



# La libertad de expresión y de creación artística

Derecho y jurisprudencia europeos

Autor	Resumen
<p>Pedro S. Guerra A. <a href="mailto:pguerra@bcn.cl">pguerra@bcn.cl</a> (56) 32 226 3903</p> <p>Colaboración: Sofía Ruz Lagos, Pasante de la P. Universidad Católica de Valparaíso.</p>	<p>El problema de la libertad de creación artística y su posible colisión con otros derechos consagrados constitucionalmente como en instrumentos internacionales de derechos humanos, ofrece un desarrollo en la jurisprudencia de Tribunales Internacionales y específicamente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En general la jurisprudencia que aquí se revisa indaga en el problema desde la perspectiva de la libertad de expresión, entendiendo que la creación artística libre y no sujeta a censura previa constituye una forma de esta. De esta manera, la jurisprudencia de este Tribunal no ha desarrollado ese derecho de manera autónoma.</p>
<p>Nº SUP: 141372</p>	<p>No obstante esto, los casos fallados muestran una interesante argumentación en torno a los límites a que se somete la libertad de expresión y las circunstancias en que esta se considera vulnerada por los Estados a propósito de medidas de orden administrativo y/o penal que consistan en prohibir la difusión de ciertas obras.</p> <p>En general se observa que el Tribunal impone, a partir del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, un estándar alto para que un Estado haga prevalecer otro derecho por sobre la libertad de expresión, a la que asigna un rol fundamental en la discusión pública y el funcionamiento de una sociedad democrática. Asimismo, y tenuemente, el Tribunal desarrolla argumentos sobre el rol que las creaciones artísticas juegan en el ejercicio de la libertad de expresión.</p>

## Tabla de contenido

Introducción .....	2
I. La libertad de expresión y creación artística ante el derecho europeo .....	2
1. Algunos ejemplos en el nivel constitucional.....	2
2. Convenio Europeo de Derechos Humanos .....	4
II. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	5
1. Caso Otto- Preminger Institut con Austria (13470/87). Sentencia de 20 de septiembre de 1994.....	6
2. Caso Karatas con Turquía (23168/94). Sentencia de 8 de julio de 1999.....	7

3. Caso Mariya Alekhina y otros con Rusia (38004/12). Sentencia de 17 de julio de 2018 ..... 9

## Introducción

---

De acuerdo con el solicitante, el documento aborda el problema de las libertades de expresión y de creación artística y de los límites a que estas son sometidas en otras legislaciones. El estudio focaliza en una **primer parte** en las constituciones de países europeos y en el tratamiento que se le da a estos derechos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Una **segunda parte** aborda el problema desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el particular, identificando casos en que la libertad artística aparezca como un asunto controvertido y en que el Tribunal ofrezca un desarrollo de este derecho.

No se aborda el problema en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), debido a que no se han encontrado sentencias que se refieran al problema de la libertad de expresión en su variante de libertad artística, más allá de la Sentencia en el caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros Vs. Chile*). Dicho caso ha sido ya tratado en documento de Asesoría Parlamentaria de la BCN que se refiere más adelante.

Este documento complementa los aspectos que ya se trataron en documento de Asesoría Técnica Parlamentaria “Libertad de expresión y de creación artística: tratamiento convencional y constitucional”, (2024)<sup>1</sup>, cuya lectura se ofrece como complementaria.

## I. La libertad de expresión y creación artística en el derecho europeo

---

### 1. Algunos ejemplos en el nivel constitucional

El derecho de la libertad de expresión es quizás de los derechos fundamentales más extensamente protegidos: se trata de unos de los derechos de corte liberal que está presente desde los orígenes del constitucionalismo y en la codificación del derecho internacional de los derechos humanos, y es posible identificarlos, bajo distintas formulaciones normativas, en muchas constituciones del mundo y diversos instrumentos internacionales. En muchas algunas de estas, la libertad de expresión comprende la de creación artística, ya sea tratando ambas en una misma norma, ya sea separando su tratamiento en dos partes de un mismo artículo. En otros ordenamientos no se contiene una mención expresa, pero es posible inferirla a partir del tratamiento más general de la libertad de expresión. Se ejemplifica a continuación con algunas constituciones de países europeos<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> BCN, 2024. Disponible en <http://bcn.cl/3k4wq>.

<sup>2</sup> La fuente a la que se ha recurrido para esta ejemplificación es el Comparador de Constituciones del Mundo, de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile en el que se puede acceder a los textos completos de las Constituciones que se revisaron. Disponible en <http://bcn.cl/2tzbi>.

## 1.1. España

El artículo 20 de la Constitución Española protege cuatro derechos en el ámbito de la libertad de expresión. Como se advierte en la transcripción que sigue, la producción y creación literaria, artística, científica y técnica mantiene un tratamiento autónomo.

Artículo 20.

1. Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

Siguiendo la tendencia, estos derechos están libres de censura previa de cualquier naturaleza. No obstante, el mismo texto constitucional establece un límite a su ejercicio, en los demás derechos reconocidos en el título y especialmente en el honor, la intimidad, la propia imagen y la protección de la juventud y la infancia.

## 1.2. Alemania

El artículo 5 de la Constitución, ubicado el capítulo I sobre derechos fundamentales, establece el derecho de libertad de opinión, de los medios de comunicación, artística y científica. Nuevamente se advierte una prohibición de la censura y un límite en las disposiciones para la protección de la juventud y el derecho al honor personal. Finalmente la norma contempla la libertad del arte, la ciencia, la investigación y la enseñanza científica. La norma es la que sigue:

- 1. Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. La censura está prohibida.

2. Estos derechos tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, en las disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y en el derecho al honor personal.

3. El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza científica son libres. La libertad de enseñanza no exime de la lealtad a la Constitución.

### 1.3. Francia

La Constitución francesa dispone una protección a la libertad de expresión que proviene de la Declaración de los Derechos Humanos y Cívicos, de 26 de agosto de 1789, por tanto este derecho se enraíza en el proceso revolucionario mismo. Como se advierte, no se contiene en la norma una referencia a la libertad creativa en sí misma, pese a que esta se puede inferir de la libertad de escribir y publicar. El tenor es el que se muestra a continuación en el artículo 11:

La libre comunicación de ideas y opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre. Por lo tanto, cualquier ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, excepto cuando hace abuso de esta libertad, en los casos determinados por la Ley.

## 2. Convenio Europeo de Derechos Humanos

Las normas del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que se encuentran bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>3</sup> ofrecen un tratamiento de la libertad de expresión en el artículo 10, ubicado bajo el Título I sobre derechos y libertades<sup>4</sup>:

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.

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 de terceros, para impedir la

<sup>3</sup> Disponible en <http://bcn.cl/3k95h>

<sup>4</sup> La Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo), adoptado en Roma en 1950, es anterior al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que incorporó la frase: “, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” (art. 19.1). Lo mismo hizo la Convención Americana sobre Derechos (art. 13.1).

divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Como se advierte, la norma no contiene una referencia a la libertad de creación artística, la que suele comprenderse como una derivación de la libertad de expresión. No obstante, y comprendiendo la lógica de esta derivación, la libertad de expresión / creación artística no está libre de responsabilidades en su ejercicio y puede, asimismo, someterse a limitaciones en razón de varios objetivos. Estos pueden tanto interesar al Estado y sus instituciones como a individuos particulares que pueden ser amenazados en sus intereses a propósito del ejercicio de la libertad de expresión.

## II. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Este acápite busca ilustrar sobre algunos pronunciamientos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en tanto garante de la aplicación e interpretación del CEDH donde se ha pronunciado en casos en que los derechos a la libertad de expresión y de creación artística han entrado en conflicto con otros derechos reconocidos por la misma.

Se trata de casos específicos en los que estos derechos se tensionan al considerarse lesionados a partir de una obra artística, en el más amplio sentido. No obstante, como previene Urías<sup>5</sup> el desarrollo de la libertad artística en la jurisprudencia del TEDH no ha seguido un camino de autonomía, sino más bien ha sido tratada como una forma o derivación del derecho a la libertad de expresión que dispone el artículo 10 del CEDH, y que se ha centrado en la protección de la discusión política y las cuestiones de relevancia pública<sup>6</sup>. Esto implica que la libre creación artística no ha gozado de un tratamiento autónomo y por tanto no se ha construido en la jurisprudencia un discurso protegido específico de las artes. No habría, entonces, en la jurisprudencia del TEDH una especificidad del discurso artístico como forma de libertad de expresión, sino más bien una línea de protección de las libertades políticas que se ejercen, en definitiva, a través de la libertad de expresión. De ahí que afirme Urías que “Lo más parecido a un valor específico al arte en la jurisprudencia europea es el reconocimiento de un canon propio específico de enjuiciamiento para la sátira política.”<sup>7</sup>

De esta forma, la jurisprudencia que se comenta a continuación versa sobre casos que, tratándose de un problema de libertad de expresión, mantienen alguna vinculación con el ejercicio de la libertad artística por haber una obra artística en cuestión. En general se puede señalar que los casos que han llegado y han sido fallados por el TEDH versan sobre creaciones en el campo de la literatura que recogen o se sirven de experiencias vitales de sus autores o autoras, y en cuya narrativa involucran a terceros o bien presentan un problema político, social o religioso que afecta a un colectivo. Estas personas, colectivos o Estados han entrado en conflicto con los autores y aplicado normas de su propio sistema jurídico que han motivado recursos posteriores ante el TEDH.

---

<sup>5</sup> Urías, 2020.

<sup>6</sup> Urías, 2020; 370.

<sup>7</sup> Urías, 2020: 360.

## 1. Caso *Otto- Preminger Institut con Austria (13470/87)*. Sentencia de 20 de septiembre de 1994<sup>8</sup>

### Hechos

*Otto Preminger Institut fur audiovisuelle Mediengestaltung* (OPI) es una asociación privada cuya finalidad es promover la creatividad, comunicación y entretenimiento por medios audiovisuales, y que mantenía el cine “Cinematográfico” en la ciudad de Innsbruck, Austria. Dicha asociación tenía prevista la realización de seis funciones de la película “*Das Liebeskonzil*” (Concilio del Amor), cuyo argumento era una tragedia satírica relativa a tópicos propios de la religión católica.

La diócesis de Innsbruck de la Iglesia Católica inició en mayo de 1985 un procedimiento acusando al director del OPI, Dietmar Zingl, de tratar de manera despectiva a las doctrinas religiosas, acto sancionado en el artículo 188 del Código Penal. El fiscal a cargo del caso solicitó incautar la película, antes de ser presentada al público. Dietmar Zingl devolvió la película al distribuidor de la misma e interpuso un recurso contra la orden de embargo, que fue desestimado por el Tribunal de Apelación de Innsbruck, ya que consideró que la libertad artística se estaba limitando para resguardar el derecho de las demás personas a la libertad de religión, por tanto, debiendo el Estado salvaguardar estos derechos en respeto a la tolerancia.

En octubre del mismo año se suspendió el proceso penal en contra del señor Zingl, pero el caso continuó por la vía de “procedimiento objetivo” para la supresión de la película contemplado en la ley de medios de comunicación frente al Tribunal Regional. Dentro del proceso la película se proyectó de manera cerrada donde su contenido fue descrito en el acta de la audiencia, al señor Zingl se le consideró como potencial responsable a pesar de haber restituido la película al distribuidor, quien aceptó la destrucción de la copia de la misma. La sentencia del tribunal ordenó la confiscación y consideró cumplidos los requisitos del tipo penal, al ridiculizar la película a las figuras centrales de la religión católica y su doctrina. Para el Tribunal, el ámbito de la libertad artística había sido superado en el caso, invadiendo el campo de otros derechos garantizados e intereses protegidos en la ley fundamental. Los recursos interpuestos por Zingl contra la decisión fueron desestimados.

En octubre del año 1987 se interpuso la demanda ante el TEDH en contra del Estado de Austria por vulneración al artículo 10 del CEDH.

### Decisión del TEDH

En la decisión del asunto, el TEDH consideró que se no se vulneró el artículo 10 del CEDH respecto a la incautación de la película y confiscación o decomiso de la misma. La Corte señaló que los tribunales de Innsbruck debieron encontrar un equilibrio entre el derecho a la libertad artística y el respeto a creencias religiosas, ya que el CEDH debe entenderse de manera integrada.

Se sostuvo que la libertad de expresión, de acuerdo al artículo 10 del CEDH constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, y quien ejerce los derechos y libertades asume también deberes y responsabilidades, entre ellas y en el contexto del caso, evitar ofensas a otros y vulnerar sus derechos. Ante la vulneración las sociedades democráticas pueden sancionar a quienes

---

<sup>8</sup> Disponible en <http://bcn.cl/3k8yo>

vulneren el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, siempre que la restricción o pena sea proporcionada al interés perseguido. En ese sentido, las medidas que el Estado adopta deben cumplir con el estándar que dicta el mismo artículo 10 del CEDH.

Respecto a la incautación de la película, el TEDH consideró que los tribunales austriacos actuaron conforme a la finalidad de garantizar la paz con la religión y evitar que los creyentes se sintieran atacados, y que las autoridades nacionales están más capacitadas que un juez internacional para evaluar las necesidades del caso. En este punto el Tribunal no consideró que las autoridades austriacas hayan excedido su margen de actuación.

En ese sentido, la cuestión controvertida resulta ser si las medidas aplicadas por los tribunales austriacos, que terminan por impedir la exhibición de la película, persiguieron un fin legítimo y si su aplicación era necesaria en una sociedad democrática. Se trata de determinar, en suma, si dichas medidas cumplieron con el estándar de protección de los derechos del artículo 10 del Convenio Europeo. En concordancia con lo anterior, respecto a la confiscación o decomiso del material, el Tribunal considera que es una consecuencia normal de la legalidad de la incautación, y por lo demás el artículo 10 de la Convención no prohíbe la confiscación de bienes en interés público. Se consideró, entonces, que los medios empleados no fueron desproporcionados con respecto al objetivo perseguido legítimamente y no excedieron su margen de actuación. Más bien, como alegó el Estado austriaco, estas medidas fueron dispuestas para la salvaguarda de los derechos de otras personas.

Ante la colisión entre la libertad de expresión (consistente en exhibir y presenciar la exhibición de una película) y la libertad religiosa, el Tribunal hace énfasis en los deberes y responsabilidades que trae consigo el ejercicio de las libertades, entre los que se cuenta el evitar tanto como sea posible las expresiones gratuitamente ofensivas para otros y, por tanto, la vulneración de sus derechos. Esto permite sancionar o prevenir ataques impropios en contra de objetos religiosos y por medios proporcionados a dicho objetivo. En esta lógica, el TEDH avaló en su sentencia las medidas que adoptaron los tribunales austriacos al impedir la exhibición de una película que consideraron ofensiva para la mayoría católica – romana de la región tirolesa, de manera que no encuentran admisible una violación del artículo 10 de la Carta europea, como alega el reclamante.

## **2. Caso *Karatas con Turquía* (23168/94). Sentencia de 8 de julio de 1999<sup>9</sup>.**

### **Hechos**

En noviembre de 1991 el señor Hüseyin Karatas, de nacionalidad turca y con orígenes kurdos, publicó una antología de poemas titulado “La canción de una rebelión- Dersim”, en que se refería agresivamente a las autoridades turcas. En enero de 1992 el fiscal público de la Corte de Seguridad Nacional de Estambul acusó al señor Karatas y a su editor de difusión de propaganda en contra de la indivisibilidad del Estado, en virtud de la Ley N°3.713, solicitando la aplicación de la sección 8 de la ley de prevención

---

<sup>9</sup> Disponible en <http://bcn.cl/3k93l>

contra el terrorismo y la confiscación de las copias de los poemas apoyándose en ciertos pasajes de los mismos.

El señor Karatas negó ante dicha corte que los pasajes invocados por el persecutor reflejaran sus propias opiniones. En el mes de febrero de 1993 en la Corte de Seguridad Nacional compuesta por tres jueces, uno de ellos militar, Karatas fue declarado culpable y sentenciado a un año y ocho meses de prisión y al pago de una multa, además de la confiscación de sus poemas. La corte turca consideró que los poemas glorificaban movimientos insurrectos en una región de Turquía a la cual se refería como "Kurdistán", y motivaba a los kurdos a luchar por su independencia nacional. Tachó de esta manera a la obra como propaganda separatista y contraria a la unidad de la nación turca y su integridad territorial.

En julio de 1993 la Corte de Casación desestimó el recurso de apelación interpuesto por el señor Karatas. En octubre de 1995 entró en vigor la Ley N°4.126, que reducía la duración de las sentencias impuestas bajo la sección 8 de la Ley N°3.713, e imponía la revisión automática de las sentencias de los condenados. En consecuencia, la Corte de Seguridad Nacional revisó el caso del señor Karatas y sus méritos, por lo que la sentencia fue reducida en abril de 1996 a un año, un mes y diez días, pero aumentó el monto de la multa.

En agosto de 1993 el señor Karatas se dirigió ante la Comisión Europea de Derechos Humanos asegurando que se le negó el derecho a un juicio justo frente a la Corte de Seguridad Nacional, por imparcialidad y falta de independencia, vulnerándose el artículo 6.1 del CEDH. Además sostuvo que la confiscación de sus poemas vulneró su derecho a libertad de pensamiento, conciencia y religión; y su libertad de expresión, que contemplan los artículos 9 y 10 del CEDH. La comisión declaró admisible la demanda en octubre de 1996.

### **Decisión del TEDH**

En su decisión del caso, el TEDH declaró que hubo vulneración del artículo 10 y 6.1 del convenio, pero se desestimó la vulneración del artículo 9. En su argumentación el Tribunal consideró que la condena del demandante era una injerencia en el ejercicio de su libertad de expresión, por lo que somete a análisis los elementos del artículo 10, concluyendo que a pesar de considerar que algunos pasajes de los poemas parecen ser agresivos y llaman el uso a la violencia, estos son de naturaleza artística y de impacto limitado por tener estos un público muy reducido, lo cual no los convierte en un llamado al levantamiento de las masas como argumentaba el Estado. En ello el Tribunal destaca en varios pasajes que el lenguaje poético que usa el autor cuestionado posee un reducido alcance, lo que sirve para desestimar el potencial impacto de seguridad nacional o en la integridad territorial que defendía el Estado turco. Asimismo el Tribunal argumenta que el trabajo de Karatas es primeramente literario y debe ser tratado como tal. En ese sentido, el TEDH pone en valor la libertad de expresión en una sociedad democrática, y sostiene que sus restricciones, contenidas en el numeral 2 del artículo 1, deben ser estrictamente construidas y su necesidad convincentemente establecida. El TEDH califica en su sentencia como desproporcionada las penas de cárcel y multas a que se condenó a Karatas, e innecesarias en una sociedad democrática.

Es interesante destacar que el Tribunal considera que la libre creación artística se encuentra incluida en la libertad de expresión del artículo 10 y específicamente en la de recibir y difundir información e ideas. Esta libertad permite, entonces, tomar parte en el intercambio de ideas culturales, políticas y sociales de



todo tipo. Los creadores juegan un rol sustancial en este intercambio que es esencial en una sociedad democrática, lo que hace más sentida la obligación del Estado de no invadir inadecuadamente la libertad de expresión. En el caso de los poemas de Karatas, el Tribunal detecta un evidente carácter político de estos, indicando que existe un margen muy estrecho en el artículo 10 del CEDH para restringir los discursos políticos o los debates de interés público y, por el contrario, los límites de la crítica permisible son muy amplios.

### 3. Caso *Mariya Alekhina y otros con Rusia* (38004/12). Sentencia de 17 de julio de 2018<sup>10</sup>

El caso contra Rusia es habitualmente conocido como el caso de las *Pussy Riot* y enfrentó a una banda musical y performática *punk* contra el gobierno ruso, siendo objeto de un proceso y posterior pronunciamiento por el TEDH. Es interesante su análisis pues se trata de un caso bastante reciente y de público conocimiento.

#### Hechos

El caso dice relación con la detención en numerosas oportunidades entre 2011 y 2012 de tres integrantes de la banda *punk Pussy Riot*, en la ciudad de Moscú, por vulnerar el Código Administrativo de Ofensas. Esto debido a que su música presentaba gran contenido de mensajes políticos de críticas hacia el gobierno, apoyo al feminismo y a los derechos de las minorías. Para ello, y como parte de su *performance* utilizaban pasamontañas y vestidos llamativos para tener un mayor impacto en su audiencia.

Con fecha 21 de febrero del año 2012 cinco miembros de la banda, incluyendo a las demandantes, intentaron llevar a cabo un espectáculo no autorizado en el altar de la Catedral de Cristo Salvador de Moscú interpretando una canción llamada "*Punk Prayer- Virgin Mary, Drive Putin Away*". La banda invitó a periodistas y medios de comunicación para que su espectáculo ganara visibilidad. A pesar de ello, los guardias de la Catedral rápidamente forzaron a la banda a salir, y su presentación se extendió poco más de un minuto y medio. A pesar de los eventos descritos anteriormente, hubo registro audiovisual de la presentación, el que luego fue alojado en la plataforma Youtube<sup>11</sup>, en conjunto con un anterior video en que se tocaba la misma canción en la Catedral de la Epifanía de Moscú.

El mismo día empezaron a surgir las denuncias a la policía del distrito de Khamovniki en Moscú por parte del director de una empresa de seguridad y por el director del Fondo de la Catedral de Cristo Salvador. Estas denuncias resaltaban el carácter extremista e insultante a los devotos y a la Iglesia Ortodoxa Rusa basadas en la intolerancia a la religión y odio, añadiendo a la denuncia efectuada por el último organismo antes mencionado, la letra de la canción "*Punk Prayer- Virgin Mary, Drive Putin Away*". En general las actuaciones de las *Pussy Riots* estaban cargadas de críticas hacia el gobierno de Vladimir Putin y de la sociedad rusa y sus instituciones. El 24 de febrero de 2012 la policía instruyó procedimientos criminales frente a los hechos, interrogando a guardias y a quienes trabajaban en la catedral, que

<sup>10</sup> Disponible en <http://bcn.cl/3k9i9>

<sup>11</sup> Véase la presentación en <http://bcn.cl/3k9i6>

podieron identificar a las tres integrantes de la banda que descubrieron sus rostros durante la presentación.

Durante marzo de 2012 las integrantes del grupo identificadas como Mariya Vladimirovna Alekhina, Nadezhda Andreyevna Tolokonnikova y Yekaterina Stanislavovna Samutsevich fueron arrestadas y acusadas de ofensa agravada por vandalismo motivado por odio hacia la religión, siendo sometidas a juicio en Julio de 2012, y condenadas como culpables el 17 de agosto de 2012 a un año y once meses de prisión. El registro audiovisual de la presentación fue declarado extremista y vulneratorio, quedando prohibido su acceso. Entre los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 las involucradas fueron amnistiadas.

Las tres mujeres recurrieron a la Corte Europea de Derechos Humanos, asegurando que se habían vulnerado sus derechos en varias dimensiones. Entre estas se incluyó el derecho a la libre expresión del artículo 10 del CEDH. Las recurrentes alegaron la desproporción de la detención y posterior condena, además de indicar que la declaración del video como extremista y la posterior prohibición de su difusión, vulnera el derecho a la libre expresión.

### **Decisión del TEDH**

La corte declara admisible el caso, pero considera los elementos de manera separada, es decir, divide los alegatos sobre la persecución criminal posterior a la actuación y los derechos vulnerados en torno a la prohibición del video de la presentación.

En torno a la persecución criminal la corte examina la vulneración del artículo 10 del CEDH, considerando que las opiniones vertidas en la canción constituyen una forma artística y política de expresión amparada por dicho artículo. Una de las reflexiones que resulta interesante de destacar es la consideración del TEDH de las *performance* de la banda Pussy Riots como una forma de expresión artística y política que se encuentra amparada en el artículo 10 del CEDH. Asimismo, los procedimientos criminales que se siguieron en contra de las integrantes de la banda constituyen, para el TEDH, una interferencia en el ejercicio de ese derecho. El Tribunal añade en este punto que, a pesar de que se interfirió con su derecho a la libre expresión, se considera que la intervención perseguía el objetivo de proteger los derechos de los demás, y que en la celebración de una representación artística o discurso político dentro de un inmueble de libre acceso al público, es exigible el respeto ciertos estándares de conducta. En el caso se consideró que hubo violación a las reglas de conducta de un lugar de culto religioso, sin encontrar evidencia de actitudes de odio religioso que pudieran justificar una restricción a la libertad de expresión<sup>12</sup>. Por esta razón, la imposición de sanciones podría en un principio estar justificada para proteger derechos de otro. A pesar de ello, para el TEDH las demandantes no perturbaron ningún servicio religioso ni causaron lesiones ni daños a la propiedad dentro de la catedral, por lo que el Tribunal consideró que la pena impuesta fue muy severa en relación a las acciones en cuestión. Asimismo los tribunales nacionales no adujeron razones suficientemente relevantes para motivar una privación de libertad. Por esto sostuvo el TEDH que las sanciones fueron excepcionalmente graves, y se habría violado el artículo 10 del convenio en cuanto a la proporcionalidad de la sanción.

---

<sup>12</sup> Véanse los puntos 225 a 227 de la sentencia.

Ello, sobre todo, considerando que la actuación no interrumpió un servicio religioso en la catedral ni causó daños a esta.

Respecto a las medidas de prohibición de las grabaciones de la presentación que quedaron alojadas en Youtube, se señaló que el video era propiedad del grupo y estaba publicado en su propio sitio *web*. Se evaluó si se cumplieron los requisitos del artículo 10 del convenio, para determinar si la interferencia que constituye la prohibición de los videos decretada por el tribunal ruso era o no justificada. El tribunal consideró que dicha declaración el video como extremista y su subsecuente prohibición, era desproporcionada y que dicha interferencia con el derecho a la libertad vulneró el artículo 10 de la convención.

### Referencias generales

BCN (2024). Libertad de expresión y de creación artística: tratamiento convencional y constitucional. Documento de Asesoría Técnica Parlamentaria. Elaborado por Paola Truffello, Jaime Rojas y Pedro Guerra. Disponible en <http://bcn.cl/3k4wq> ( mayo 2024).

Vázquez Alonso, V. (2014). La libertad de expresión artística. Una primera aproximación. *Estudios De Deusto*, 62(2), 73-92. Disponible en <http://bcn.cl/3k9pw> (mayo 2024).

Urías, J. (2020). La creación artística como discurso protegido: experiencias comparadas y posibilidades españolas. *Teoría y Realidad Constitucional*, 46: pp 343 – 370. Disponible en <http://bcn.cl/3k9q5> (mayo 2024).

### Referencias normativas y jurisprudenciales

- Convenio Europeo de Derechos Humanos. Disponible en <http://bcn.cl/3k95h> (mayo 2024).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2018). Caso “Mariya Alekhina y otros Vs. Rusia”, Sentencia de 17 de julio de 2018. Disponible en <http://bcn.cl/3k9i9> (mayo 2024).
- Corte Europea de Derechos Humanos (1994). Caso “Otto- Preminger- Institut Vs. Austria”, Sentencia de 20 de septiembre de 1994. Disponible en <http://bcn.cl/3k8yo> (mayo 2024).
- Corte Europea de Derechos Humanos (1999). Caso “Karatas Vs. Turquía”, Sentencia de 8 de julio de 1999. Disponible en <http://bcn.cl/3k93l> (mayo 2024).

### **Nota aclaratoria**

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Creative Commons Atribución 3.0  
(CC BY 3.0 CL)