



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO  
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y  
DERECHOS HUMANOS

ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA  
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS*

*Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés, en los que se publican las sentencias y cualquier otro documento de dicho Tribunal.*

## SECCIÓN QUINTA

### ASUNTO E.S. v. AUSTRIA

*(Demanda nº 38450/12)*

SENTENCIA (\*)

ESTRASBURGO

23 de octubre de 2018

*(\*) Esta sentencia es firme desde el 18 de marzo de 2019, fecha en la que un panel de cinco jueces rechazó su remisión a Gran Sala.*

**En el asunto E.S. v. Austria,**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta), reunido en Sala compuesta por:

Angelika Nußberger, *Presidenta*,

André Potocki,

Síofra O’Leary,

Mārtiņš Mits,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Lətif Hüseynov,

Lado Chanturia, *jueces*,

y Claudia Westerdiek, *Secretaria de Sección*,

Tras deliberar en Sala a puerta cerrada el 2 de octubre de 2018,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

**PROCEDIMIENTO**

1. El asunto se inició mediante demanda (nº 38450/12) contra la República de Austria, interpuesta ante el Tribunal con arreglo al artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por una ciudadana de nacionalidad austríaca (“la demandante”) el 6 de junio de 2002. La Presidenta de la Sección, a instancias del propio Tribunal, garantizó el anonimato de la demandante (regla 47 § 4 del Reglamento del Tribunal).

2. La demandante estuvo representada ante este Tribunal por el despacho de abogados Gheneff-Rami-Sommer con sede en Viena. El Gobierno austríaco (“el Gobierno”) estuvo representado por su agente, el embajador H. Tichy, jefe del Departamento de Derecho Internacional en el Ministerio Federal para Asuntos Europeos, Exteriores y de Integración.

3. La demandante reclamó que su condena por desprecio a las enseñanzas religiosas (*Herabwürdigung religiöser Lehren*) vulneró su derecho a la libertad de expresión con arreglo al artículo 10 del Convenio.

4. El 16 de diciembre de 2015 se notificó al Gobierno la reclamación respecto a la supuesta vulneración del artículo 10 del Convenio, declarándose inadmisibles el resto de la demanda de conformidad con la regla 54.3 del Reglamento del Tribunal.

5. Se recibieron observaciones del Centro Europeo para la Ley y la Justicia en calidad de tercero interviniente, que fue autorizado por la Presidenta para presentar observaciones por escrito (artículo 36.2 del Convenio y regla 44.2 del Reglamento del Tribunal).

## ANTECEDENTES DE HECHO

### I. CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO

6. La demandante nació en 1971 y reside en Viena.

7. Desde enero de 2008 ha impartido diversos seminarios titulados “Conceptos básicos sobre el islam” en el Instituto de Educación del partido de derechas denominado “Partido Liberal” (*Bildungsinstitut der Freiheitlichen Partei Österreichs*). Los seminarios iban dirigidos tanto a los miembros del Partido Liberal como a otros invitados, y también se anunciaron públicamente en su página web. Además, el jefe del Partido Liberal, H.-C.S., repartió un folleto dirigido concretamente a los votantes jóvenes, anunciándolos como “seminarios de alto nivel” en el marco de un “paquete educativo gratuito”. La demandante no participó en la selección de los participantes.

8. Dos de los seminarios se impartieron el 15 de octubre y el 12 de noviembre de 2009, con alrededor de treinta participantes en cada uno de ellos. Una de las participantes era N., una periodista camuflada que trabajaba para un semanario.

9. A solicitud del semanario, se inició una investigación preliminar contra la demandante, y el 10 de febrero de 2010 fue interrogada por la policía respecto a ciertas declaraciones realizadas durante el seminario en contra de las doctrinas del islam.

10. El 12 de agosto de 2010, la Fiscalía General de Viena (*Staatsanwaltschaft Wien* – “la Fiscalía”) presentó cargos contra la demandante por incitación al odio (*Verhetzung*), de conformidad con el artículo 283 del Código Penal. Las vistas se celebraron el 23 de noviembre de 2010, el 18 de enero de 2011 y el 15 de febrero de 2011.

11. Durante la vista del 18 de enero de 2011, el Tribunal Regional de Viena para Asuntos Penales (*Landesgericht für Strafsachen Wien* – “el Tribunal Regional”) informó a la demandante que la calificación jurídica que el tribunal podía adoptar en el asunto podía diferir de la manifestada por la acusación. Por tanto, se aplazó la vista para darle tiempo a preparar adecuadamente su defensa.

12. Al final de la vista del 15 de febrero de 2011, el Tribunal Regional absolvió a la demandante en relación con varias de las declaraciones originalmente incluidas en la acusación con arreglo al artículo 283 del Código Penal. El motivo fue en parte que la Fiscalía retiró la acusación respecto a ciertas declaraciones, y en parte que no se consideró probado que la demandante hubiese realizado otras declaraciones exactas o al menos aproximadas a las redactadas en la acusación. No obstante, fue condenada por desprecio a las enseñanzas religiosas (*Herabwürdigung religiöser Lehren*), de conformidad con el artículo 188 del Código Penal, respecto a las tres declaraciones restantes. Se le ordenó pagar las costas del procedimiento y una multa diaria de 4 euros durante 120 días (por un total de 480 euros), que en

caso de incumplimiento daría lugar a una pena de sesenta días de prisión. El tribunal consideró la infracción reiterada por parte de la demandante como circunstancia agravante, y que no contara con antecedentes penales como factor atenuante. El tribunal le declaró culpable de despreciar públicamente un objeto de veneración de una iglesia local o sociedad religiosa, en concreto de Mahoma, el profeta del islam, susceptible de provocar una justificada indignación (*geeignet, berechtigtes Ärgernis zu erregen*).

13. Las declaraciones consideradas punibles por el tribunal fueron las siguientes:

Traducción en castellano:

*"I./I. Uno de los grandes problemas que tenemos hoy en día es que Mahoma es visto como el hombre ideal, el perfecto ser humano, el musulmán perfecto. Esto significa que el mandamiento supremo para un musulmán varón es imitar a Mahoma, vivir su vida. Esto no sucede de acuerdo con nuestras normas y leyes sociales. Porque era un señor de la guerra, tenía muchas mujeres, por decirlo de alguna manera, y le gustaba hacerlo con niños. Y según nuestras normas no era un ser humano perfecto. Hoy tenemos enormes problemas con eso porque los musulmanes entran en conflicto con la democracia y con nuestro sistema de valores...*

*2. Las colecciones de hadiz más importantes reconocidas por todas las escuelas de derecho: la más importante es el Sahih Al-Bukhari. Si se cita un hadiz atribuyéndose a Bukhari, puede estar seguro de que todos los musulmanes lo respetan. Y por desgracia en el Al-Bukhari también está escrito el asunto con Aisha y las relaciones sexuales con menores...*

*II./ Recuerdo a mi hermana, ya lo he contado varias veces, cuando[S.W.] hizo su famosa declaración en Graz, mi hermana me llamó y me dijo: "Por el amor de Dios. ¿Le dijiste eso?" A lo que contesté: "No, yo no lo hice, pero puedes consultarlo, no es un secreto en absoluto ". Y ella dijo: "No puedes decirlo así." Y yo le digo: "¿Uno de 56 años y una de 6? ¿Cómo lo llamarías? Ponme un ejemplo. ¿Cómo lo llamamos si no es pedofilia?" Ella me dijo: "Bueno, tienes que reescribirlo, dilo más diplomáticamente". Mi hermana es sintomática. Lo hemos oído muchas veces. "Esos eran otros tiempos" - eso no estaba bien entonces, y no está bien hoy día. Punto. Y todavía sucede en la actualidad. Eso nunca debe ser respaldado. Todos ellos construyen su propia realidad, porque la verdad es tan cruel..."*

Original en alemán:

*"I./I. Eines der großen Probleme, die wir heute haben, ist dass Mohammed als der ideale Mann, der perfekte Mensch, der perfekte Muslim gesehen wird. Das heißt, das oberste Gebot für einen männlichen Moslem ist es, Mohammed nachzumachen, sein Leben zu leben. Das läuft nicht nach unseren sozialen Standards und Gesetzen ab. Weil er war ein Kriegsherr, hatte einen relativ großen Frauenverschleiß, um das jetzt einmal so auszudrücken, hatte nun mal gerne mit Kindern ein bisschen was. Und er war nach unseren Begriffen kein perfekter Mensch. Damit haben wir heute riesige Probleme, weil Muslime mit der Demokratie und unserem Wertesystem in Konflikt geraten...*

*2. Die wichtigsten von allen Rechtsschulen anerkannten Hadith-Sammlungen: Die allerwichtigste ist die Sahih Al-Bukhari. Wenn eine Hadith nach Bukhari zitiert wurde, dann können Sie sicher sein, dass es alle Muslime anerkennen. Und in der Al-Bukhari ist auch blöderweise das geschrieben mit der Aisha und dem Kindersex...*

*II./ Ich erinnere mich an meine Schwester, das hab ich schon ein paar Mal erzählt, als [S.W.] in Graz ihren berühmten Sager gemacht hat, ruft mich meine Schwester an und sagt: "Um Gottes willen. Hast du ihr das gesagt?" Worauf ich gesagt habe: "Nein, ich war's nicht, aber es ist nachzulesen, es ist nicht wirklich ein Geheimnis. " Und sie: "Das kann man doch so nicht sagen." Und ich : "Ein 56-Jähriger und eine 6-Jährige ? Wie nennst du das? Gib mir ein Beispiel? Wie nennen wir das, wenn's nicht Pädophilie ist?" Sie: "Na ja, das muss man ein bisschen umschreiben, diplomatischer sagen." Meine Schwester ist symptomatisch. Das haben wir schon so oft gehört. "Das waren doch andere Zeiten" – das war damals nicht o.k., und es ist heute nicht o.k. Punkt. Und es passiert heute auch noch. So was ist nie gutzuheißen. Sie legen sich alle eine Wirklichkeit zurecht, weil die Wahrheit so grausam ist..."*

14. El Tribunal Regional declaró que las anteriores afirmaciones esencialmente transmitían el mensaje de que Mahoma había tenido tendencias pedófilas. Declaró que la demandante se refirió al matrimonio contraído entre Mahoma y Aisha, de 6 años de edad, y consumado cuando tenía nueve. El tribunal observó que por medio de dichas declaraciones la demandante había sugerido que Mahoma no era un sujeto digno de veneración. No obstante, constató igualmente que no podía demostrar que la demandante tuviera la intención de censurar a todos los musulmanes. No sugería que todos los musulmanes eran pedófilos, pero criticaba la imitación irreflexiva de un modelo a seguir. Según el tribunal, la definición habitual de pedofilia es una atracción sexual preferente hacia los niños que no han alcanzado la pubertad. Dado que la pedofilia es un comportamiento repudiado por la sociedad y prohibido, era evidente que las declaraciones de la demandante podían producir indignación. El tribunal concluyó que la demandante había tratado de acusar falsamente a Mahoma de haber tenido tendencias pedófilas. Incluso cuando esté justificado criticar el matrimonio infantil, la demandante acusó a un objeto de culto religioso de tener una atracción sexual preferente hacia los menores, lo que dedujo de su matrimonio con una niña, sin tener en cuenta la noción de que el matrimonio se mantuvo hasta la muerte del profeta, cuando Aisha ya tenía dieciocho años y por tanto había superado la pubertad. Además, el tribunal constató que a causa de la naturaleza pública de los seminarios, que no se limitaron a los miembros del Partido Liberal, podía concebirse que al menos algunos de los participantes se hubieran sentido molestos por las declaraciones.

15. El Tribunal Regional además declaró que cualquier persona que desee ejercer sus derechos con arreglo al artículo 10 del Convenio está sometida a deberes y responsabilidades, tales como evitar realizar declaraciones que puedan dañar a otras personas sin motivo y que por tanto no contribuyen a un debate de interés general. Resulta por un lado necesario llevar a cabo una ponderación entre los derechos protegidos por el artículo 9, y aquellos en virtud del artículo 10, por el otro. El Tribunal Regional consideró que las declaraciones de la demandante no fueron una exposición de los hechos, sino juicios de valor despectivos que excedieron los límites admisibles. Se

mantuvo que la demandante no pretendió tratar el tema de forma objetiva, sino que intentó desprestigiar a Mahoma. El Tribunal Regional declaró que los matrimonios infantiles no eran equiparables a la pedofilia, y que no eran sólo un fenómeno del islam, sino que se utilizaba de forma generalizada entre las dinastías gobernantes europeas. Además, el tribunal argumentó que la libertad religiosa protegida por el artículo 9 del Convenio era uno de los fundamentos de una sociedad democrática. Quienes invocan su libertad religiosa no pueden esperar quedarse al margen de la crítica, e incluso deben aceptar la negación de sus creencias. No obstante, la forma en que se atacaron los puntos de vista religiosos podía reclamar el ejercicio por el Estado de sus potestades con el fin de garantizar el ejercicio pacífico de los derechos recogidos en el artículo 9. Mostrar objetos de veneración religiosa de forma provocadora susceptible de herir los sentimientos de los seguidores de esa religión podía concebirse como una vulneración del espíritu de tolerancia, que es uno de los pilares de una sociedad democrática. El Tribunal Regional concluyó que la injerencia con la libertad de expresión de la demandante en forma de condena penal estaba justificada ya que era conforme a derecho y había sido necesaria en una sociedad democrática, en concreto con el fin de proteger la paz religiosa en Austria.

16. La demandante recurrió, alegando que las declaraciones impugnadas eran una exposición de hechos, no juicios de valor. Se refirió a algunos de los documentos que había aportado como prueba y que, en su opinión, confirmaban claramente que cuando Mahoma tenía cincuenta y seis años de edad mantuvo relaciones sexuales con Aisha, de nueve años. Declaró que era absolutamente razonable exponer los hechos a la vista de los valores de la sociedad actual. Su intención no era desacreditar a Mahoma. Se limitó a criticar el hecho de que un adulto hubiera mantenido relaciones sexuales con una niña de nueve años y cuestionaba si ello podía considerarse pedofilia. Si uno siguiera los argumentos del Tribunal Regional, significaría que cualquiera que contrae matrimonio con un menor y consigue no consumar el matrimonio hasta que el menor alcanza la mayoría de edad no podría describirse como pedófilo. Además, afirmó que no había utilizado el término “pedofilia” en un sentido estrictamente científico, sino tal y como se utilizaba habitualmente, en referencia a los hombres que tienen relaciones sexuales con menores. Declaró que nunca dijo que Mahoma había sido pedófilo porque se casase con una menor, sino porque había mantenido relaciones sexuales con una menor. En cualquier caso, sus declaraciones estaban amparadas por los derechos recogidos en el artículo 10 del Convenio, que incluye el derecho a expresar opiniones e ideas que ofendan, escandalicen o molesten.

17. El 20 de diciembre de 2011, la Sala de Apelación de Viena (*Oberlandesgericht Wien* – en adelante, “la Sala de Apelación”) desestimó el recurso de la demandante, ratificando esencialmente el relato fáctico y el fallo del tribunal inferior. El Tribunal Regional basó sus conclusiones en los hechos presentados por la demandante de que Mahoma había contraído

matrimonio con Aisha cuando esta tenía seis años, consumando el matrimonio al cumplir nueve años. Se había diferenciado legítimamente entre los matrimonios infantiles y la pedofilia. No había basado su fallo en una definición impredecible del término “pedofilia” sino en una definición frecuente semejante a la utilizada por la Organización Mundial de la Salud. En relación con la supuesta vulneración del artículo 10 del Convenio, la Sala de Apelación, en referencia a la jurisprudencia del Tribunal (*Í.A. v. Turquía*, nº 42571/98, TEDH 2005-VIII, y *Aydın Tatlav v. Turquía*, nº 50692/99, de 2 de mayo de 2006), observó que no había examinado si las afirmaciones en cuestión eran simplemente provocadoras o se trataba de un atentado ofensivo contra el profeta del islam. Llegó a la conclusión de que se trataba de este último caso, ya que los musulmanes considerarían las declaraciones de la demandante –“le gustaba hacerlo con menores”, “el asunto con Aisha y las relaciones sexuales con menores” y “¿Alguien de 56 años con una [niña] de 6? ¿Cómo lo llamarías? Ponme un ejemplo. ¿Cómo lo llamamos, si no es pedofilia?” –erróneas y ofensivas, aunque Mahoma se hubiese casado con una niña de seis años y hubiese mantenido relaciones sexuales con ella cuando tenía nueve años.

18. La Sala de Apelación declaró que el motivo para condenar a la demandante no era que los hechos presuntamente se hubieran producido hace más de mil años y que una actuación similar ya no sería tolerable con arreglo a la legislación penal actual y a los conceptos morales y de valores contemporáneos, sino a que la demandante había acusado a Mahoma de pedofilia utilizando la forma plural “niños”, “sexo infantil”, “¿Cómo lo llamamos, si no es pedofilia?”, sin aportar pruebas de que su interés sexual preferente en Aisha era el hecho de que todavía no había alcanzado la pubertad. Además, no existen fuentes fidedignas para dicha acusación, ya que no hay pruebas documentales que sugieran que sus otras esposas o concubinas fuesen igual de jóvenes. Por el contrario, su primera esposa era quince años mayor que él, tal y como se puede comprobar en la documentación remitida por la propia demandante. Aunque la demandante tenía el derecho a criticar el intento por parte de otros de imitar a Mahoma, sus declaraciones demuestran su propósito de menospreciar y ridiculizar a Mahoma. Las duras críticas a las iglesias o comunidades religiosas (*Religionsgesellschaften*) y a las tradiciones y prácticas religiosas son lícitas. No obstante, los límites permitidos se excedieron cuando finalizó la crítica y comenzaron los insultos o la burla hacia las creencias religiosas o hacia personas veneradas por ellas (*Beschimpfung oder Verspottung einer Religion oder von ihr verehrten Personen*). La injerencia con las libertades de la demandante en virtud del artículo 10 del Convenio estaba por tanto justificada. Por lo que respecta a la acusación de que todos aquellos que participaron en el seminario conocían la postura crítica de la demandante y no podían ofenderse, la Sala de Apelación declaró que el seminario público se había ofrecido gratuitamente a jóvenes votantes por parte del Instituto de

Educación del Partido Liberal de Austria, y que al menos una de las participantes se había ofendido, ya que sus quejas habían conducido a la acusación de la demandante.

19. El 16 de abril de 2012, la demandante solicitó la reapertura del proceso penal (*Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens*) ante el Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*), conforme a lo dispuesto en el artículo 363.a del Código Penal (*Strafprozessordnung*) y basándose en el artículo 6 § 1, en el artículo 7 § 1 y en el artículo 10 del Convenio.

20. El 6 de junio de 2012, la demandante interpuso una demanda ante este Tribunal.

21. El 11 de diciembre de 2013, el Tribunal Supremo desestimó la solicitud para reabrir el proceso penal. En relación con la supuesta vulneración del artículo 10, declaró que la condena de la demandante con arreglo al artículo 188 del Código Penal suponía una injerencia con el derecho a la libertad de expresión, que no obstante se había justificado con arreglo al artículo 10.2 del Convenio. Refiriéndose a la jurisprudencia de este Tribunal (*Otto-Preminger-Institut v. Austria*, de 20 de septiembre de 1994, Serie A n° 295-A; *Í.A.*, anteriormente citado; *Wingrove v. el Reino Unido*, de 25 de noviembre de 1996, *Informes de sentencias y decisiones* 1996-V; *Aydın Tatlav*, anteriormente citado; y *Giniewski v. Francia*, n° 64016/00, TEDH 2006-I) se consideró que el objetivo de la injerencia era proteger la paz religiosa y los sentimientos religiosos de otras personas, y era por tanto legítimo. Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que en el contexto religioso, los Estados miembros tienen la obligación de suprimir ciertas formas de conducta o expresión que son gratuitamente ofensivas hacia terceros y blasfemas. En los casos en que las declaraciones impugnadas no solo ofendieron o escandalizaron, o expresaron una opinión “provocativa”, sino que también fueron consideradas ofensivas contra un grupo religioso – por ejemplo, un atentado ofensivo contra el profeta del islam, como en el caso de la demandante- podría considerarse necesaria una condena penal para proteger la libertad religiosa de terceros. Cuando una condena se basa en el artículo 188 del Código Penal, deben tenerse en cuenta los principios desarrollados con arreglo a los artículos 9 y 10 a la hora de examinar si una declaración puede “provocar una indignación justificada”. No puede considerarse que una declaración provoca indignación si es conforme con los artículos 9 y 10 del Convenio. Los tribunales, por tanto, deben examinar el sentido de la declaración impugnada, así como el contexto en el que se realiza, y si dichas declaraciones se basan en hechos o suponen juicios de valor. Únicamente teniendo en cuenta todos esos puntos podrá examinarse la cuestión sobre la capacidad de provocar una indignación justificada.

22. Mediante la aplicación de las anteriores consideraciones al presente asunto, el Tribunal Supremo consideró que la demandante no se había propuesto contribuir a un debate serio sobre el islam o sobre el fenómeno del matrimonio infantil, sino básicamente a difamar a Mahoma acusándole de



tener una preferencia sexual concreta, basada en la suposición de que había mantenido relaciones sexuales con una preadolescente, con el fin de mostrar que no era un sujeto digno de alabanza. Sin ocultar la importancia que tiene el debate sobre las relaciones sexuales entre niños y adultos, la demandante no habría contribuido a ese debate de interés general, pues ella realizó dichas afirmaciones principalmente con la finalidad de difamar a Mahoma. Sobre la base de las conclusiones del Tribunal Regional respecto a que las declaraciones de la demandante se consideraban juicios de valor, el Tribunal Supremo declaró que habían dejado de contribuir a un debate serio. Este asunto debía diferenciarse del asunto *Aydın Tatlav* (anteriormente citado), en el que la quinta edición publicada de un libro científico contenía un párrafo que criticaba duramente la religión, pero que no era ofensivo. En el presente asunto, la condena penal constituía una medida necesaria en una sociedad democrática en el sentido del artículo 10 del Convenio. Además, la medida tomada por el Tribunal Penal también fue proporcionada, ya que a la demandante sólo se le ordenó pagar una multa de 480 euros. El Tribunal Supremo por tanto desestimó la solicitud de la demandante para que se reabriera el proceso.

23. El 8 de enero de 2014 se notificó la sentencia del Tribunal Supremo al abogado de la demandante.

## II. DERECHO INTERNO PERTINENTE

24. El artículo 188 del Código Penal forma parte de la Sección 8 del Código Penal, el cual, *inter alia*, enumera los delitos penalmente punibles contra la paz religiosa (*Strafbare Handlungen gegen den religiösen Frieden*). Dice lo siguiente:

### **Artículo 188 - Desprecio de las doctrinas religiosas**

“Toda persona que, en circunstancias en que su comportamiento pueda suscitar una indignación justificada, desacredite o insulte públicamente a una persona, o a un objeto que sea objeto de veneración de una iglesia o comunidad religiosa implantada en el país, o a un dogma, una costumbre lícita o una institución lícita de esa iglesia o comunidad religiosa, será castigada con una pena de prisión de hasta seis meses o una multa de un día por un período de hasta 360 días”.

25. El artículo 283 del Código Penal vigente en el momento de los hechos dice lo siguiente:

### **Artículo 283 – Incitación al odio**

“1. Toda persona que, de manera que pueda poner en peligro el orden público, incite públicamente a cometer un acto hostil contra una iglesia o comunidad religiosa implantada en el país o contra un grupo definido por su pertenencia a dicha iglesia o comunidad religiosa, raza, nación, tribu o Estado, será castigada con una pena de prisión de hasta dos años.

2. Del mismo modo, quienquiera que incite públicamente contra un grupo definido en el párrafo 1 o intente insultarlo o desacreditarlo de una manera que atente contra la dignidad humana será igualmente considerado responsable”.

### III. DOCUMENTACIÓN INTERNACIONAL

26. El artículo 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas estipula 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”.

27. En su Recomendación 1805 (2007) sobre “Blasfemia, insultos religiosos y expresiones de odio contra las personas por razón de su religión”, la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa declaró que:

“4. Con respecto a la blasfemia, insultos religiosos y expresiones de odio contra las personas por razón de su religión, el Estado es el responsable de determinar lo que se debe contar como delitos penales dentro de los límites impuestos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A este respecto, la Asamblea considera que la blasfemia, como insulto a una religión, no debe ser considerada un delito. Debe diferenciarse entre los asuntos relacionados con la conciencia moral y los relativos a lo que es legal, las cuestiones que pertenecen al dominio público, y las que pertenecen a la esfera privada. A pesar de que hoy en día los procesamientos en este sentido son poco comunes en los Estados miembros, aún son legión en otros países del mundo.

...

14. La Asamblea observa que los estados miembros tienen la obligación prevista en el artículo 9 del Convenio de proteger la libertad religiosa, incluida la libertad de manifestar la propia religión. Esto requiere que los estados miembros protejan tales manifestaciones contra las perturbaciones por otros. Sin embargo, estos derechos pueden a veces estar sujetos a ciertas limitaciones justificadas. El desafío al que se enfrentan las autoridades es cómo lograr un equilibrio justo entre los intereses de los individuos como miembros de una comunidad religiosa en garantizar el respeto de su derecho a manifestar su religión o su derecho a la educación, y el interés público general o los derechos y los intereses de otros.

15. La Asamblea considera que, en la medida en que sea necesario en una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 10, párrafo 2, del Convenio, la legislación nacional sólo debe penalizar las expresiones sobre cuestiones religiosas que intencional y severamente quieran alterar el orden público y convocar a la violencia”.

28. La Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (“Comisión de Venecia”), declaró en su “Informe sobre la relación entre la Libertad de Expresión y Libertad Religiosa: la cuestión sobre la regulación y enjuiciamiento de la blasfemia, insultos religiosos e incitación al odio religioso” (CDL-AD(2008)026, §§ 89-92):

“Por lo que se refiere a la cuestión de si es necesaria o no una legislación complementaria específica en el ámbito de la blasfemia, el insulto religioso y la incitación al odio religioso, la Comisión concluye:

- a) Que la incitación al odio, incluido el odio religioso, debe ser objeto de sanciones penales, como ocurre en casi todos los Estados europeos....
- b) Que no es necesario ni deseable tipificar como delito el insulto religioso (es decir, el insulto a los sentimientos religiosos) de manera más sencilla, sin que la incitación al odio sea un elemento esencial.
- c) Que el delito de blasfemia debe ser abolido (como ya ocurre en la mayoría de los Estados europeos) y no debe ser reintroducido.

Por lo que se refiere a la cuestión de en qué medida la legislación penal es adecuada y/o eficaz para lograr un equilibrio adecuado entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al respeto de las propias creencias, la Comisión reitera que, en su opinión, las sanciones penales sólo son apropiadas en relación con la incitación al odio (a menos que sean apropiadas las infracciones de orden público).

A pesar de las dificultades que plantea la aplicación de la legislación penal en este ámbito, la introducción paneuropea de sanciones penales contra la incitación al odio tiene un alto valor simbólico. Da señales claras a todos los sectores de la sociedad y a todas las sociedades de que una democracia eficaz no puede soportar comportamientos y actos que socaven sus valores fundamentales: el pluralismo, la tolerancia, el respeto de los derechos humanos y la no discriminación. Sin embargo, es esencial que la aplicación de la legislación contra la incitación al odio se haga de manera no discriminatoria.

En opinión de la Comisión, en cambio, las sanciones penales son inapropiadas con respecto al insulto a los sentimientos religiosos y, más aún, con respecto a la blasfemia.

29. El Consejo para los Derechos Humanos de Naciones Unidas declaró en su Resolución 16/18 sobre la lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos y la estigmatización, discriminación, incitación a la violencia y violencia contra las personas en función de su religión o creencias del 24 de marzo de 2011:

2. [El Consejo de Derechos Humanos] expresa su preocupación por el hecho de que sigan aumentando en todo el mundo los incidentes de intolerancia religiosa, discriminación y violencia conexas, así como los estereotipos negativos de las personas sobre la base de la religión o las creencias, y condena, en este contexto, toda apología del odio religioso contra las personas que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, e insta a los Estados a que adopten medidas eficaces, tal como se establece en la presente resolución, de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, para hacer frente a esos incidentes y combatirlos.

5. Toma nota del discurso pronunciado por el Secretario General de la Organización de la Conferencia Islámica en el 15º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos y se basa en su llamamiento a los Estados para que adopten las siguientes medidas a fin de fomentar un entorno nacional de tolerancia, paz y respeto religiosos, mediante:

...

e) Hablar contra la intolerancia, incluida la apología del odio religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia;

f) Adoptar medidas para tipificar como delito la incitación a la violencia inminente basada en la religión o las creencias;

g) Comprender la necesidad de combatir la denigración y los estereotipos religiosos negativos de las personas, así como la incitación al odio religioso, mediante la elaboración de estrategias y la armonización de medidas en los planos local, nacional, regional e internacional, entre otras cosas, mediante la educación y la concienciación;

h) Reconociendo que el debate abierto, constructivo y respetuoso de las ideas, así como el diálogo interconfesional e intercultural en los planos local, nacional e internacional, pueden desempeñar un papel positivo en la lucha contra el odio, la incitación y la violencia por motivos religiosos;...”

30. El Comité de Derechos Humanos de NN.UU. adoptó en su sesión nº 102 (11-20 de julio de 2011) la observación general nº 34 sobre libertad de opinión y libertad de expresión:

“3. La libertad de expresión es una condición necesaria para la realización de los principios de transparencia y rendición de cuentas que, a su vez, son esenciales para la promoción y protección de los derechos humanos.

...

47. Las leyes de difamación deben redactarse con cuidado para asegurar que cumplen con el párrafo 3, y que no sirven, en la práctica, para sofocar la libertad de expresión. Todas esas leyes, en particular las leyes de difamación penal, deberían incluir defensas como la defensa de la verdad y no deberían aplicarse con respecto a las formas de expresión que no son, por su naturaleza, objeto de verificación. Al menos con respecto a los comentarios sobre figuras públicas, se debe considerar la posibilidad de evitar penalizar o hacer que las declaraciones falsas ilegales que hayan sido publicadas por error pero sin malicia. En cualquier caso, un interés público en el tema de la crítica debe ser reconocido como una defensa. Los Estados Partes deben procurar evitar las medidas y sanciones excesivamente punitivas. Cuando proceda, los Estados Parte deberían imponer límites razonables al requisito de que el demandado reembolse los gastos de la parte ganadora. Los Estados Partes deben considerar la despenalización de la difamación y, en todo caso, la aplicación de la ley penal sólo debe aprobarse en los casos más graves y la pena de prisión nunca es una pena apropiada. Es inadmisibles que un Estado Parte acuse a una persona de difamación penal pero luego no proceda a un juicio sin demora; esta práctica tiene un efecto paralizador que puede restringir indebidamente el ejercicio de la libertad de expresión de la persona de que se trate y de otras personas.

48. Las prohibiciones de hacer gala de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes relativas a la blasfemia, son incompatibles con el Pacto, salvo en las circunstancias específicas previstas en el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto. Así, por ejemplo, sería inaceptable que tales leyes discriminaran a favor o en contra de una o ciertas religiones o sistemas de creencias, o de sus adherentes sobre otros, o de los creyentes religiosos sobre los no creyentes. Tampoco sería permisible que esas prohibiciones se utilizaran para impedir o castigar la crítica de los dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa y los principios de la fe.

49. Las leyes que penalizan la expresión de opiniones sobre hechos históricos son incompatibles con las obligaciones que el Pacto impone a los Estados Partes en relación con el respeto de la libertad de opinión y de expresión. El Pacto no permite la prohibición general de expresar una opinión errónea o una interpretación incorrecta de los acontecimientos pasados. Nunca deben imponerse restricciones al derecho a la libertad de opinión y, con respecto a la libertad de expresión, no deben ir más allá de lo que se permite en el párrafo 3 o se exige en el artículo 20.

31. El Parlamento Europeo, en su Resolución de 27 de febrero de 2014 sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2012) (2013/2078(INI)), sostuvo que:

“El Parlamento Europeo, ...

35. Recuerda que las leyes nacionales que penalizan la blasfemia restringen la libertad de expresión en lo relativo a las creencias religiosas o a otras creencias, se aplican a menudo para perseguir, maltratar o intimidar a personas de minorías religiosas o de otras minorías, y pueden tener un serio efecto inhibitorio de la libertad de expresión y de la libertad religiosa o de creencia; recomienda a los Estados miembros que despenalicen dichas infracciones;”

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

32. La demandante argumentó que su condena penal por desprecio de las doctrinas religiosas provocó una vulneración del artículo 10 del Convenio, que dice lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

#### **A. Admisibilidad**

33. Este Tribunal indica que la demanda no está manifiestamente mal fundada en el ámbito del artículo 35 § 3 (a) del Convenio. Observa además

que no es inadmisibile por otros motivos. Por lo tanto, procede declarar su admisibilidad.

## **B. Fondo**

### *1. Alegaciones de las partes*

34. La demandante consideró que su condena por las declaraciones mencionadas supuso una injerencia ilegal con su derecho a la libertad de expresión. En relación con la jurisprudencia de este Tribunal, consideró que los tribunales internos no habían abordado el fondo de las declaraciones impugnadas a la vista del artículo 10 del Convenio. De haberlo hecho, no lo hubieran calificado de meros juicios de valor. Los juicios de valor serían abusivos si no estuviesen relacionados con los hechos, mientras que las declaraciones que le inculpan se basaron en hechos. La demandante destacó que al declarar que Mahoma había mantenido relaciones sexuales con una niña de nueve años, citó un hecho históricamente probado y se preguntó en qué medida podía considerarse pedofilia; de esta manera, su juicio de valor estaba basado en hechos, lo que siempre se ha considerado admisible en el sentido del artículo 10 del Convenio. Además, a través de las declaraciones impugnadas, había expresado una crítica respecto al islam y a la imitación irreflexiva de Mahoma, en el marco de un debate objetivo y vivo, que los tribunales internos no tuvieron en cuenta. En ese contexto, fue una crítica objetiva de la religión, contribuyó al debate público y no tenía intención de difamar al profeta del islam. En consecuencia, en oposición al razonamiento de los tribunales internos, existía una base fáctica suficiente para declarar que el comportamiento de Mahoma había constituido pedofilia. La demandante añadió que había impartido un seminario de varios días con una duración total de doce horas, en el que por tanto debían tolerarse algunas “declaraciones individuales” con el fin de permitir un intenso debate, lo cual era una parte necesaria de dicho seminario.

35. La demandante también afirmó que los grupos religiosos debían considerarse como entidades públicas y por tanto debían tolerar incluso la crítica severa. En referencia, *inter alia*, a las sentencias del Tribunal en *Aydın Tatlav*, *Giniewski* (ambas citadas anteriormente) y *Gündüz v. Turquía* (nº 35071/97, TEDH 2003-XI), la demandante alegó que los ataques indebidos contra grupos religiosos tenían que tolerarse incluso si se basaban en hechos falsos, siempre que no inciten a la violencia. Además, los derechos garantizados con arreglo al artículo 9 del Convenio no implicaban una prohibición respecto a la divulgación por parte de otros de una doctrina hostil a la fe de otras personas. Sólo aquellas expresiones que fueran gratuitamente ofensivas para con terceros y, en consecuencia, vulneradoras de sus derechos, no contribuyendo por tanto a ningún tipo de debate público, podrían ser prohibidas por la ley, mientras que la tipificación penal de las simples

blasfemias estaría prohibida de acuerdo con los estándares establecidos en el derecho internacional. Comparó su caso con el caso *Ī.A.* del Tribunal (anteriormente citado), ya que la declaración impugnada en el asunto *Ī.A.* no estaba vinculada a los hechos.

36. En relación con la cuestión sobre la finalidad legítima de la condena de la demandante, el Gobierno afirmó que el artículo 188 del Código Penal no prohibía las declaraciones críticas u ofensivas respecto a la iglesia o a la comunidad religiosa *per se*, si no que básicamente regulaba la forma en la que podían hacerse dichas declaraciones. De acuerdo con lo declarado en la exposición de motivos del proyecto de ley del Gobierno (*Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage*, RV 30 B1gNR XIII. GP, pág. 326 et seq.), el objetivo principal de dicha disposición era proteger la paz religiosa, que era un elemento importante de paz general en un Estado. La paz religiosa debía entenderse como la coexistencia pacífica entre las distintas iglesias y comunidades religiosas, así como con aquellas que no pertenecen a una iglesia o comunidad religiosa. El Gobierno concluyó que la condena de la demandante perseguía el objetivo legítimo de mantener el orden (proteger la paz religiosa) y proteger los derechos de otras personas (en concreto, sus sentimientos religiosos).

37. El Gobierno alegó que los tribunales internos –de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal–, en su examen de las declaraciones impugnadas, sopesaron el derecho de la demandante a divulgar sus puntos de vista al público en general frente a los derechos de otras personas al respeto a su libertad religiosa. El Gobierno abordó ampliamente el fondo de las declaraciones impugnadas y concluyó que no habían formado parte de un debate objetivo respecto al islam y al matrimonio infantil, sino que por el contrario se dirigieron a difamar a Mahoma, y que por tanto eran susceptibles de suscitar una justificada indignación. El Gobierno reiteró que el Tribunal Supremo había aceptado que el asunto respecto a los adultos manteniendo relaciones sexuales con menores originó un debate público y los límites de la crítica aceptable fueron por tanto más amplios. No obstante, las declaraciones de la demandante en cuanto al fondo acusaban a Mahoma de pedofilia, y en este sentido carecían de base fáctica; fueron denigrantes hacia Mahoma y por tanto no contribuyeron a un debate público objetivo. En referencia a la jurisprudencia del Tribunal, el Gobierno destacó que las declaraciones críticas consideradas por los creyentes como extremadamente insultantes y provocativas, así como los ataques vehementes contra un grupo religioso o étnico, eran incompatibles con los valores de tolerancia, paz social y no discriminación que sirven de fundamento al Convenio y por tanto no están protegidas por el derecho a la libertad de expresión. Finalmente, la condena impuesta fue una módica multa diaria de 4 euros (el mínimo legal) durante 120 días, por tanto sólo un tercio del periodo máximo posible de 360 días.

## 2. *El tercero interviniente*

38. El Centro Europeo para la Ley y la Justicia como tercer interviniente afirmó que las declaraciones que suponen juicios de valor pero no estén exentas de base fáctica, contribuyan al debate público y no inciten de forma inminente a la violencia son admisibles con arreglo al artículo 10 del Convenio. Señaló que una sanción penal que persigue el objetivo de proteger la creencia en sí misma en lugar de los sentimientos de los creyentes supondría penalizar la blasfemia –un tipo penal que, de acuerdo con las normas de derecho internacional, debería abolirse. Alegó que el artículo 188 del Código Penal tiene carácter disuasorio (“efecto paralizante”) que obstruye el libre debate. Preferir una sanción penal en lugar de una de derecho civil para proteger la libertad religiosa no sería necesario en una sociedad democrática.

## 3. *Apreciación del Tribunal*

39. El Tribunal considera, y esto es denominador común entre las partes, que la condena penal que da origen al presente asunto supuso una injerencia con el derecho de libertad de expresión de la demandante. Dicha injerencia constituye una infracción del artículo 10, a no ser que esté “prevista por la ley”, persiga uno o más objetivos legítimos contemplados en el párrafo 2 y sea “necesaria en una sociedad democrática” para lograr el objetivo u objetivos en cuestión.

### (a) “Prevista por la ley”

40. El Tribunal indica que resulta indiscutible que la injerencia estaba “prevista por la ley”, basándose la condena de la demandante en el artículo 188 del Código Penal.

### (b) “Objetivo legítimo”

41. Mientras que la demandante subrayó que sus declaraciones nunca habían tenido la intención de desprestigiar a Mahoma, no cuestionó el objetivo legítimo de las condenas penales con arreglo al artículo 188 del Código Penal, en concreto el de proteger la paz religiosa. El Tribunal respalda la afirmación del Gobierno de que la injerencia impugnada perseguía el objetivo de prevenir cualquier desorden mediante la protección de la paz religiosa, así como el de proteger los sentimientos religiosos que se corresponde con la protección de los derechos de otras personas en el sentido del artículo 10.2 del Convenio.

### (c) “Necesario en una sociedad democrática”



(i) *Principios generales*

42. El Tribunal recuerda los principios fundamentales subyacentes en las sentencias en relación con el artículo 10 tal y como se establece, por ejemplo, en *Handyside v. Reino Unido* (7 de diciembre de 1976, Serie A n° 24), y en *Fressoz y Roire v. Francia* ([GS], n° 29183/95, § 45, TEDH 1999-I). La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos básicos de una sociedad democrática y un componente fundamental para su progreso y para la autorrealización individual. Sometido a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 10, no solo se aplica a la “información” o las “ideas” que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofendan, escandalicen o molesten. El Tribunal además indica que con arreglo al artículo 10 del Convenio, no existe mucho margen para restringir la expresión política o el debate sobre cuestiones de interés público (véase *Baka v. Hungría* [GS], n° 20261/12, § 159, TEDH 2016, y *Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy v. Finlandia* [GS], n° 931/13, § 167, TEDH 2017 (extractos)). Aquellos que eligen ejercer su libertad para manifestar su religión con arreglo al artículo 9 del Convenio, independientemente de si lo hacen como miembros de una mayoría o de una minoría religiosa, no pueden esperar por tanto estar exentos de crítica. Deben tolerar y aceptar la negación por otras personas de sus creencias religiosas e incluso la divulgación por terceros de doctrinas hostiles a su fe (véase *Otto-Preminger-Institut*, § 47; *Í.A. v. Turquía*, § 28; y *Aydın Tatlav*, § 27, todos mencionados anteriormente).

43. No obstante, tal y como reconoce el párrafo 2 del artículo 10, el ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades. Entre ellos, en el contexto de las creencias religiosas, como requisito general para asegurar el disfrute pacífico de los derechos garantizados con arreglo al artículo 9 a los practicantes de dichas creencias, se incluye el deber de evitar en la medida de lo posible una manifestación que, en relación con objetos de veneración, es gratuitamente ofensiva hacia otras personas y profana (véase *Sekmadienis Ltd. v. Lituania*, n° 69317/14, § 74, de 30 de enero de 2018, con referencias adicionales). En el momento en que dichas expresiones van más allá de los límites de una negación crítica de las creencias religiosas de otras personas y es probable que inciten a la intolerancia religiosa, por ejemplo en el caso de un ataque indebido o incluso abusivo sobre un objeto de veneración religiosa, un Estado puede considerarlas legítimamente incompatibles con la libertad de pensamiento, conciencia y religión y tomar medidas restrictivas proporcionadas (véase por ejemplo, *mutatis mutandis*, *Otto-Preminger-Institut*, § 47, y *Í.A. v. Turquía*, § 29, ambos citados anteriormente). Además, las expresiones que buscan diseminar, incitar o justificar el odio basado en la intolerancia, incluyendo la intolerancia

religiosa, no disfrutaban de la protección prevista en el artículo 10 del Convenio (véase, *mutatis mutandis*, *Gündüz*, anteriormente citado, § 51).

44. Al examinar si las restricciones de los derechos y libertades garantizados por el Convenio pueden considerarse “necesarias en una sociedad democrática”, el Tribunal generalmente ha mantenido que los Estados contratantes disfrutaban de un cierto margen de discrecionalidad (véase, por ejemplo, *Wingrove*, anteriormente citado, §§ 53 y 58, and *Murphy v. Irlanda*, n.º 44179/98, § 67, TEDH 2003-IX (extractos)). La ausencia de una concepción europea homogénea de los requisitos para proteger los derechos de otras personas en relación con los ataques a las convicciones religiosas, acrecienta el margen de discrecionalidad de los Estados contratantes al regular la libertad de expresión respecto a cuestiones susceptibles de ofender las convicciones personales en el ámbito de la moral o de la religión (véase *Otto-Preminger-Institut*, § 50; *Wingrove*, § 58, *Í.A.*, § 25; *Giniewski*, § 44; y *Aydın Tatlav*, § 24, todas citadas anteriormente). Y no únicamente disfrutaban de un amplio margen de discrecionalidad al respecto. Con arreglo al artículo 9 del Convenio, disponen igualmente de la obligación positiva de asegurar la coexistencia pacífica de todas las religiones y de aquellos que no pertenecen a ningún grupo religioso asegurando la tolerancia mutua (véase *Leyla Şahin v. Turquía* [GS], n.º 44774/98, §§ 107-108, TEDH 2005-XI, y *S.A.S. v. Francia* [GS], n.º 43835/11, § 123-128, TEDH 2014 (extractos)).

45. Por tanto, un Estado puede legítimamente estimar necesario adoptar medidas con el fin de reprimir ciertas formas de conducta, incluyendo la difusión de información e ideas, consideradas incompatibles en relación con la libertad de pensamiento, conciencia y religión de otras personas (véase, en el contexto del artículo 9, *Kokkinakis v. Grecia*, de 25 de mayo de 1993, Serie A n.º 260-A; *Otto-Preminger-Institut*, § 47; y *Aydın Tatlav*, § 25, ambos citados anteriormente). No obstante, le corresponde a este Tribunal dictar una sentencia definitiva sobre la compatibilidad con el Convenio de dicha restricción, lo que hará mediante la evaluación de las circunstancias del caso concreto.

46. La cuestión planteada ante este Tribunal por tanto implica sopesar los intereses en conflicto para ejercer dos libertades fundamentales, en concreto el derecho de la demandante a impartir al público sus puntos de vista sobre doctrina religiosa, por un lado, y el derecho de otras personas al respeto a su libertad de pensamiento, conciencia y religión por el otro (véase *Otto-Preminger-Institut*, § 55, y *Aydın Tatlav*, § 26, ambos citados anteriormente).

47. En su jurisprudencia, este Tribunal ha diferenciado entre la exposición de los hechos y los juicios de valor. La categorización de una declaración como hecho o como juicio de valor es una cuestión que, en primer lugar, se encuentra dentro del margen de discrecionalidad de las autoridades nacionales, en especial de los tribunales internos (véase *Prager y Oberschlick v. Austria*, de 26 de abril de 1995, § 36, Serie A n.º 313). No obstante, este

Tribunal puede modificar dicha categorización cuando ejerza su función de control (véase *Kharmalov v Rusia*, nº 27447/07, § 31, de 8 de octubre de 2015; *Pinto Pinheiro Marques v. Portugal*, nº 26671/09, § 43, de 22 de enero de 2015).

48. En casos anteriores, este Tribunal ha recalado que la veracidad de los juicios de valor no es susceptible de ser probada. La exigencia de probar la veracidad de un juicio de valor es imposible de cumplir y conculca la propia libertad de opinión, lo que supone una parte esencial del derecho garantizado por el artículo 10. No obstante, incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor, la proporcionalidad de la injerencia puede depender de si existe una base fáctica suficiente en apoyo de la declaración impugnada, ya que incluso un juicio de valor que careciera de toda base fáctica que lo respalde podría ser excesivo. De conformidad con lo indicado por este Tribunal en casos anteriores, la diferencia estriba en el grado de prueba fáctica que debe acreditarse (véase *Jerusalem v. Austria*, nº 26958/95, § 43, TEDH 2001-II; *Feldek v. Eslovaquia*, nº 29032/95, §§ 73-76, TEDH 2001 VIII; y *Genner v. Austria*, nº 55495/08, § 38, de 12 de enero de 2016)

49. Mediante el ejercicio de su función de control, no es competencia de este Tribunal suplir a las autoridades nacionales, sino más bien examinar con arreglo al artículo 10, a la vista del asunto en su conjunto, las decisiones adoptadas de conformidad con su facultad de discrecionalidad, especialmente si sus decisiones se basan en una evaluación satisfactoria de los hechos pertinentes (véase *Vogt v. Alemania*, de 26 de septiembre de 1995, § 52, Serie A nº 323, y *Jerusalem*, anteriormente citado, § 33, con referencias adicionales), y si la injerencia correspondía a una “necesidad social apremiante” y fue “proporcionada en cuanto al objetivo legítimo perseguido” (véase *Í.A.*, anteriormente citado, § 26, con referencias adicionales). Cuando la ponderación se ha llevado a cabo por parte de las autoridades nacionales de acuerdo con los criterios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, serán necesarios motivos muy fundados para que su punto de vista reemplace el de las autoridades nacionales (véase *Von Hannover v. Alemania (nº 2)* [GS], nº 40660/08 y 60641/08, § 107, de 7 de febrero de 2012).

(ii) *Aplicación de los principios anteriores al presente asunto*

50. El Tribunal señala desde el inicio que el contenido del presente asunto tiene un carácter particularmente sensible, y que los efectos (potenciales) de las declaraciones impugnadas, hasta cierto punto, dependen de la situación del país en el que se hicieron las declaraciones, en el momento y contexto en el que se realizaron. En consecuencia, y pese a algunos de los planteamientos de los tribunales internos tales como la duración del matrimonio en cuestión, este Tribunal por tanto considera que las autoridades internas disponían de un amplio margen de discrecionalidad en el presente caso, ya que se encontraban

en una mejor posición para evaluar qué declaraciones eran susceptibles de perturbar la paz religiosa en su país.

51. Este Tribunal señala que los tribunales internos consideraron las declaraciones de la demandante como “públicas” (véase el párrafo 14, *in fine* supra). De hecho, los seminarios se publicitaron ampliamente vía internet y por medio de folletos. Estos últimos se enviaron por el responsable del partido de derechas denominado “Partido Liberal”, dirigidos sobre todo a los votantes jóvenes y elogiando dichos seminarios como “de alto nivel” en el marco de un “paquete educativo gratuito”. La intervención de la demandante se titulaba “Conceptos básicos sobre el islam” y tenía la intención de realizar un análisis crítico de la doctrina islámica, permitiendo un debate con los participantes en los seminarios. El título –engñoso en retrospectiva- daba la impresión de que los seminarios incluirían información objetiva sobre el islam. Al parecer, cualquier persona interesada podía inscribirse; no se requería pertenecer al Partido Liberal. Por tanto la demandante no podía presumir que en la sala habría únicamente personas afines que compartían sus puntos de vista sumamente críticos con el islam, sino que debía esperar que también hubiera personas entre la audiencia que se sintieran ofendidas por sus declaraciones. Resulta poco relevante que sólo acudieran treinta personas de media. De hecho, las declaraciones de la demandante se grabaron por una periodista que participó en el seminario, y cuyo empleador posteriormente las denunció al fiscal (véase el párrafo 9 supra).

52. Este Tribunal reitera que un grupo religioso debe tolerar y aceptar la negación por otras personas de sus creencias religiosas e incluso la divulgación por terceros de doctrinas hostiles a su fe, en la medida en que las declaraciones en cuestión no inciten al odio o a la intolerancia religiosa. De hecho, el artículo 188 del Código Penal (véase el párrafo 24 supra) no penaliza cualquier comportamiento que pueda herir los sentimientos religiosos o constituyan una blasfemia, sino que además requiere que las circunstancias de dicho comportamiento pueden suscitar una indignación justificada, con la intención de proteger la paz y la tolerancia religiosas. Este Tribunal constata que los tribunales internos explicaron ampliamente el motivo por el que consideraron que las declaraciones de la demandante podían suscitar una indignación justificada, en concreto que no se realizaron de forma objetiva con el fin de contribuir a un debate de interés público, sino que únicamente podían entenderse como dirigidas a demostrar que Mahoma no era un sujeto digno de alabanza (véase el párrafo 22 supra). Este Tribunal respalda esta afirmación.

53. Cuando se afirma “¿Cómo lo llamamos, si no es pedofilia?”, la demandante según sus propias declaraciones citaba una conversación que mantuvo con su hermana, quien opinaba que “se [debería] reescribir [la acusación de que Mahoma era pedófilo], [decirlo] de forma más diplomática”. Este Tribunal hace notar que la demandante se describió a sí misma como experta en el campo de la doctrina islámica, habiendo celebrado

ya seminarios de este tipo desde hacía tiempo. Su argumento de que las declaraciones impugnadas se habían realizado en el contexto de un encendido debate, que no podían ser revocadas de ninguna forma (véase el párrafo 34 supra) no es, por tanto, convincente (al contrario de lo que ocurrió en el asunto *Gündüz*, citado anteriormente). Por tanto, este Tribunal coincide con los tribunales internos en que la demandante debía ser consciente de que sus declaraciones se basaban parcialmente en hechos falsos y susceptibles de provocar una indignación (justificada) en otras personas. En dicho contexto, este Tribunal reitera que a los Estados firmantes del Convenio incluso se les exige, con arreglo a sus obligaciones positivas de conformidad con el artículo 9 del Convenio, asegurar la coexistencia pacífica de las comunidades confesionales y aconfesionales y particulares con arreglo a su competencia, garantizando una atmósfera de tolerancia mutua (véase el párrafo 44 supra). Este Tribunal respalda la declaración del Tribunal Regional en su sentencia de 15 de febrero de 2011, respecto a que mostrar objetos de culto religioso de forma provocativa susceptibles de herir los sentimientos de los partidarios de esa religión podía concebirse como una vulneración maliciosa del espíritu de tolerancia, que es uno de los fundamentos de una sociedad democrática (véase *in fine* el párrafo 15 supra).

54. Este Tribunal indica que los tribunales internos calificaron las declaraciones impugnadas como juicios de valor, basándose en un análisis pormenorizado de su redacción (véase en especial el párrafo 18 supra). Declararon que la demandante de forma subjetiva había identificado a Mahoma con la pedofilia como su preferencia sexual preferente, y que no informó de forma neutral a su audiencia del trasfondo histórico, que en consecuencia no permitió un debate serio al respecto (véase los párrafos 14-15 y 17-18 supra). El Tribunal por tanto coincide con los tribunales internos en que las declaraciones impugnadas pueden calificarse como juicios de valor sin base fáctica suficiente. Incluso en el caso en que se califiquen como declaraciones fácticas, en lo que insistió la demandante, esta no aportó prueba alguna con dicho fin, tanto durante el procedimiento interno como ante este Tribunal.

55. Por lo que respecta a la alegación de la demandante de que debían tolerarse algunas declaraciones individuales durante un debate vivo, este Tribunal considera que no es compatible con el artículo 10 del Convenio enmarcar las declaraciones inculpativas en el contexto de una manifestación de opinión que, de otro modo, sería aceptable y deducir que ello convertiría en asumibles las declaraciones que exceden los límites permisibles de la libertad de expresión. Además, la demandante se equivocó al asumir que los ataques indebidos a grupos religiosos debían tolerarse incluso si se basaban en hechos falsos (véase el párrafo 35 supra). Por el contrario, el Tribunal ya ha mantenido que las declaraciones basadas en hechos (manifiestamente) falsos no gozan de la protección del artículo 10 (véase, *mutatis mutandis*, *Giniewski*, § 52, anteriormente citado, y *Medžlis*

*Islamske Zajednice Brčko y otros v. Bosnia y Herzegovina* [GS], nº 17224/11, § 117, TEDH 2017).

56. Finalmente, el Tribunal reitera que a la demandante se le ordenó abonar una módica multa de 480 euros por las tres declaraciones realizadas, incluso cuando el Código Penal facultativamente preveía un periodo de hasta seis meses de prisión. Además, la multa impuesta estaba en el extremo inferior del rango legal de la pena de hasta 360 días, en concreto el abono de multas durante 120 días, y los tribunales internos aplicaron únicamente el mínimo de una multa diaria de 4 euros. A pesar de que la demandante carece de antecedentes penales, lo que se tuvo en cuenta como atenuante, su reiterada infracción debía considerarse un agravante. En estas circunstancias, este Tribunal no considera desproporcionada la condena penal impuesta.

57. En definitiva, este Tribunal considera que en el presente asunto los tribunales internos evaluaron de forma exhaustiva el amplio contexto de las declaraciones de la demandante, y sopesaron cuidadosamente su derecho a la libertad de expresión junto a los derechos de otras personas de ver protegidos sus derechos religiosos, y contar con que se preserve la paz religiosa en la sociedad austríaca. Debatieron los límites permitidos para criticar las creencias religiosas frente a su desprecio, y concluyeron que las declaraciones de la demandante pudieron suscitar una indignación justificada en los musulmanes. Así mismo, este Tribunal considera que las declaraciones impugnadas no se formularon de manera neutral con el fin de contribuir objetivamente a un debate público sobre los matrimonios infantiles (compárese *Aydın Tatlav* y *Giniewski*, anteriormente citadas), sino que supusieron una generalización sin base fáctica. Por ello, considerando que excedieron los límites permitidos al debate objetivo y calificándolas como un ataque ofensivo al profeta del islam, capaces de despertar prejuicios y de poner en riesgo la paz religiosa, los tribunales internos llegaron a la conclusión de que los hechos en cuestión contenían elementos de incitación a la intolerancia religiosa. Este Tribunal acepta que, de este modo, se alegan motivos pertinentes y suficientes, y concluye que la injerencia con los derechos de la demandante en virtud del artículo 10 corresponden de hecho a una apremiante necesidad social y fue proporcionada en cuanto al objetivo legítimo perseguido.

58. Por tanto, este Tribunal considera que los tribunales internos no excedieron su –amplio- margen de discrecionalidad en el presente asunto cuando condenaron a la demandante por desprecio de las enseñanzas religiosas. En consecuencia, no se aprecia vulneración del artículo 10 del Convenio.

EN BASE A ESTOS MOTIVOS, ESTE TRIBUNAL POR UNANIMIDAD

1. *Declara* la demanda admisible.
2. *Considera* que no se ha vulnerado el artículo 10 del Convenio.

Redactado en inglés, y notificado por escrito el 25 de octubre de 2018, en cumplimiento de las reglas 77 §§ 2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Claudia Westerdiek  
Secretaria

Angelika Nußberger  
Presidenta