

Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

José Ignacio Solar Cayón (Universidad de Cantabria)

El pluralismo, la tolerancia y la apertura de espíritu son los signos distintivos del modelo de sociedad democrática que se encuentra en la base del Convenio Europeo de Derechos Humanos (*Handyside c. Reino Unido*, par. 49). Pluralismo que fundamentalmente están llamados a garantizar los derechos reconocidos en los artículos 8-11, que vienen a definir una especie de “núcleo duro” esencial para la configuración de dicho modelo. Entre ellos se encuentra la libertad de pensamiento, de conciencia y religiosa (art. 9), que -como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)- “constituye una de las bases de una sociedad democrática en el sentido del Convenio. Figura en su dimensión religiosa entre los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes. Es una manifestación del pluralismo, conquistado a lo largo de los siglos, consustancial a nuestra sociedad” (*Kokkinakis c. Grecia*, par. 31). Pese a tales afirmaciones, sin embargo, las decisiones de los órganos encargados de la aplicación del Convenio muestran algunos aspectos preocupantes respecto a su interpretación de las exigencias del pluralismo democrático.

1. En primer lugar, respecto del **objeto de protección**, hay que señalar que el artículo 9 del Convenio -tal como resalta la cita señalada de Kokkinakis- no sólo ampara las “creencias” religiosas sino también las “convicciones” que desbordan la esfera de la espiritualidad religiosa, siempre que alcancen “un cierto nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia” (*Campbell y Cosans*, par. 36). Así, además del ateísmo se han entendido tuteladas por la libertad de conciencia y religiosa “convicciones” tales como el pacifismo (*Arrowsmith c. Reino Unido*), el ecologismo (*Chassagnou y otros c. Francia*) o la oposición de los padres a los castigos corporales (*Campbell y Cosans c. Reino Unido*). Lo cual es sin duda congruente con el mencionado espíritu de apertura y tolerancia propio de una sociedad plural y democrática. Más difícil de justificar resulta, sin embargo, el distinto grado de protección otorgado a unas y otras.

Así puede apreciarse en la decisión de *Angeleni c. Suecia*. Las autoridades suecas habían rechazado la solicitud de una madre atea para que su hija fuera eximida de la asistencia a las clases de instrucción religiosa, porque la legislación de ese país sólo permite tal exención cuando el alumno pertenezca a una confesión distinta de la Iglesia oficial que le proporcione una instrucción religiosa sustitutiva de la escolar. Y la Comisión entendió que dicha instrucción (que incluía el estudio de la Biblia, de canciones e himnos religiosos, de

personalidades y modelos de vida religiosa, etc.) no constituía “adoctrinamiento” por cuanto no se trataba de una instrucción en los dogmas de una confesión o iglesia particular sino en el conocimiento de la doctrina cristiana en general. Y resaltó además que la legislación sueca no era discriminatoria porque el objetivo que perseguía -que todos los niños recibieran una instrucción religiosa- era un fin legítimo con arreglo al Convenio, de manera que la diferencia de trato entre ateos y creyentes respecto de la posibilidad de exención tenía una justificación objetiva y razonable.

Más significativa aún es su decisión en *N. c. Suecia*. En este caso fue un pacifista quien vio rechazada su solicitud de objeción de conciencia al servicio militar porque la legislación sueca también reserva ese derecho para los pertenecientes a una confesión religiosa. La Comisión rechazó la demanda argumentando que dicha pertenencia “es un hecho objetivo que crea un alto grado de probabilidad de que la exención no se concederá a una persona que simplemente desea escapar del servicio”, mientras que, por el contrario, “esa alta probabilidad no existiría si se concede también a individuos que reclaman tener objeciones de conciencia a tal servicio o a miembros de grupos u organizaciones pacifistas”. Argumento que simplemente trasluce un prejuicio sobre la menor intensidad y sinceridad de las convicciones no religiosas. Y que resulta sorprendente a la vista del “currículum” del demandante: un periodista que había escrito dos libros y numerosos artículos sobre pacifismo, promovido la organización de congresos, conferencias, grupos de estudio, manifestaciones, etc., con un activo liderazgo en organizaciones como *Swedish Peace and Arbitration Society* -de la que fue vicepresidente entre los años 1973 y 1977- y *War Resisters Internacional* -de cuyo Consejo Internacional era miembro electo desde 1979-, y que incluso había recibido el Premio Eldh-Ekblad’s de la paz. Nada de eso importó: para la Comisión pesaba más el dato formal de la adscripción a una confesión religiosa que el compromiso ético -no religioso- fehacientemente acreditado.

El pluralismo en el ámbito del artículo 9 queda de este modo considerablemente desvirtuado al no traducirse jurisprudencialmente en una mínima exigencia de igualdad de trato, ni siquiera en relación a ciertos aspectos básicos. Aunque el Convenio no establece ninguna distinción al respecto, los órganos encargados de su aplicación han establecido *de facto* diferentes niveles de protección entre las concepciones tuteladas, privilegiando las creencias religiosas sobre las convicciones éticas. E incluso, dentro del campo de las propias creencias religiosas, el TEDH ha admitido la compatibilidad con el Convenio de la existencia de Iglesias de Estado con un régimen jurídico privilegiado (incluyendo la concesión de beneficios en materia fiscal, procesal y educativa), con la única condición de que no se impida el ejercicio de la libertad religiosa de quienes no pertenezcan a ellas. Queda así patente el muy limitado papel que los principios de igualdad y neutralidad estatal juegan en este ámbito.

2. Por lo que se refiere al alcance de la **esfera de actuación protegida** cabe destacar la actitud sumamente cautelosa adoptada por el TEDH frente a las manifestaciones o exteriorizaciones de las creencias religiosas y su patente predisposición a permitir las injerencias estatales en esta materia. A este respecto es preciso señalar que cualquier restricción estatal al ejercicio de los derechos contenidos en los artículos 8-11 sólo puede estar justificada a la luz del Convenio si está prevista legalmente, se encamina a la protección de determinados bienes taxativos (la seguridad y el orden público, la moral pública, la salud pública y los derechos y libertades ajenos) y “es necesaria en el marco de una sociedad democrática” (lo que se traduce en la doble exigencia de que exista una “necesidad social imperiosa” que justifique la injerencia y que ésta sea “proporcional al fin perseguido”).

Mientras que los dos primeros requisitos tienen un carácter eminentemente formal, resulta crucial sin embargo el papel desempeñado por la cláusula “necesario en una sociedad democrática” como estándar interpretativo en el control de la actuación estatal, por cuanto se ha convertido en el instrumento fundamental a través del cual el TEDH ha ido modulando el alcance efectivo de esos derechos. Nos encontramos aquí en el corazón mismo del Convenio: en la zona donde confluyen la exigencia de proteger unos derechos dirigidos a preservar el pluralismo consustancial al sistema democrático y, paradójicamente, la necesidad de restringirlos justamente en aras del funcionamiento del propio sistema. Un punto crítico sometido a las tensiones entre la lógica centrípeta que busca la garantía efectiva de los derechos mediante la fijación de unos estándares europeos comunes y la lógica centrífuga que legitima la actuación estatal en persecución de determinados fines. De ahí su doble función como instrumento habilitador de las injerencias estatales en el ejercicio de las libertades y, al mismo tiempo, como expediente limitador de dichas intromisiones que las sujeta al cumplimiento de determinadas exigencias. Tensiones que el TEDH maneja mediante el recurso a su doctrina del “margen de apreciación nacional”, en virtud de la cual reconoce a las autoridades nacionales una cierta discrecionalidad tanto a la hora de juzgar sobre la existencia de una situación de necesidad social imperiosa como de elegir y poner en práctica las medidas adecuadas para satisfacer tal necesidad.

Este margen de discrecionalidad no es, sin embargo, idéntico en todos los casos sino que el TEDH lo modula teniendo en cuenta varios factores, tales como la naturaleza del derecho y su importancia, el fin perseguido con la injerencia, la existencia de un consenso europeo en la materia, el contexto del caso, etc . Y, en este sentido, puede apreciarse claramente que, mientras el TEDH ha reducido al mínimo el margen de apreciación estatal para interferir en el ámbito de los artículos 10 (libertad de expresión) y 11 (libertad de reunión y asociación) en virtud de su condición de elementos esenciales para garantizar el pluralismo en el seno de una

sociedad democrática, por el contrario, en lo tocante a la libertad de conciencia y religiosa aquél ha enfatizado la incidencia de ciertos factores que operan en la dirección contraria, ampliando enormemente ese margen discrecional en la actuación estatal. Fundamentalmente, el TEDH se ha apoyado para ello en la ausencia de un consenso europeo en materia religiosa:

“Cuando están en juego cuestiones relativas a la relación entre el Estado y las confesiones religiosas, respecto de las cuales las opiniones en una sociedad democrática pueden diferir ampliamente, debe concederse una importancia especial al papel del órgano nacional (...). No se puede discernir en Europa una concepción uniforme sobre el significado de la religión en la sociedad, y el significado o impacto de la expresión pública de una creencia diferirá según el momento y el contexto. Consecuentemente, las normas en esta esfera variarán de un país a otro según las tradiciones nacionales, así como las exigencias impuestas por la necesidad de proteger los derechos de los demás y mantener el orden público. Por tanto, la elección de la extensión y la forma de tales regulaciones debe dejarse inevitablemente hasta cierto punto al Estado interesado, puesto que dependerá del contexto doméstico” (*Leyla Sahin c. Turquía*, par. 109)

La falta de consenso se ha convertido así en la razón que justifica la concesión a las autoridades nacionales de un amplísimo poder discrecional para restringir las manifestaciones de las creencias religiosas. Estrategia que, a todas luces, parece contrariar el objetivo integrador del Convenio y la lógica interpretativa habitual en materia de derechos fundamentales, que exige una interpretación amplia de los derechos y estricta de sus limitaciones. El resultado ha sido una concepción muy restrictiva de la libertad tutelada que limita seriamente, cuando no cercena de raíz, algunas de las manifestaciones más íntimamente ligadas a la expresión de las creencias y que merma considerablemente el valor del pluralismo en el plano religioso.

Así ocurre en *Kokkinakis c. Grecia*, la sentencia angular del TEDH en materia de libertad religiosa. En Grecia el proselitismo, definido legalmente como toda tentativa directa o indirecta de influir en la conciencia de otra persona con el fin de modificar sus creencias, está prohibido constitucionalmente y sancionado penalmente. Y en este caso el demandante era un testigo de Jehová que, denunciado por la esposa de un chantre de la iglesia ortodoxa oficial tras haber mantenido con ella una conversación sobre cuestiones religiosas, había sido condenado a prisión. El TEDH comenzó trazando una razonable -pese a la terminología utilizada- distinción entre el legítimo “testimonio cristiano” (¿acaso no cabe fuera del cristianismo?) y el “proselitismo abusivo”, que recurre a métodos coactivos o violentos. Pero cuando cabía esperar que el próximo paso fuera el examen de la legislación griega a la luz de dicha distinción, se limitó sin más a aceptarla como buena en virtud del margen de apreciación estatal, concluyendo a renglón seguido que en el caso juzgado existía una violación del Convenio porque los tribunales griegos, en la motivación de su sentencia, se habían limitado exclusivamente a reproducir los términos de la ley “sin precisar suficientemente en qué había intentado el detenido convencer a su prójimo recurriendo a medios abusivos” (par. 49).

Aunque la conclusión fue favorable al demandante, la argumentación del TEDH resulta

sin embargo sumamente cuestionable, en la medida en que eludió afrontar la cuestión verdaderamente crucial: ¿es realmente conciliable con la libertad de manifestar las creencias una legislación como la griega, que sanciona penalmente la más mínima tentativa de persuadir al interlocutor, haciendo así del debate religioso un acto coercitivo *per se*, independientemente de los medios utilizados?. No sólo parece consustancial a la libertad religiosa la pretensión de dar a conocer abierta y públicamente las propias creencias -incluso con la intención de persuadir a los demás-, sino que la tolerancia y el pluralismo que el propio Tribunal entiende como inherentes al sistema democrático demandan la posibilidad de una genuina y libre confrontación de ideas también en este ámbito. La incompetencia del Estado para juzgar en materias de doctrina religiosa, y una mínima exigencia de neutralidad en su actuación, impiden que éste pueda interferir o prohibir un diálogo voluntariamente emprendido entre individuos, y mucho menos “proteger” a uno de ellos contra la mera tentativa por parte de otro de persuadirle a cambiar sus creencias, siempre que los medios utilizados sean legítimos.

Otra muestra significativa de esta concepción restrictiva de la libertad religiosa y del limitado valor otorgado al pluralismo en este ámbito es el respaldo otorgado por el TEDH a la prohibición del uso del velo islámico, asunto tratado en *Leyla Sahin c. Turquía*. Resulta además interesante comprobar cómo mientras en Kokkinakis era la defensa de la Iglesia ortodoxa oficial lo que conducía a una restricción de la expresión de las plurales creencias religiosas, en Leyla Sahin la justificación es por el contrario la defensa de la laicidad. Leyla era una estudiante de quinto curso de medicina en la Universidad de Estambul que no pudo realizar sus exámenes ni matricularse en cursos sucesivos por incumplir una circular del Vicerrector que prohibía usar velo a las mujeres y dejarse barba a los hombres, de modo que había tenido que abandonar su país y concluir los estudios en la Universidad de Viena.

De nuevo, el TEDH se remite al amplio margen de apreciación de las autoridades nacionales en la materia, enfatizando que éste debe ser aún mayor cuando los Estados regulan el uso de los símbolos religiosos en los establecimientos de enseñanza, dada la disparidad de soluciones legislativas adoptadas por los países europeos en este tema. En este sentido, la sentencia hace un interesante repaso de las normativas vigentes en Francia, Bélgica, Alemania, Austria, Suiza, Reino Unido, España, Finlandia, Suecia y Holanda, con el objeto de evidenciar esa falta de consenso, aunque “olvida” el hecho -sin duda relevante- de que esa disparidad de criterios se circunscribe únicamente al ámbito de la educación primaria y secundaria, no existiendo en ninguno de los países mencionados restricción alguna al uso del velo en la enseñanza universitaria. Pero, sea como fuere, amparándose en aquel margen de apreciación el Tribunal justifica la necesidad de la prohibición para proteger los derechos ajenos.

En lo que constituye un patente ejemplo de renuncia al ejercicio de su tarea de control, la

sentencia del TEDH se limita a hacerse eco de los argumentos esgrimidos por las autoridades turcas. Argumentos que, más que con la libertad religiosa, tienen que ver fundamentalmente con la dimensión política y la carga simbólica que el debate sobre el uso del velo ha adquirido en los últimos años como consecuencia de su defensa por parte de grupos religiosos fundamentalistas y de algunos partidos políticos turcos recientemente ilegalizados:

“...cuando se aborda la cuestión del velo islámico en el contexto turco, no se puede olvidar el impacto que puede tener el uso de este símbolo, que es presentado o percibido como una obligación religiosa, sobre quienes no lo usan. Como ya se ha señalado, entre los temas en juego se halla la protección de los derechos y libertades ajenos y el mantenimiento del orden público en un país en el que la mayoría de la población, manifestando una adhesión profunda a los derechos de las mujeres y a un estilo secular de vida, se adhieren al credo islámico. La imposición de limitaciones en esta materia puede, por tanto, considerarse como una necesidad social imperiosa para alcanzar estos dos fines legítimos, especialmente porque, tal como indican los tribunales turcos, este símbolo religioso ha adquirido recientemente en Turquía un significado político.

El Tribunal no pierde de vista que en Turquía existen movimientos políticos extremistas que se esfuerzan en imponer a toda la sociedad sus símbolos religiosos y su concepción de la sociedad basada en reglas religiosas. Y ya ha dicho anteriormente (caso *Refah Partisi*) que cada Estado contratante puede, en conformidad con las disposiciones del Convenio, tomar posición contra tales movimientos políticos según su experiencia histórica. La reglamentación litigiosa ha de verse en ese contexto y constituye una medida dirigida a alcanzar los fines legítimos previamente enunciados y preservar el pluralismo en la universidad” (*Leyla Sahin c. Turquía*, par. 115).

La conclusión del TEDH reposa así en una interpretación superficial y simplificadora sobre el significado y la relevancia del uso del velo, dando por sentado que quien lo utiliza lo hace como consecuencia de las presiones ejercidas por determinados grupos religiosos o como un acto de proselitismo abusivo dirigido a ejercer presión sobre quienes no lo utilizan. Y, desde esta perspectiva “fundamentalista”, esa práctica es considerada alienante e incompatible con el principio de igualdad de sexos, en cuanto expresiva de la sumisión de la mujer al varón.

Lo cierto es que ni el TEDH ni el gobierno turco aportan datos o mencionan situaciones concretas que respalden tales afirmaciones, que no parecen ajustarse en general a la realidad del país ni mucho menos a los hechos particulares que se juzgan. A este respecto cabe señalar que en los informes recientemente emitidos sobre la situación de la mujer en Turquía por organizaciones internacionales como *Women for Women's Human Rights* o *Human Rights Watch* la única presión relativa al uso del velo que aparece mencionada es justamente la ejercida por el gobierno turco sobre las mujeres que desean llevarlo. Incluso, en el párrafo citado, el propio Tribunal reconoce que la mayoría de la población manifiesta una adhesión profunda a los derechos de las mujeres y a la laicidad, lo cual parece difícil de conciliar con su afirmación, a renglón seguido, de la existencia de una “necesidad social imperiosa” que justifica la prohibición del velo. En cuanto a las circunstancias concretas del caso juzgado, la argumentación del Tribunal resulta chocante en la medida en que -como admitía el propio gobierno turco- no se podía cuestionar el compromiso de Leyla Sahin con el principio

constitucional de laicidad, y tampoco había ninguna duda de que el uso del velo respondía en su caso a una elección plenamente autónoma y voluntaria. Elección en virtud de la cual había utilizado esa prenda en el recinto universitario durante los años previos a la promulgación de la normativa, sin que existiera el más mínimo indicio en su comportamiento de una actitud reivindicativa o provocativa que pudiera asimilarse a un acto de presión, o siquiera de proselitismo hacia los demás, ni se hubiera producido incidente alguno en relación con ello.

La decisión se basa así únicamente en asunciones acríticas y generales sobre las razones que mueven a las mujeres musulmanas a usar el velo, desconociendo la pluralidad de significados y situaciones que encubre dicha práctica. Y sin que el TEDH llegue a plantearse siquiera en ningún momento la posibilidad de que su uso pueda responder a otras motivaciones fundadas en la autonomía individual. De este modo, paradójicamente, en aras de una pretendida finalidad general de protección de los derechos de la mujer musulmana queda cercenada totalmente su libertad y su capacidad de decisión autónoma.

Por otra parte, si -siguiendo la clásica afirmación de Mill- sólo la lesión de terceros puede justificar la limitación de la autonomía individual, resulta difícil conceder que la práctica individual y voluntaria de utilizar el velo constituya por sí misma un daño o un peligro para los derechos y libertades ajenos. En este sentido, resulta injustificada la extralimitación en que incurre el TEDH al establecer una vinculación directa entre el ejercicio individual de la religión islámica y el Islamismo político de carácter fundamentalista. Vinculación que no sólo le lleva a identificar el uso del velo con una actitud de provocación fundamentalista, sino que le permite remitirse reiteradamente a su opinión en *Refah Partisi c. Turquía* para justificar la prohibición impugnada, cuando en realidad se trata de situaciones y de problemas muy distintos. En *Refah Partisi*, el TEDH había respaldado la disolución por el Tribunal Constitucional turco de un partido político de ideología islamista cuyos dirigentes habían declarado abiertamente su intención de instaurar, recurriendo incluso a métodos violentos si fuera necesario, un régimen teocrático inspirado en la Charia. Resulta patente, pues, la notable diferencia existente entre ambos supuestos: uno en el que se reclama la legitimidad del ejercicio individual de la libertad de manifestar las creencias religiosas, plasmado en la decisión autónoma de usar el velo, y otro en el que se ventila la compatibilidad con el sistema democrático de un partido político dispuesto a cercenar violentamente esa libertad e imponer la obligatoriedad del precepto islámico de usar el velo. Se trata, ni más ni menos, de la diferencia que marca la separación entre la defensa de los derechos individuales y su radical negación, entre la salvaguardia del pluralismo y la democracia o su claudicación.

3. Resulta también cuestionable el papel preponderante concedido por el TEDH a la libertad religiosa como límite de la libertad de expresión. Es preciso señalar que ésta es sin

duda, y de manera razonable, uno de los derechos mejor protegidos por parte del TEDH, afirmándose reiteradamente que sus límites deben ser interpretados restrictivamente y que los Estados disponen de un escaso margen de apreciación para justificar sus injerencias. En cuanto elemento esencial para la preservación del pluralismo, el TEDH no ha dudado en afirmar que el artículo 10 ampara “no sólo las ‘informaciones’ o ‘ideas’ que son acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que ofenden, chocan o molestan al Estado o a una parte de la población” (*Handyside c. Reino Unido*, par. 49). Sin embargo, al mismo tiempo, el Tribunal ha ido modulando diversos niveles de protección en su interior. Y, de nuevo, la entrada en escena del factor religioso supone automáticamente una ampliación del poder estatal y una correlativa disminución de las facultades fiscalizadoras del TEDH:

“...los Estados contratantes disponen de un margen de apreciación más amplio cuando regulan la libertad de expresión en relación con materias susceptibles de ofender las convicciones personales íntimas dentro de la esfera de la moral o, especialmente, de la religión. Igual que en el campo de la moral, y tal vez en un grado incluso mayor, no existe una concepción europea uniforme sobre las exigencias de ‘la protección de los derechos de otros’ en relación con los ataques a sus convicciones religiosas” (*Wingrove c. Reino Unido*, par. 58).

Es decir, el mismo argumento que utilizaba para justificar una concepción débil y restrictiva de la libertad religiosa, circunscribiendo severamente el ámbito de protección del artículo 9, sirve también, por el contrario, para hacer de ella el derecho más resistente y de más amplio alcance cuando opera como límite a la libertad de expresión, reduciendo ésta a sus confines mínimos. Al punto que el TEDH ha concedido una primacía absoluta a la protección de los sentimientos religiosos frente a la libertad de expresión.

Primacía que se ha mantenido incluso cuando el ejercicio de esta libertad se enmarca en el contexto de la creación literaria y artística, un campo en el que parece especialmente importante garantizar una amplísima libertad, aunque se trate de realizaciones que puedan ser consideradas discutibles o rechazables. Sin embargo, el Tribunal no ha tenido reparos en colocar en manos de los Estados un amplio poder discrecional para censurar, prohibir e incluso penalizar esas creaciones. Así, en *I. A. c. Turquía*, el TEDH aceptó que la condena privativa de libertad impuesta al editor de una novela en algunos de cuyos pasajes se vertían opiniones muy críticas con la religión, y particularmente con el Islam, no constituía una violación del artículo 10. Aunque la condena de los tribunales turcos se basaba únicamente en un informe encargado a un teólogo islámico, sin aportar ningún dato o hecho que acreditara que la distribución del libro hubiera causado el más mínimo altercado, el TEDH echó mano sin más del amplio margen de apreciación estatal para certificar la existencia de una “necesidad social imperiosa”.

Esta decisión responde a una línea jurisprudencial tan discutible como consolidada. La primera vez que el TEDH afrontó esta cuestión fue en *Otto-Preminger-Institut c. Austria*. Un caso en el que, a instancias de la diócesis local, el Tribunal Regional de Innsbruck ordenó -

antes de su proyección- la confiscación del film “El concilio del amor”, una adaptación de la tragedia satírica de Oscar Panizza en la que se criticaban de manera caricaturesca ciertas representaciones simplistas del credo cristiano y se analizaba la relación entre religión y los mecanismos de opresión temporal. Es de subrayar que, para respaldar la decisión de los tribunales austriacos, el TEDH no sólo se limitó a señalar la ya consabida ausencia de una concepción uniforme sobre el significado de la religión en el ámbito europeo, sino que dio un paso más al añadir que “las concepciones pueden variar incluso dentro de un mismo país”. Por ello, para juzgar debidamente si existía una necesidad social imperiosa de intervenir,

“...no se puede obviar el hecho de que la religión católica romana es la de la inmensa mayoría de los tirolese. Al retirar la película, las autoridades austriacas actuaron para proteger la paz religiosa en esta región e impedir que algunos se sientan atacados en sus sentimientos religiosos de manera injustificada y ofensiva. Es competencia en primer lugar de las autoridades nacionales, mejor situadas que el juez internacional, la evaluación de la necesidad de semejantes medidas a la luz de la situación existente en el plano local en una época concreta” (par. 56)

Esto es, el hecho de que la población local sea mayoritariamente católica obliga a tomar en consideración sus criterios de valoración. Y en la medida en que, a la vista de los mismos, existía la posibilidad de que la película pudiera suscitar un sentimiento de indignación en esa comunidad, el TEDH concede que las autoridades austriacas podían impedir su exhibición para proteger de los derechos de los creyentes. Razonamiento que, si se mira bien, en un contexto social diferente, hubiera servido igualmente para justificar, por ejemplo, la condena de Salman Rushdie en Irán por la publicación de sus “Versos satánicos”.

Con esta decisión el TEDH deriva peligrosamente hacia una excesiva fragmentación del concepto de sociedad democrática abierta, que es la dimensión en la cual se inscribe el Convenio. Fragmentación que permite justificar variaciones incluso locales en los contenidos y el alcance de la tutela de la libertad religiosa, menoscabando así seriamente el objetivo integrador del Convenio, concebido como vehículo para la construcción de una concepción común de los derechos, tal como se subraya en su Preámbulo. Además, la intervención estatal se justifica únicamente en la medida en que los sentimientos religiosos objeto de protección son precisamente los de la mayoría. El TEDH parece adherirse así peligrosamente a un principio de “confesionalidad sociológica”, en virtud del cual la protección de los derechos individuales dependerá sencillamente de la relevancia social de la confesión cuyas creencias han sido atacadas. Lo que nos lleva a preguntarnos si la injerencia estatal habría estado igualmente justificada si la caricatura o la sátira polémica hubieran estado dirigidas contra dogmas u objetos de veneración propios del judaísmo o del Islam. Tal vez sea ésta una cuestión que el TEDH tenga que afrontar realmente no tardando mucho, si se tiene presente el proceso judicial recientemente abierto en Francia con motivo de la publicación en un periódico de unas viñetas satíricas sobre Mahoma. Y tal vez entonces el TEDH pueda aprovechar la ocasión para

repensar sus planteamientos. Pero hoy la respuesta a aquella pregunta no puede ser más que negativa. Y de hecho, en *Wingrove c. Reino Unido*, el TEDH tampoco dudó en respaldar la prohibición de distribuir comercialmente un video que hacía una interpretación libre y en clave erótica del éxtasis místico de Teresa de Jesús, aun cuando la legislación contra la blasfemia aplicada sólo protegía las creencias cristianas.

Resulta difícil conciliar esta sobreprotección de los sentimientos religiosos mayoritarios con el pluralismo inherente al sistema democrático. Si admitimos que, al amparo del artículo 9, los sentimientos religiosos del creyente deben ser protegidos frente a cualquier expresión considerada ofensiva, ¿no debieran serlo todos, ya correspondan a confesiones mayoritarias o no?. E incluso ¿por qué no otorgar el mismo grado de protección a las convicciones no religiosas, que -recordemos- también están tuteladas por ese precepto?. Es más, aceptada la necesidad de protección ¿no habrían de ser precisamente los puntos de vista minoritarios o heterodoxos los que merezcan mayor amparo?. Si la libertad de expresión constituye un presupuesto esencial para la preservación del pluralismo en un sistema democrático, lo es justamente en virtud de su capacidad para salvaguardar la opinión de las minorías. La historia de los derechos fundamentales nos muestra que esta libertad se configura característicamente como libertad de expresión del pensamiento no conformista o disidente, de aquel que cuestiona y pone en tela de juicio los valores mayoritariamente aceptados. Se trata de un expediente valioso precisamente porque, como afirma de manera general el TEDH, ampara aquellos puntos de vista que chocan, inquietan e incluso ofenden los sentimientos mayoritarios.

Asistimos así a una nueva paradoja resultante de la tensión entre las fuerzas centrípeta y centrífuga que operan al evaluar la necesidad de las injerencias estatales en el marco de un sistema democrático. Tensión que se traduce en la coexistencia de una doble acepción o dimensión del pluralismo. Por una parte, cabe hablar de un “pluralismo interno” propiciado por el modelo de sociedad democrática inherente al Convenio, que actúa como un factor de integración europea y tiende al control activo del TEDH para garantizar, por encima de las tradiciones nacionales, el respeto de la pluralidad de posiciones en el interior de cada Estado. Y, por otra parte, de un “pluralismo internacional” favorecido por el juego del mecanismo del “margen de apreciación nacional”, que tiende a la autolimitación del TEDH en el ejercicio de sus funciones de control en aras del respeto de la pluralidad de tradiciones nacionales. De este modo, al decantarse el TEDH por la prevalencia de esta última orientación siempre que entra en juego el factor religioso -bien sea como pretensión activa del creyente o como límite al ejercicio de los derechos de otros-, la protección del pluralismo (de los estados) en una abstracta dimensión europea va en detrimento de la defensa del pluralismo (de los individuos y de los grupos) en cada uno de los concretos contextos nacionales.