

JURISPRUDENCIA TEDH

Carmen Santiago Reyes, 23 de noviembre de 2016



Delitos de odio

- Atacan la libertad
- La igualdad
- La dignidad de las personas
- Destruyen el orden político democrático y la paz social

- Bien Jurídico protegido: No sólo la discriminación o derecho a la igualdad, sino valores superiores del ordenamiento jurídico

Por qué investigar los delitos de odio

- Vulneran derechos fundamentales
- Atacan no sólo a un individuo, sino a todo un grupo
- Pueden provocar graves conflictos sociales
- (Almería, Martos, Mancha Real, Cortegana)

Definición delitos de odio

Dos características:

- 1.- comisión de uno o mas delitos
- 2.- motivación basada en prejuicios contra un grupo.

Dificultades prueba delitos de odio:

- acreditar motivación
- se minimizan los hechos
- falta de investigación adecuada
 - policía
 - juzgados
- falta de asistencia y medios

Contextualizar estos delitos

La igualdad es un fenómeno reciente:

Ley de peligrosidad social de 1970.

art.2 : Vigilar expresamente a vagos, mendigos,
homosexuales, prostitutas.....

Reglamento de la Guardia Civil **Artículo 4.º**

Se vigilará escrupulosamente a los gitanos, cuidando mucho de reconocer todos los documentos que tengan, confrontar sus señas particulares, observar sus trajes, averiguar su modo de vivir y cuanto conduzca a formar una idea exacta de sus movimientos y ocupaciones, indagando el punto a que se dirigen en sus viajes y el objeto de ellos. Guardia civil

Ser homosexual sigue siendo delito en muchos países

Las Sentencias TEDH son un referente en estas cuestiones

CEDH

- El Convenio garantiza, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a un proceso equitativo, el derecho al respeto a la vida privada y familiar, la libertad de expresión, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, el derecho al respeto a la propiedad.
- Prohíbe, sobre todo, la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, la esclavitud y el trabajo forzado, la detención arbitraria e ilegal y las discriminaciones en el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio

Art. 2, 3, 6, 10, 17 y art. 14

Las demandas deben respetar **ciertos requisitos**:

- El demandante ha de haber agotado todas las vías de recurso internas.
- Es necesario invocar uno o más derechos de los enunciados en el Convenio.
- El Tribunal debe además recibir la demanda en un plazo de seis meses desde el pronunciamiento de la última decisión judicial interna,
- El demandante debe ser víctima personal y directa de una violación del Convenio

CEDH

- El Convenio evoluciona también en la medida en que sus protocolos incorporan nuevos derechos, lo que sucedió, por ejemplo, con la entrada en vigor del **Protocolo nº 13** relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia en julio de 2003 o del **Protocolo nº 12 sobre la no discriminación** en abril de 2005

Evolución TEDH

- Inicialmente sólo consideraba amparado el discurso que incitaba a la violencia.
- Libertad de expresión ampara discurso ofensivo e impopular (Ferret v. Bélgica 16/07/2009, Otegui Mondragón v. España 15/03/2011)
- Giro: no es necesario incitar a la violencia para perseguir discurso de odio Féret v. Bélgica 16/07/2009, Le Pen v. Francia 20/04/2010, Vejdeland v. Suecia 9/02/2012
- Se protege la discapacidad, ampliación de motivos

Artículo 14 del Convenio, prohibición de discriminación, combinado con otros artículos.

Artículo 14: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio ha de ser asegurado, sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Art. 2 y 3 Del convenio

Derecho a la vida, tratos degradantes e investigaciones policiales afectas de prejuicios raciales

Anguelova contra Bulgaria, de 13 de septiembre de 2002,
Natchova y otros c. Bulgaria 06.07.2005 (Gran Sala)

Los demandantes afirmaban que los prejuicios y las actitudes hostiles contra las personas de origen romaní habían jugado un papel decisivo en los acontecimientos que desembocaron en el fallecimiento de sus allegados, dos hombres jóvenes de 21 años, abatidos por un miembro de la policía militar que intentaba detenerles.

En los casos en que se alegue prejuicio racista las autoridades estatales han de llevar a cabo **“una investigación efectiva”** sobre esta conexión; y, más concretamente, tienen **“el deber adicional de adoptar las medidas razonables para desenmascarar cualquier motivación racista** en un incidente que implique el uso de la fuerza por los agentes estatales”

Art. 2,3 y 14

Derecho a la vida, tratos degradantes e investigaciones policiales salpicadas de prejuicios raciales

Turan Cakir c. Bélgica 14.12.2010

Falta de investigación, por parte de las Autoridades, de un eventual móvil racista en la violencia ejercida por unos policías en un arresto. Violación del artículo 14 combinado con el artículo 3 (trato degradante e investigación)

Derecho a la vida, tratos degradantes e investigaciones policiales con prejuicios raciales

Fedorchenko y Lozenko c. Ucrania 20.09.2012

Los demandantes alegaban que un oficial de policía, había amenazado y golpeado al Sr. Fedorchenko y, después, prendido fuego a su domicilio. Invocando el artículo 2 (derecho a la vida) se quejaban del fallecimiento de 5 de sus parientes en el incendio y que las Autoridades nacionales no habían llevado a cabo una investigación en profundidad y efectiva de las circunstancias del drama y de la implicación del policía en el incendio. Invocando también el artículo 14, alegaban que el crimen había sido motivado por sentimientos racistas ligados a su origen romaní.

No violación del artículo 2 (fallecimiento)

Violación del artículo 2 (investigación)

Violación del artículo 2 combinado con el artículo 14 (investigación)

Derecho a la vida, tratos degradantes e investigaciones policiales con prejuicios raciales

- **Caso Beaty Salomón contra España, de 24 de julio de 2012**
- una mujer de origen guineano y residencia legal en España que ejercía la prostitución en una vía pública de Palma de Mallorca y durante dos actuaciones a lo largo de dos días de julio de 2005, una de ellas de identificación, dos agentes de la policía nacional la insultaron (“puta negra, vete de aquí”) y, según la denuncia que ella mismo presentó, aportando parte médico de lesiones, la causaron heridas en manos y rodillas.
- Violación art. 3,14-malos tratos, discriminación racial, falta de investigación efectiva-

Falta de investigación efectiva

- **Caso Balazs v.Hungria 20 de octubre de 2015**
 - Art.3, lesiones y dignidad humana y art 14
 - Como reconocer delitos de odio
 - Indicadores de polarización, hechos objetivos :
 - declaración víctima y testigos
 - percepción víctima
 - actitud agresor
 - características de la víctima, pertenencia a algún grupo
 - delitos de odio
 - móviles múltiples
 - si hay insultos racistas es necesario la investigación respecto al la motivación
 - relevancia daño
 - Establece indemnización por daño moral: 10.000€

Derecho a un proceso equitativo, artículo 6 y 1 del Convenio

Sander c. Reino Unido 09.05.2000

El demandante, de origen asiático, se quejaba de haber sido juzgado por un jurado racista.

Violación del artículo 6 § 1 (derecho a un proceso equitativo): las alegaciones que figuran en una nota dirigida al juez por un miembro del jurado – que temía por la parcialidad de otros miembros del jurado, que habían efectuado abiertamente observaciones y bromas racistas – durante el proceso, eran de naturaleza a suscitar en el demandante, y en cualquier observador objetivo, dudas legítimas en cuanto a la imparcialidad del Tribunal, dudas que ni la carta colectiva dirigida al día siguiente por el conjunto del jurado, ni el recordatorio del deber de imparcialidad por parte del Juez al jurado pudieron disipar.

Derecho a un proceso equitativo (artículo 6 § 1 del Convenio)

Remli c. Francia 23.04.1996

El demandante, de origen argelino alegaba que, habiéndose declarado un miembro del jurado racista, su proceso no había sido equitativo.

Violación del artículo 6 § 1 (derecho a un proceso equitativo): La cour d'assises no comprobó que el Tribunal fuera imparcial. Ahora bien “el Convenio implica para toda jurisdicción nacional, la obligación de comprobar si, por su composición, constituye ‘un tribunal imparcial’ cuando se presenta, en este punto una impugnación que manifiestamente no parecía, de entrada, desprovista de fundamento” (§ 48).

Art.10 TEDH Libertad de expresión

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, 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.

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

Libertad de expresión (artículo 10 del Convenio) y discurso de odio

Entre muchos otros casos, dos sentencias relevantes: **ODIO RACIAL**

- Féret c. Bélgica 16.07.2009

No violación del artículo 10 con respecto a la condena del demandante, presidente del partido político Frente Nacional, por incitación pública a la discriminación o al odio, como consecuencia de las querellas relativas a los pasquines distribuidos por este partido durante las campañas electorales.

Incitación al odio no requiere llamamiento a la violencia ...

- Jersild c. Dinamarca 23.09.1994

Condena a un periodista tras una entrevista televisada a miembros de un grupo de jóvenes extremistas (los "camisas verdes").

Violación del artículo 10 (libertad de expresión)

Libertad de expresión, discriminación

- Glimmerveen y Haqenbeek c. Países Bajos

11 de octubre de de 1979 (Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 3)

En este caso, los solicitantes fueron condenados por haber sido encontrado en posesión de folletos dirigidos a "los holandeses blancos" y tendían particular para garantizar que todos los que no eran blancos deben salir del territorio holandesa.

La Comisión declaró inadmisibile la demanda, declarar que el artículo 17 (prohibición del abuso de derecho) de la Convención impide que el artículo 10 (libertad de expresión) se invoca en un intento de difundir las ideas dirigidas a la discriminación racial.

Odio religioso

- **Norwood v. Reino Unido**

16 de noviembre de 2004 (decisión sobre la admisibilidad)

El demandante había fijado su ventana un cartel del Partido Nacional Británico, a la que pertenecía, representando las torres gemelas en llamas. Una frase se une a la imagen, "El Islam hacia fuera - de proteger al pueblo británico", que dieron lugar a su condena por asalto con agravantes contra un grupo religioso. El demandante alegó, en particular, que la libertad de expresión había sido violada

Odio étnico

- Pavel Ivanov v. Rusia 00/02/2007,

Las opiniones antisemitas no están protegidas por el Convenio

El demandante, propietario y editor de un periódico, fue condenado por incitación pública al odio étnico, racial y religioso mediante el uso de los medios de comunicación. Autorizó y publicó una serie de artículos presentando a los judíos como la fuente de todo mal en Rusia, reclamando su exclusión en la vida social. Inculpó a un grupo étnico completo por, supuestamente, confabular una conspiración contra el pueblo ruso y acusó a la autoridad judía seguir los dictados de la ideología fascista

Balsyté- Lideikenè v. Lituania 4/11/2008

Negacionismo y revisionismo

- Garaudy c. Francia: 24-06-2003

Negar el Holocausto va en contra de los valores fundamentales del Convenio y supone un abuso de derecho_

El demandante, el autor de un libro titulado “The Founding Myths of Modern Israel”, fue condenado por injurias al haber negado la existencia de crímenes de lesa humanidad, calumnias públicas contra un grupo de personas -la comunidad judía, en este caso- e incitación al odio racial. El demandante adujo que su derecho a la libertad de expresión había sido violado.

Discurso homofobia

- Vejdeland v. Suecia 09.02.2012

¿Cuáles son los límites a la libertad de expresión? ¿Es permisible el discurso de odio homófobo con el pretexto de fomentar un debate sobre la objetividad en las escuelas?

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que es lícito interferir en el derecho a la libertad de expresión cuando éste atenta contra los derechos de terceros y afirma que la discriminación por orientación sexual es tan grave como la racial, por origen o color

Libertad de expresión

OTEGI MONDRAGON C. ESPAÑA15 de marzo de 2011

"Las expresiones empleadas por Otegi se refieren **únicamente a la responsabilidad institucional** del Rey en cuanto jefe y símbolo del aparato del Estado y de las fuerzas que, según él, habían torturado a los responsables del periódico Egunkaria

Violación art.10

No violación art.14

Segregación escolar

- DH y otros contra Chequia de 13 de noviembre de 2007, de Gran Sala;
- Sampanis y otros contra Grecia, de 5 de junio de 2008
- Orsus y otros contra Croacia, de 16 de marzo de 2010
 - el valor probatorio de las estadísticas;
 - se incorpora el concepto de interpretación judicial estricta (que en el Derecho norteamericano se llama *strict scrutiny test*) en relación con la discriminación racial;
 - por primera vez se ordena invertir la carga de la prueba en casos de discriminación racial indirecta o de impacto.
 - *leading-case*, una Sentencia que establece la doctrina a aplicar en el futuro

•

TC : Igualdad y dignidad de las personas sobre libertad de expresión

**Caso Violeta Friedmann STC
214/1991**

Caso librería Europa STC 235/2007

TS: Libertad de expresión frente a dignidad e igualdad de las personas

1.- Prevalencia libertad de expresión:

STS 12/04/2011 caso Libreria Kalki

2.- Prevalencia Igualdad e dignidad de las personas sobre libertad de expresión:

- **STS 10/05/2011 caso Blood and honour**
- **STS 28/12/2011 caso Hammerskins**

Limites libertad de expresión: menosprecio a las víctimas

- **Sentencia del Tribunal Supremo tuits 13-Julio-2016**
- **Sentencia del Tribunal Supremo 30-12-15**
- **Sentencia del Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 02/11/2016**

Tribunal Supremo ha confirmado un año y medio de prisión e inhabilitación absoluta por 10 años para A. C. T. por delito de enaltecimiento del terrorismo y menosprecio a sus víctimas, por el contenido de una serie de mensajes que subió a sus cuentas en las redes sociales Facebook y Twitter en el año 2013.

STS recientes

Análisis de la jurisprudencia del TC,TS,TEDH sobre el denominado 'discurso del odio' (alabanza o justificación de actos terroristas), no cobertura de derechos fundamentales como la libertad de expresión o ideológica "pues el terrorismo constituye la más grave vulneración de los derechos humanos de la comunidad que lo sufre".

Entre los hechos probados ,mensajes como: "A mí no me da pena alguna M. Á. B. me da pena la familia desahuciada por el banco", "Dos noticias, una buena y una mala: La buena, en La Carolina (Jaén) le han quemado el coche a un concejal pepero. La mala, el pepero no estaba dentro...", "Si al final A. regresa de pleno a la política activa, espero que ETA lo haga también, para equilibrar la balanza", o "Tengo la botella de champán preparada para el día que se retome la lucha armada, la idea de la muerte o el exilio no me asusta cuando se trata de pelear por una batalla justa".

Carmen Santiago Reyes

abogada

E-mail: santiagoreyes@telefonica.net