionalizara, produciéndose, durante meses, protestas violentas, ataques en embajadas occidentales de países del mundo islámico, etc. El motivo por el que supuso un punto de

inflexión es porque, a partir de ese momento, Naciones Unidas abordó más a fondo el tema de la “difamación de la religión” aprobando una serie de resoluciones, en algunos casos promovidas por la [Organización para la Cooperación Islámica](#) (OCI, el organismo internacional más representativo del mundo islámico, con 57 Estados miembros), en otros casos promovidas desde la Unión Europea. Las que venían impulsadas desde el mundo islámico se aprobaron con la abstención o el voto en contra de la Unión Europea, y viceversa, las que se promovieron desde la Unión Europea se aprobaron con el voto en contra o la abstención de la OCI. ¿En qué se asemejaban y diferenciaban ambas posturas? Coincidían ambas en afirmar la necesidad de proteger jurídicamente tanto la libertad de expresión como el respeto a los sentimientos religiosos. Ahora bien, cuando entran en conflicto entre sí, es decir cuando la libertad de expresión se utiliza para ofender los sentimientos religiosos, la postura occidental se inclinaba hacia la tutela de la libertad de expresión, mientras que el mundo islámico se inclinaba hacia el ejercicio “responsable” de la libertad. Es decir, en occidente duele especialmente la censura o la restricción de la libertad de expresión –“máxima libertad posible, mínima restricción necesaria”–; el mundo islámico se muestra más sensible hacia la ofensa a unas creencias que considera la esencia de su identidad, ofensa amparada en lo que para ellos sería un ejercicio frívolo de la libertad.

Esta constatación está muy relacionada, como hemos sostenido, con el distinto modo de entender los derechos humanos en ambas culturas. La principal diferencia que constatamos es el distinto fundamento sobre el que los derechos se sostienen: en el mundo occidental: la dignidad humana –es, por tanto, un fundamento laico–, mientras que en los documentos procedentes del mundo islámico se apunta un fundamento confesional. Resulta ajena a la cultura islámica la idea de los derechos y libertades como ámbitos de autonomía individual. En la perspectiva de los documentos islámicos los derechos son más bien dones divinos, que el ser humano recibe para cumplir su misión en la tierra, para recorrer su camino, que es el que indica la Sharia –la ley islámica–, y por lo tanto son derechos con un contenido determinado. Consecuencia lógica es, que mientras que en Occidente el límite de los derechos humanos, de la libertad de expresión, de la libertad religiosa, etc., es el orden público –fundamentalmente los derechos de terceros–, en el Islam, puesto que la Sharia es la fuente de la que brotan los derechos, es también ella la que establece el límite. La declaración islámica más significativa, la de la OCI, en los artículos 24 y 25, tras reconocer el elenco de derechos y libertades, establece que “todos los derechos y deberes estipulados en esta declaración están sujetos a los preceptos de la Sharia islámica”; “la Sharia islámica es la única fuente de referencia para la aclaración e interpretación de cualquiera de los artículos del presente documento”.

Respecto al debate que se suscitó ante Naciones Unidas sobre cómo afrontar la difamación de la religión, los principales puntos de discrepancia son que, en las re-

soluciones promovidas desde el mundo islámico, aunque se incluyen todas las creencias, se hacía hincapié en la incidencia de la islamofobia, mientras que, en las promovidas por la Unión Europea, se sostenía que debía abordarse o tratarse a todas las religiones por igual. De todos modos, la principal diferencia es que en Occidente se entendía que únicamente la incitación al odio, la violencia o la discriminación debía restringirse desde el Derecho, no la mera ofensa o la difamación; en la postura islámica se sostenía que también la difamación debía limitarse porque es la difamación lo que conduce a la discriminación, a la violencia, etc. Este punto de divergencia tiene relación con que, mientras que en Occidente no se busca proteger a las creencias en sí mismas sino a las personas que las profesan, en el mundo islámico también las creencias son acreedoras en sí mismas de protección.

Sirva como ejemplo el texto de una de las declaraciones de Naciones Unidas contra la islamofobia promovida por la OCI que refleja muy claramente la postura de que la difamación u ofensa a la religión debe perseguirse jurídicamente porque es lo que conduce a la discriminación, al odio o a la violencia. Así, se afirma que “la intensificación de la campaña de difamación contra el Islam, menoscaba el disfrute de los musulmanes del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión y limita sus posibilidades para observar, practicar y manifestar su religión libremente y sin temor a sufrir coerción, violencia o represalias”.

En definitiva, los países europeos sancionan las expresiones que incitan al odio, la discriminación o la violencia y sólo en algunos casos, cada vez menos y con mayores restricciones, las ofensas a los sentimientos religiosos. La situación es distinta en los países del mundo islámico donde existe una mayor sensibilidad hacia el respeto a las creencias; el problema es que en ocasiones se limitan no sólo los atentados a los sentimientos religiosos, sino también las críticas respetuosas hacia el Islam; tal limitación nunca encontraría acomodo en la sociedad occidental donde no se protegen las creencias, sino los derechos de las personas y donde el Estado es neutral hacia la religión. No obstante, la restricción del discurso de odio es común al mundo islámico y Europa. Veamos, por último, la postura de Estados Unidos que es la que mayor espacio concede a la libertad de expresión en el supuesto de hate speech.

5. EL CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos, pese a admitir algunas limitaciones a la libertad de expresión, ha desarrollado una amplia tradición de free speech que protege incluso los discursos más duros y ofensivos, apartándose de la tónica general y del Derecho internacional. Resultan ilustrativas de cómo Estados Unidos se distanció de la corriente del

Derecho internacional, las reservas que interpuso a los Convenios Internacionales que restringían el hate speech, interponiendo, por ejemplo, respecto al artículo 20 del PIDCP –que afirma que “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”–, una reserva señalando que el precepto mencionado “no autoriza ni exige legislación u otra acción alguna por parte de los Estados Unidos que restrinja el derecho a la libertad de expresión y asociación protegida por la Constitución y las leyes de los Estados Unidos”

La libertad de expresión consagrada en la Primera Enmienda a la Constitución se considera el mayor logro de la sociedad americana, la piedra de toque de la democracia y uno de sus símbolos culturales. Con frecuencia se define como el principal derecho, “la matriz, la condición indispensable, de casi todas las demás formas de libertad” ([Palko v. Connecticut 302 US 319, 1937, 327](#)).

En el Derecho estadounidense subyace un planteamiento liberal que –inspirado en la filosofía de Milton y Stuart Mill– parte de la confianza en el libre mercado que aplica también a las ideas. Suele considerarse que la discrepancia del juez Holmes en el caso [Abrams v. United States \(250 U.S. 616, 1919\)](#) fue clave en la consideración de que en una democracia hay que conceder a todas las ideas igual oportunidad de expresarse y ser escuchadas, con la esperanza de que las falsas o dañinas sean relegadas por aquéllas que facilitan el progreso; esto es, el mercado terminará eligiendo la “mejor idea”. Sus palabras fueron: “El bien superior deseado se alcanza mejor con el libre comercio de las ideas: la mejor prueba de la verdad es el poder del pensamiento para ser aceptado en la competencia del mercado (...). Creo que deberíamos estar en perpetua vigilancia contra cualquier intento de reprimir la expresión de las opiniones que detestamos y creemos cargadas de muerte, a menos que representen una amenaza tan inminente de interferir con los propósitos legales y apremiantes del Derecho, que sea menester reprimirlas de inmediato para salvar al país. (...) Sólo una situación de emergencia en la que el hecho de dejar para más tarde la corrección de un mal implique un peligro inmediato justifica que se haga una excepción al mandato general de que ‘el Congreso no aprobará ninguna ley... que coarte la libertad de expresión’” (Holmes, dissenting, en: [Abrams et al. v. United States, 250 US. 624, 630, 1919](#)). Esto es, en Estados Unidos se recalca la necesidad de mantenerse neutral ante las ideas que compiten, entendiendo que no debe restringirse el acceso de ninguna al debate público que es donde su valor se confronta.

Junto a la teoría del libre mercado de ideas, se alude también a otro de los pilares de la democracia: el derecho del pueblo a decidir, para justificar la libertad de expresión. El pueblo, y no los gobernantes, es quien debe tomar las decisiones y, para ello, es necesario propiciar la libre discusión seguida de elecciones libres. Si determinadas ideas y quienes las expresan fueran relegados por ofensivos, se estaría privando al pueblo de datos y teorías que podrían ser importantes para su toma de decisiones. Sobre este fundamento la libertad de expresión en materias de interés público ha gozado de

una especialísima protección; en palabras del Tribunal Supremo, en el corazón de la Primera Enmienda está el reconocimiento “de la importancia fundamental del libre fluir de ideas y opiniones en asuntos de interés y preocupación pública” ([Hustler Magazine Inc v. Falwell, 485 US 46 1988, 50](#)). En este sentido, se ha afirmado (R.C. Post) que “hay una diferencia significativa entre prohibir los insultos raciales dirigidos hacia los individuos en el lugar de trabajo y prohibirlos en una discusión o debate político. Puede que el daño a la víctima individual sea el mismo, pero para que el discurso público permita el auto-gobierno, el discurso racista en tal ámbito debe ser repudiado por su fondo, más que silenciado por la fuerza del Derecho”.

Nos hemos referido al amplio alcance que la tutela de la libertad de expresión tiene en Estados Unidos. Algunos han defendido una consideración cuasi ilimitada de esta libertad, pero esta posición extrema no ha sido adoptada por la mayoría del Tribunal Supremo que siempre ha reconocido algunas excepciones al free speech. Es célebre a este respecto la frase del Juez Holmes en 1919: “La protección más estricta de la libertad de expresión no sería aplicable a un hombre que, sin apego a la verdad, gritara ‘¡fuego!’ en un teatro y provocara el pánico. En todos los casos, la cuestión es si las palabras empleadas fueron expresadas en tales circunstancias y su índole es tal, que puedan suscitar el peligro claro y presente de provocar los daños sustantivos que el Congreso tiene derecho de prevenir” (Holmes en: [Schenck v. United States, 249 US. 47 1919](#)).

Las categorías jurídicas a las que la jurisprudencia de los Estados Unidos ha recurrido para limitar -con carácter muy excepcional- la libertad de expresión en algunos casos son: el peligro claro e inminente -clear and present danger-, la difamación -libel-, las palabras beligerantes -fighting words- y la obscenidad -obscenity-. Entre estas, la restricción del discurso del odio se ha intentado apoyándose en el libel o, sobre todo, en las fighting words, pero son muy pocos los casos que han prosperado.

En cuanto a la blasfemia y el insulto religioso, el principio es que “en América no hay herejía, no hay blasfemia”. Un caso paradigmático en esta materia es el de [Cantwell v. Connecticut \(310 U.S. 296, 309, 1940\)](#). Cantwell, testigo de Jehová, entró en un barrio católico donde reprodujo una grabación ofensiva. Condenado por incitar a la ruptura de la paz, el Tribunal Supremo anuló la condena alegando “el interés de los Estados Unidos en que el libre ejercicio de la religión no pueda prohibirse y en que no se restrinja la libertad de comunicar información y opinión”. Con el planteamiento del caso Cantwell, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos defendió que la primera enmienda debe partir de que en la sociedad coexisten muchos credos y “los principios de un individuo pueden parecer a otro el más grave error”. Esta diversidad es la que nos conduce al requisito constitucional de que la ley tolere la exageración e, incluso, los excesos y abusos. Responde el caso Cantwell al planteamiento de que la característica esencial de las libertades es que, bajo su amparo, los distintos tipos de vida, opiniones y creencias puedan desarrollarse sin obstáculos; “en ningún lugar esta protección es más necesaria que en nuestro país con un pueblo compuesto de muchas razas y credos”.

6. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELIGIÓN EN ESTADOS UNIDOS Y EN EUROPA: DOS MODOS DISTINTOS DE ENTENDER LA DEMOCRACIA

Como conclusión puede señalarse que el modelo más alejado del estadounidense es el islámico de protección a las creencias, restringiendo la libertad de expresión que las ataca. Estados Unidos no sólo es neutral ante las creencias religiosas, sino incluso ante cualquier contenido que no debe ser excluido del debate público; es el pueblo, en su caso, pero no el Derecho, quien elige los mensajes que han de prevalecer. Ahora bien, el modelo estadounidense se aparta también del europeo, revelando esa diferencia dos modos distintos de entender la democracia. Así, ante el hate speech, mientras que Estados Unidos considera que el mayor peligro para la democracia es limitar la libertad de expresión, Europa hace hincapié en los riesgos derivados de la difusión de mensajes de incitación al odio, la discriminación o la violencia. Veamos con más detenimiento esta idea.

Como he señalado, Estados Unidos ha desarrollado una amplia tradición de libertad de expresión, protegiendo incluso los discursos más duros. Ello por la fuerte carga liberal-individualista que sustenta el sistema y que, trasladado al tema que nos ocupa, le lleva a concluir que hay que otorgar a todas las ideas igual tratamiento, con la confianza de que las dañinas serán relegadas por aquéllas que facilitan el progreso democrático. Se alude también al derecho del pueblo a decidir para justificar la tutela privilegiada de la libertad de expresión. Por contraste, las democracias europeas están más influidas por planteamientos comunitarios y tienen una mayor carga conceptual. Podríamos afirmar que se trata de una democracia sustantiva, más “militante”, no meramente formal, sostenida sobre la idea de la dignidad de la persona y el valor de los derechos humanos –y no sólo de las libertades individuales–.

Esto es, desde la concepción americana, los derechos tienden a concebirse como esferas de autonomía, de libertad individual, y se enfatiza al emisor, más que al receptor del mensaje. Esto explica que un discurso como el del [caso Brandenburg](#) afirmando que “los negros deberían volver a África y los judíos a Israel”, se califique como una expresión máxima de democracia. La postura europea, sustentada sobre la dignidad humana y con un enfoque más social, pone el acento igualmente en el receptor del mensaje.

Las diferencias entre ambos modelos responden también a una visión distinta de la neutralidad. Estados Unidos considera que ésta no le permite valorar el contenido de los discursos, sobre todo cuando abordan cuestiones de interés público, llevando la neutralidad hasta sus últimas consecuencias. En Europa, sin embargo, nadie pensaría que la neutralidad del Derecho llega al extremo de impedirle pronunciarse

oficialmente contra el racismo, el odio y la discriminación por razón de religión o de orientación sexual, y se considera legítimo valorar al contenido del discurso; un claro ejemplo es la tipificación como delito de la negación del holocausto en dieciséis países europeos, algo que sería impensable en los Estados Unidos.

En esta diferente valoración influyen asimismo los distintos contextos e historia. Aunque Estados Unidos ha tenido –y tiene aún actualmente– un grave problema de racismo en algunos sectores sociales, éste no constituye un serio peligro a los fundamentos del sistema democrático. En Europa, la sensación de vulnerabilidad del sistema es mayor.

Las sanciones vigentes en algunos países europeos hacia la ofensa a los sentimientos religiosos se explican también, en parte, por el contexto histórico. Muchos de esos países fueron Estados confesionales en los que la protección a la religión de la nación formó parte importante de su historia. De esa confesionalidad derivaría la promulgación de leyes que penalizaban la blasfemia con el fin de proteger las creencias oficiales. Posiblemente, muchas de las legislaciones actuales europeas que sancionan el insulto religioso, si bien sustentadas ya, no sobre la protección a las creencias, sino a las personas que las profesan, son, no obstante, tributarias de aquéllas. La Constitución de los Estados Unidos, sin embargo, proclamó desde sus comienzos la separación entre política y religión.

Respecto a la criminalización del discurso de odio en Europa, un sector de la doctrina ha puesto de manifiesto la influencia que ha tenido en su regulación el tratamiento jurídico del insulto y de la ofensa desarrollado desde los valores aristocráticos de los siglos XVIII y XIX y el consiguiente derecho al honor, reconocido inicialmente a algunos ciudadanos y posteriormente extendido a todos. El igualitarismo europeo, han afirmado, difiere del americano, pues mientras que en Europa es el resultado de elevar a todos a la categoría de “aristócratas”, con igual derecho al honor y al respeto, en Estados Unidos –donde el honor no es un derecho constitucional– se supone que no hay aristócratas, y el Derecho no impone a nadie la obligación de respetar a otro.

Estas son, posiblemente, algunas de las razones por las que el discurso racista y de odio religioso encuentra amplia cobertura jurídica en Estados Unidos, lo que parece irresponsable y peligroso en Europa, mientras que en Europa se restringe en unos términos que parecen antidemocráticos e igualmente peligrosos a los ojos americanos.

7. SÍNTESIS CONCLUSIVA.

En definitiva, en el mundo islámico, ni los discursos de odio ni los de ofensa a los sentimientos religiosos entran en el ámbito de protección de la libertad de expresión.

En algunos casos –aunque no en todos–, los países del mundo islámico sancionan también la crítica al Islam, aún hecha en términos respetuosos. El planteamiento que subyace es una concepción religiosa del ser humano –y una inspiración confesional de los derechos– al que las libertades se le conceden para su ejercicio “responsable”.

En los países europeos se sancionan las expresiones que incitan al odio, la discriminación o la violencia; las ofensas a los sentimientos religiosos sólo en algunos casos y con mayores restricciones. El Estado es neutral hacia la religión y no se protegen las creencias, sino los derechos de las personas.

Lo mismo ocurre en Estados Unidos, pero ahí, a diferencia del supuesto europeo, la neutralidad no se extiende únicamente a las creencias religiosas, sino a cualquier contenido, sobre todo cuando se abordan cuestiones de interés general. No existen a priori mensajes dañinos que puedan ser excluidos por el Derecho del debate público; es el libre mercado el que decide las ideas que prevalecen.

8. AUTOEVALUACIÓN

1. Origen y límites de los derechos humanos en el Islam: ¿cómo incide en el reconocimiento de la libertad de expresión?
2. Diga, concretamente, cuál es la actitud de la regulación islámica ante: el discurso de odio, las expresiones de ofensa a los sentimientos religiosos, la crítica a las creencias.
3. ¿Qué señalan las disposiciones de la UE y las del Consejo de Europa hacia el discurso de odio? ¿Y hacia la penalización de la blasfemia y el insulto religioso?
4. ¿Cuál es el motivo de fondo en Europa para proponer un trato jurídico diferenciado de ambos supuestos?
5. Diferencias y semejanzas entre las resoluciones de Naciones Unidas sobre difamación de la religión propuestas por la OCI y las propuestas por la UE
6. ¿En qué se diferencia el planteamiento jurídico europeo (y del Derecho internacional) del discurso de odio del de los Estados Unidos?
7. Señale dos motivos de fondo que llevan a Estados Unidos a proteger jurídicamente incluso los discursos más duros y ofensivos.
8. Razones de fondo entre el distinto planteamiento del conflicto entre libertad de expresión y religión en Estados Unidos y en Europa.
9. Síntesis conclusiva del planteamiento islámico, europeo y estadounidense ante el conflicto entre libertad religiosa y de expresión.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Z. Combalía, *Libertad de expresión y religión en Estados Unidos y en Europa: dos modos de entender la democracia*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 45, 2017.
- J. Ferreiro Galguera, *Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 35, mayo 2014.
- R. García García, *La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 37, enero 2015.
- R. García García, *La libertad de expresión en colisión con la libertad religiosa: propuestas de consenso*, en “Anuario de derecho canónico: revista de la Facultad de Derecho Canónico integrada en la UCV”, nº 61, 2018, pp. 269-296.
- R. Palomino, *Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 29, mayo 2012.
- F. Pérez-Madrid, *Incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 19, enero 2009.
- R. Valencia Candalija, *Libertad de expresión y religión: referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en “Crónica Jurídica Hispalense: revista de la Facultad de Derecho”, nº 14, 2016, págs. 313-327.
- VV.AA. (Coord. Z. Combalía, P. Diago y A. González-Varas), “Libertad de expresión y prevención de la violencia o discriminación por razón de religión”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2019.