

La negación de los delitos de genocidio  
en la jurisprudencia del Tribunal de Europeo  
de Derechos Humanos a partir de la sentencia  
Perinçek contra Suiza

*The Denial of Genocide in the Case Law of the  
European Court of Human Rights Following  
Perinçek vs. Switzerland Judgement*

Por ANDRÉS GASCÓN CUENCA<sup>1</sup>

Institut de Drets Humans  
Universitat de València

**RESUMEN**

*Este artículo realiza un estudio pormenorizado de la sentencia Perinçek contra Suiza, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decide sobre una serie de discursos en los que se niega la existencia del genocidio armenio. El objetivo principal de este texto es profundizar en las razones esgrimidas en la sentencia para diferenciar este hecho de la negación del Holocausto judío, y desde un punto de vista crítico, valorar los argumentos ofrecidos por el tribunal para fundamentar su sentencia.*

Palabras clave: *genocidio, Perinçek contra Suiza-Armenia, negacionismo.*

---

<sup>1</sup> Investigador posdoctoral dentro del programa de subvenciones para la contratación de investigadores en fase posdoctoral de la Generalitat Valenciana con referencia APOSTD/2017/093.

## ABSTRACT

*This article makes a detailed study of the Perinçek vs. Switzerland judgement, in which the European Court of Human Rights decides on a series of speeches in which the existence of the Armenian genocide is denied. The main objective of this text is to deepen in the reasons given in the decision to differentiate this fact from the denial of the Jewish Holocaust, and from a critical point of view, to evaluate the arguments the Court offers in order to substantiate its judging.*

*Key Words: Genocide, Perinçek vs. Switzerland, Armenia, Negationism.*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.–2. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 10 Y 17 CEDH.–3. EL CASO PERINÇEK CONTRA SUIZA.–4. LA PROHIBICIÓN DE LOS DISCURSOS NEGACIONISTAS.–5. BIBLIOGRAFÍA.

**SUMMARY:** 1. INTRODUCTION.–2. THE APPLICATION OF ARTICLES 10 AND 17 OF THE ECHR BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.–3. PERINÇEK VS. SWITZERLAND.–4. THE PROHIBITION OF NEGATIONIST DISCOURSES.–5. REFERENCES.

## 1. INTRODUCCIÓN

Este artículo, que parte de una ponencia presentada a las XXVI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, tiene por objetivo investigar el debate que suscita la prohibición de la negación de los delitos de genocidio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) al amparo de los artículos 10 y 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y el cambio de paradigma que ha supuesto la decisión del TEDH en el caso Perinçek contra Suiza, en el que el Tribunal ampara la negación del holocausto armenio. Si ya existían serias dudas sobre justificación utilizada por el TEDH para penalizar y abstraer del debate histórico-científico la negación de hechos sucedidos en la Alemania nazi, la protección de los diferentes discursos realizados en Suiza por Perinçek añaden aún más dudas sobre la legitimidad de la corriente jurisprudencial que se decanta por proteger un tipo de verdades históricas y otras no.

## 2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 10 Y 17 CEDH

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuenta con una dilatada jurisprudencia en la aplicación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) respecto de la negación de los delitos de genocidio. A lo largo de estas sentencias el TEDH ha ido construyendo y establecido una serie de categorías y de estándares de protección frente a este tipo de conductas, que excluyen del ejercicio protegido de la libertad de expresión ciertas categorías de lenguaje por considerarlas un abuso de derecho, que imponen una penalidad excesiva sobre otros derechos también recogidos y amparados por este texto internacional.

Es necesario destacar que el TEDH establece de forma meridiana en las sentencias en las que trata esta temática, que la protección del derecho a la libertad de expresión es un pilar fundamental de las sociedades democráticas, y que por lo tanto su limitación únicamente procede en los casos más extremos. Asimismo, reconoce que su ejercicio conlleva responsabilidades cuyo ámbito de aplicación depende de la situación y de los significados técnicos en los que se use. Mantiene que «la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una condición básica para el progreso y el desarrollo de cualquier persona», añadiendo que «esta protección es aplicable no sólo a la información o ideas que son favorablemente recibidas o que se tienen como inofensivas o sobre una materia que es indiferente, sino que también sobre aquellas que ofenden, causan *shock* o turban al Estado o a cualquier sector de la población»<sup>2</sup>. Esta afirmación es de vital importancia puesto que es necesaria para reconocer que la posición del TEDH no es la de limitar cualquier ejercicio de la libertad de expresión que pueda molestar o irritar a un sector de la población, sino que se requiere que el discurso en sí tenga la suficiente entidad como para generar un verdadero clima de confrontación social, aunque este no se llegue a materializar.

Así, respecto de los tipos de discursos que no están protegidos por la libertad de expresión, identifica en primer lugar, la negación de hechos históricos claramente probados o notorios y, en segundo lugar, la defensa de las doctrinas totalitarias, dentro de la cual identifica la

---

<sup>2</sup> En este sentido: STEDH de 7 de diciembre de 1976, para. 49 (asunto Handyside contra Reino Unido); STEDH de 26 de abril de 1979, para. 65 (asunto Sunday Times contra Reino Unido); Decisión de la Comisión 8348/78 y 8406/78 de 11 de octubre de 1979, pág. 194 (asunto Glimmerveen y Hagenbeek contra Holanda); STEDH de 23 de setiembre de 1994, para. 31 (asunto Jersild contra Dinamarca); STEDH de 23 de setiembre de 1998, para. 55 (Lehideux e Isorni contra Francia); Decisión de la Comisión 35071/97, para. 37 (asunto Güntüz contra Turquía).

negación de los delitos de genocidio<sup>3</sup>, y concretamente el Holocausto judío. La interpretación que realiza el TEDH del artículo 10 del CEDH excluye el amparo de discursos negacionistas o revisionistas de hechos históricos claramente probados, o notorios, de crímenes en contra de la humanidad. La argumentación que regularmente utiliza para no proteger estos comportamientos, consiste en relacionar el artículo 10, que protege la libertad de expresión, con el 17 CEDH<sup>4</sup>, que castiga el abuso de derecho, para afirmar que estas actitudes negacionistas, «además de ir en contra del texto, van en contra de los valores fundamentales del Convención tal y como se expresa en su preámbulo, a saber, la justicia y la paz»<sup>5</sup>.

A este respecto, el TEDH ha utilizado la categoría de hechos históricos claramente probados para prohibir sistemáticamente cualquier tipo de discurso que intentara negar, trivializar o justificar los hechos ocurridos durante el III Reich en Alemania. En la decisión número 9235/81 de 16 de julio de 1982, (X contra la República Federal Alemana), la ya extinta Comisión decidió sobre el derecho de un ciudadano alemán a mostrar una serie de pancartas en las que defendía que el asesinato de millones de judíos durante la Alemania nazi fue una mentira y una estafa sionista<sup>6</sup>. La conducta recurrida ante el TEDH consistió en exponer una pancarta atada a la valla de su jardín en la que se hacía publicidad de ideas de extrema derecha, repartiendo además una serie de panfletos en los que se describía la muerte de seis millones de judíos como una mera invención, una mentira inaceptable y una estafa sionista. Los tribunales inferiores llegaron al convencimiento de que el recurrente era miembro notorio de una organización política de extrema derecha, y que la pancarta y los panfletos debían ser considerados como difamatorios en contra de todos los judíos perseguidos o asesinados durante este período y a sus familiares supérstites. En consecuencia, el TEDH declara que «describiendo los hechos históricos

---

<sup>3</sup> Este estándar de protección utilizado por el TEDH encuentra su reflejo en multitud de ordenamientos jurídicos europeos, como la Ley Gayssot, de 13 de julio, de la República Francesa; el artículo 130 del StGB de la República Alemana, que castiga delitos de instigación al pueblo (*Volkshetze*); o el artículo 510 del Código penal español que castiga los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas.

<sup>4</sup> En este sentido, ver el interesante artículo de Rafael Alcácer Guirao en el que señala cómo el TEDH se ha separado de alcance limitado conferido al artículo 17 CEDH cuando entiende de un tema como el aquí estudiado. Alcácer Guirao, R.; «Libertad de expresión, negación del holocausto y defensa de la democracia. Incongruencias valorativas en la jurisprudencia del TEDH», *Revista de Derecho Constitucional*, 97, 2003, pp. 326 y sig.

<sup>5</sup> Decisión de la Comisión 31159/96, de 24 de junio de 1996, pág. 9 (asunto *Marais* contra Francia). «La Commission estime que les écrits du requérant vont à l'encontre de valeurs fondamentales de la Convention, telle que l'exprime son préambule, à savoir, la justice et la paix». En el mismo sentido: Decisión de la Comisión N.º 25062/94, de 27 de febrero de 1997 (asunto *Honsik* contra Austria).

<sup>6</sup> Decisión de la Comisión N.º 9235/81, de 16 de julio de 1982 (asunto X contra Alemania). «zionistic swindle or lie».

de los asesinatos de millones de judíos [...], como una mentira y una estafa sionista, los panfletos publicados no solamente dieron una visión engañosa de un hecho histórico relevante, sino que también contenían un ataque a la reputación de todos aquellos descritos como mentirosos y estafadores»<sup>7</sup>. Por lo tanto, el Tribunal excluyó de la protección del CEDH cualquier tipo de negación de los hechos ocurridos durante el III Reich.

Esta línea jurisprudencial se sigue en otras decisiones<sup>8</sup> con lo que se produce su consolidación, llegando a ampliarla, introduciendo importantes consideraciones en la STEDH de 23 de setiembre de 1998 (asunto *Lehideux e Isorni contra Francia*)<sup>9</sup>. El caso versa sobre la demanda de dos ciudadanos por la limitación de su derecho a la libertad de expresión en defensa de las acciones del mariscal Pétain en Francia. El primero, secretario de Estado para la Producción Industrial en el gobierno de Pétain, era el presidente de la asociación creada para la defensa de la memoria de este mariscal. El segundo, era el abogado nombrado de oficio para asistir al decano del Colegio de Abogados de París en la defensa de Pétain, que finalmente fue condenado a pena de muerte en 1945 por colaborar con Alemania durante la ocupación de Francia.

Las actividades por las que se plantea el litigio son las siguientes: en el diario *Le Monde* de 13 de julio de 1984, se publicó un anuncio en el que se leía: «Franceses, tenéis la memoria corta» y a continuación se recordaba, mediante una serie de afirmaciones, las principales etapas de la vida pública de Pétain en el período comprendido entre 1916 a 1945, en las que se ensalzaba su figura. A través de las sucesivas afirmaciones, se le presentaba como un hombre de Estado que había hecho todo lo posible por contener a Hitler, siendo perseguido posteriormente por Charles de Gaulle por traidor. De esta forma, los recurrentes trataron de presentar la tesis llamada del *doble juego*, en la que intentaban acreditar la habilidad de Pétain para limitar el impacto de las políticas nazis en Francia, tesis que ya en 1984 había sido rechazadas por un amplio conjunto de historiadores, tanto franceses como

---

<sup>7</sup> Decisión de la Comisión N.º 9235/81, de 16 de julio de 1982 (asunto X contra Alemania). «By describing the historical fact of the assassination of millions of jews, a fact which was even admitted by the applicant himself, as a lie and a zionistic swindle, the pamphlets in question not only gave a distorted picture of the relevant historical facts but also contained an attack on the reputation of all those who were described as liars or swindlers, or at least as persons profiting from or interested in such lies or swindles».

<sup>8</sup> Decisión de la Comisión N.º 9777/82, de 14 de julio de 1983, pág. 171 (asunto T contra Bélgica); Decisión de la Comisión N.º 25096/94, de 6 de setiembre de 1995, para. 1 y 2 (asunto *Remer contra Alemania*); Decisión de la Comisión 31159/96, de 24 de junio de 1996, pág. 9 (*Marais contra Francia*).

<sup>9</sup> Jurisprudencia seguida en STEDH de 13 de diciembre de 2005, F.º J.º 2.º (asunto *Witzsch contra Alemania*).

extranjeros<sup>10</sup>. Sin embargo, a pesar de esta realidad, el TEDH afirma que la intención de Lehideux e Isorni no era hacer apología de las políticas nacionalsocialistas del III Reich, sino la revisión de la condena a Pétain, puesto que «la justificación de una política pro-nazi no podría beneficiarse de la protección del artículo 10 CEDH»<sup>11</sup>, ya que los autores en los escritos publicados se separaron explícitamente de las atrocidades y de las persecuciones cometidas por la Alemania nazi.

La relevancia de esta sentencia también estriba en la concreción por parte del TEDH del estándar que protege el debate vivo entre historiadores sobre temas de actualidad que ayuden al desarrollo de la sociedad en los valores de pluralidad, tolerancia y amplitud de miras<sup>12</sup>, circunstancia para la que deviene necesaria la protección del debate público sobre temas que afectan al conjunto de la sociedad. En este sentido, el TEDH separa, por un lado, la tesis que intentan revisar la condena al jefe del gobierno de Vichy, en la revisión de los actos que este cometió respecto de la tesis comentada con anterioridad del *dobble juego*, y por otro lado, los hechos que el TEDH declara como «hechos históricos claramente probados –como el Holocausto– cuya negación o revisión, el artículo 17 sustraería a la protección del artículo 10»<sup>13</sup>. Según el TEDH, el papel desarrollado por Pétain forma parte de este vivo debate entre historiadores, reconociendo que existen dificultades para reconocer las responsabilidades individuales y de las instituciones francesas en las políticas de colaboración llevadas a cabo con la Alemania nazi<sup>14</sup>.

Este estándar de protección se muestra altamente controvertido. La diferenciación entre las materias calificables como ampliamente discutidas en el seno de una sociedad, de aquellas que no lo están, y que por lo tanto, mediante su negación, trivialización o justificación únicamente se busca la lesión de la dignidad de la persona o de un grupo de individuos, es una materia ampliamente discutida en torno a la cual existen vivas discusiones doctrinales. El TEDH no ofrece argumentos suficientemente convincentes para justificar la diferenciación que realiza entre la no protección como libertad de expresión de la revisión de las políticas nacionalsocialistas en Alemania, y la protección de revisiones conductas similares materializadas en otros Estados, que padecieron de una forma muy contundente las atrocidades cometidas por el régimen nacionalsocialista alemán, como por ejemplo el caso

<sup>10</sup> STEDH de 23 de setiembre de 1998, para. 47 (asunto Lehideux e Isorni contra Francia).

<sup>11</sup> STEDH de 23 de setiembre de 1998, para. 53 (asunto Lehideux e Isorni contra Francia).

<sup>12</sup> Cómo queda claro en: STEDH de 23 de setiembre de 1998, para. 55 (asunto Lehideux e Isorni contra Francia).

<sup>13</sup> STEDH de 23 de setiembre de 1998, para. 47 (asunto Lehideux e Isorni contra Francia).

<sup>14</sup> STEDH de 23 de setiembre de 1998, para. 55 (asunto Lehideux e Isorni contra Francia).

anterior en Francia. Sobre todo, porque como afirma el propio TEDH, son los tribunales nacionales los que están situados en mejor posición para conocer el parecer social sobre un determinado debate que les afecta.

Una decisión que muestra la controversia aquí planteada es la sentencia del TEDH de 13 de diciembre de 2005 (asunto Hans-Jürgen Witzsch contra Alemania). En este caso se juzga la respuesta que Witzsch ofreció un artículo Wolffson en el que se trataba el asesinato masivo de judíos durante la etapa nacionalsocialista alemana. En esta, Witzsch afirmaba que «hace ya algún tiempo, el historiador Irving de forma pública se ofreció a pagar 1.000 libras esterlinas a cualquier persona que pudiera probar que Hitler había ordenado, por razones raciales, la muerte de un solo judío. Hasta ahora, nadie ha ofrecido ninguna prueba»<sup>15</sup>. Continúa afirmando que «después de la guerra, miles de oficiales intachables del NSDAP ha afirmado bajo juramento no haber conocido hasta el final de la guerra sobre el asesinato de judíos. Ningún dignatario del gobierno alemán acusado en Núremberg admitió haber conocido sobre el asesinato masivo de judíos [...]. La normalización de las relaciones entre alemanes y judíos depende del deseo de obtener la verdad histórica y requiere que no únicamente una parte sea culpada de la responsabilidad que admite, sino que también requiere que la otra parte se abstenga de eliminar su contribución negativa a la historia»<sup>16</sup>. Como se desprende del texto, y como se recoge en la sentencia, en esta ocasión Witzsch no realiza una negación de la existencia del Holocausto o de las cámaras de gas (como sí había realizado en otras ocasiones), sino que niega un hecho relevante establecido como circunstancia histórica probada dentro de las acciones ocurridas durante el III Reich, al considerar como falso e inconsistente desde el punto de vista histórico, que Hitler y la NSDAP hubieran planeado, iniciado y organizado el genocidio en contra del pueblo judío<sup>17</sup>.

En este sentido, se puede afirmar que el TEDH en su jurisprudencia ha decidido que la negación, la trivialización o la justificación de los hechos ocurridos durante el III Reich en Alemania supone un

---

<sup>15</sup> STEDH de 13 de diciembre de 2005 (asunto Hans-Jürgen Witzsch contra Alemania). «A long time ago, the historian Irving has publicly proposed to pay a thousand pounds to any person who could prove that Hitler had ordered, for racial reasons, the murder of one single Jew. So far, nobody has produced evidence».

<sup>16</sup> STEDH de 13 de diciembre de 2005 (asunto Hans-Jürgen Witzsch contra Alemania). «After the war, tens of thousands of totally immaculate officials of the NSDAP have attested on oath not to have known until the end of the war about the murder of Jews. None of the dignitaries of the German Government accused in Nuremberg admitted to have known about the mass murder of Jews. [...] The normalization of the relation between Germans and Jews depends on the will to historical truth and requires not only that one party is blamed for the responsibility it admits but also that the other party refrains from suppressing its negative contribution to history».

<sup>17</sup> STEDH de 13 de diciembre de 2005, para. 3 (asunto Hans-Jürgen Witzsch contra Alemania)

abuso de derecho del artículo 10 CEDH, en combinación con el artículo 17 CEDH<sup>18</sup>. Así mismo, la doctrina del TEDH considera como un abuso de derecho la protección bajo la libertad de expresión de ideologías totalitarias contrarias a la CEDH. El TEDH en la decisión del asunto B. H., M. W. H. p. y G. K. contra Austria, afirmó que «el Nacional Socialismo es una doctrina totalitaria incompatible con la democracia y los derechos humanos y es partidaria sin duda de los fines de la clase a los que se refiere el artículo 17»<sup>19</sup>.

Es justamente en este punto donde se observa la mayor incongruencia del TEDH en la justificación de la diferente respuesta que recibe el establecimiento de los hechos históricos de la actuación del régimen nacionalsocialista en Alemania, y los diferentes comportamientos llevados a cabo por otros regímenes que estuvieron involucrados en el asesinato sistemático planeado en contra del pueblo judío, como el del mariscal Pétain en Francia. Tanto el caso de Lehideux e Isorni como el de Witzsch, los tribunales nacionales decidieron sancionar las conductas expuestas por considerarlas un abuso de la libertad de expresión que tendía a la lesión del honor de los fallecidos y de sus familiares supervivientes. Sin embargo, el TEDH en el caso de Lehideux e Isorni decidió limitar el margen de actuación nacional para decidir qué tipo de conductas deben ser consideradas una extralimitación del derecho a la libertad de expresión y protegió la revisión del papel de Pétain en Francia, circunstancia que no se observa en Witzsch, ni en ninguna de la amplia cantidad de sentencias del TEDH que confirman que la revisión de las políticas nacionalsocialistas ocurridas en Alemania deben ser consideradas *iuris et de iure* como un abuso de derecho, sin aportar mayor fundamentación jurídica sobre las razones que les llevan a diferenciar en un sentido o en otro en cada uno de los casos.

### 3. EL CASO DE PERİNÇEK CONTRA SUIZA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la STEDH de 15 de octubre de 2015<sup>20</sup>, condena a Suiza por la limitación del derecho a la libertad de expresión de un ciudadano por negar el holocausto armenio, circunstancia que utiliza para recordar que la penalización

---

<sup>18</sup> En este sentido: DIRK E., *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin: De Gruyter Recht, 2007, pp. 109.

<sup>19</sup> Decisión de la Comisión N.º 12774/87, de 12 de octubre de 1989 (asunto B. H., M. W. H. p. Y G. K. contra Austria). «The Commission notes that National Socialism is a totalitarian doctrine incompatible with democracy and human rights and that its adherents undoubtedly pursue aims of the kind referred to in Article 17». Jurisprudencia continuada en la decisión de la Comisión N.º 36773/97, de 9 de septiembre de 1998 (asunto Nachtmann contra Austria).

<sup>20</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015 (asunto Perinçek contra Suiza).

de este tipo de conductas es un hecho muy controvertido en Europa<sup>21</sup> y que por lo tanto se deberá atender a la finalidad que pretendía el discurso, diferenciando aquellos que buscan la mera negación, de aquellos que intentan la justificación o la banalización de este tipo de delitos<sup>22</sup>. Esta sentencia, que mediante esta afirmación ya introduce una diferencia significativa respecto a las anteriores, que requiere un análisis pormenorizado, dado que incorpora una serie de requisitos que no se habían tenido en cuenta hasta el momento cuando el TEDH entendía sobre casos en los que se negaba el genocidio judío, y que sí incluye cuando se tratan otro tipo de crímenes como el cometido contra los armenios en 1915.

Los hechos enjuiciados corresponden a tres conferencias públicas realizadas en Suiza, en las que Perinçek, director del Partido de los Trabajadores de Turquía (Turkish Workers' Party), realiza una serie de manifestaciones negando el genocidio armenio como tal, y acusa de mentir a una serie de países con el objetivo tomar el control de ciertas zonas situadas en esta área del mediterráneo. En este sentido, en la conferencia ofrecida el 7 de mayo de 2005, sostenía: «las afirmaciones del «genocidio armenio» son una mentira internacional. ¿Puede una mentira internacional existir? Sí, una vez Hitler fue el maestro de este tipo de mentiras; ahora son los imperialistas de EE. UU y de la UE. Documentos que no únicamente provienen de Turquía sino también de los archivos rusos refutan a estos mentirosos internacionales. Estos documentos muestran que los imperialistas de occidente y de la Rusia zarista fueron los responsables de la situación asfixiante que se produjo entre árabes y armenios. [...] La mentira del «genocidio armenio» se inventó en primer lugar en 1915 por los imperialistas de Inglaterra, Francia, y la Rusia zarista, que querían dividir el Imperio Otomano durante la I Guerra Mundial. Como Chamberlain admitió después, esto fue una guerra propagandística [...] El hecho de que en sucesivas decisiones hayan adoptado e incluso se hayan referido a nuestra liberación como «un crimen en contra de la humanidad» muestra que EE. UU. Y la UE han incluido la cuestión armenia entre sus estrategias para Asia y el oriente próximo»<sup>23</sup>. En las conferencias

<sup>21</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015 (asunto Perinçek contra Suiza) para. 255-257.

<sup>22</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 243-248 (asunto Perinçek contra Suiza). Además de tener en cuenta que en este caso los delitos de genocidio fueron cometidos fuera de Suiza hace más de 90 años, y que por esta razón, ese caso se diferencia de aquellos que niegan el Holocausto judío. Ver para. 234.

<sup>23</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 12 (asunto Perinçek contra Suiza). «The allegations of the “Armenian genocide” are an international lie. Can an international lie exist? Yes, once Hitler was the master of such lies; now it’s the imperialists of the USA and EU! Documents from not only Turkish but also Russian archives refute these international liars. The documents show that imperialists from the West and from Tsarist Russia were responsible for the situation boiling over between Muslims and Armenians. The lie of the ‘Armenian genocide’ was first invented in 1915 by the imperialists of England, France and Tsarist Russia, who wanted to divide the Ottoman Empire during the First World War. As Chamberlain later admitted, this was

posteriores, las referencias a la negación de un holocausto armenio se mantienen.

En el presente caso, el TEDH utiliza ocho estándares para ponderar el conflicto de derechos planteando, que en cierta forma difieren de los utilizados en las sentencias sobre el Holocausto judío. Estos son: a) La naturaleza de las afirmaciones de Perinçek; b) El contexto en el que se produce la limitación del derecho a la libertad de expresión (que comprende el factor histórico-geográfico y el factor tiempo); c) El alcance que tuvieron las afirmaciones de Perinçek en la posible lesión de derechos de los miembros de la comunidad armenia; d) La existencia de una falta de consenso entre los Estados Miembros de la CEDH; e) La obligatoriedad de prohibir la negación de los delitos de genocidio de acuerdo con la legislación internacional; f) La metodología empleada por los tribunales suizos para justificar la condena de Perinçek; g) La severidad de la interferencia en los derechos de Perinçek; y finalmente, h) La ponderación entre el derecho a la libertad de expresión de Perinçek y el derecho al respeto a la vida privada de los armenios. Estos ocho estándares serán comentados a continuación, así como la justificación que construye el TEDH para separarlo de otros genocidios en los que sí ha condenado las conductas negacionistas.

#### a) **La naturaleza de las afirmaciones de Perinçek**

El TEDH asevera que las afirmaciones realizadas en las conferencias descritas con anterioridad deben ser enmarcadas dentro del contexto político y no dentro del histórico, o de Perinçek como profesor de Derecho<sup>24</sup>. También afirma que las declaraciones realizadas no pueden entenderse como una forma de incitación al odio o a la intolerancia, puesto que Perinçek no expresó odio o desprecio hacia las víctimas de los hechos ocurridos en 1915, sino que sus palabras son un firme alegato en contra de los que define como *imperialistas*, y las artimañas que estos emplearon para enfrentar al Imperio Otomano y Turquía. Además, el TEDH, utilizando jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, afirma que a nivel nacional, Suiza le condenó por la negación de un delito de genocidio y no por la justificación de este delito, y que estas conductas son diferentes. Mientras que la primera niega su existencia, la segunda expresa afirmaciones valorativas sobre el mismo.

Estas indagaciones, como se desprende de los casos estudiados con anterioridad, no se realizan en aquellos en los que se estudia la negación

---

war propaganda... The fact that successive decisions have been taken that even refer to our liberation war as a “crime of humanity” shows that the USA and EU have included the Armenian question among their strategies for Asia and the Middle East».

<sup>24</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 231 (asunto Perinçek contra Suiza).

ción del Holocausto. En sentencias anteriores en las que se valora la interferencia en el derecho a la libertad de expresión, no se evalúa si son una mera negación de los sucesos acaecidos durante el III Reich, o si son conductas que los justifican. Simplemente se asume que la primera materializa la segunda, es decir, cualquier negación sobre la existencia del Holocausto supone una incitación antisemita, y por lo tanto se procede con su prohibición.

**b) El contexto en el que se produce la limitación del derecho a la libertad de expresión**

Este estándar es particularmente importante en la diferenciación que realiza el TEDH entre el Holocausto del genocidio armenio. Así, afirma «esto es particularmente relevante respecto del Holocausto. Para el Tribunal, la justificación para criminalizar su negación se justifica no tanto en que el Holocausto es un hecho histórico verificado, sino bajo el prisma del contexto histórico de los Estados concernidos [...]. Su negación, incluso si se viste como una investigación histórica imparcial, debe ser observada de forma invariable como una ideología antidemocrática y antisemita»<sup>25</sup>. Por lo tanto, el TEDH utiliza esta fundamentación para no encontrar un enlace entre la condena en Suiza por la negación de unos hechos ocurridos en otro lugar, y la presencia de la comunidad armenia en Suiza como principal afectada. Puesto que no queda acreditado que la condena en Suiza pueda ser justificada por la situación de la comunidad armenia en Turquía, el Tribunal no encuentra un vínculo que justifique la limitación. Como se observa, el TEDH no aporta mayor argumento para separar entre el Holocausto y el genocidio armenio, excepto la mera convicción de que el primero sí tuvo lugar y que por lo tanto no se puede negar, y que el segundo es un hecho abierto al debate público. Esta justificación carece de una fundamentación jurídica sólida, y por lo tanto debe ser rechazada.

Pero aún más complicada es la utilización del factor tiempo, como otro componente para diferenciar ambas conductas. El TEDH afirma que el paso del tiempo hace inapropiado lidiar con la misma severidad un caso, de otro que se haya producido en tiempo más reciente<sup>26</sup>. Incluso llega a afirmar que «[el paso de] más o menos 90 años, entre el momento en el que las afirmaciones fueron realizadas, hace que

---

<sup>25</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 243 (asunto *Perinçek* contra Suiza). «This is particularly relevant with regard to the Holocaust. For the Court, the justification for making its denial a criminal offence lies not so much in that it is a clearly established historical fact but in that, in view of the historical context in the States concerned. [...] Its denial, even if dressed up as impartial historical research, must invariably be seen as connoting an antidemocratic ideology and anti-Semitism».

<sup>26</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 249 (asunto *Perinçek* contra Suiza).

haya muy pocos, o ningún, superviviente de estos eventos»<sup>27</sup>. Esto nos lleva a preguntarnos, ¿cambiará el TEDH su jurisprudencia sobre la negación del Holocausto dentro de un par de años cuando se cumplan 70 años del exterminio? De la lectura de la contundencia con la que la anterior Comisión se pronunciaba en sus decisiones, y de las resoluciones judiciales del TEDH hasta el momento, se pueden generar serias dudas sobre la adopción de la misma línea jurisprudencial al decidir sobre el paso del tiempo y la protección bajo el artículo 10 de la CEDH de la negación de la exterminación sistemática de personas judías llevada a cabo por el III Reich. Por eso, la utilización de este estándar para diluir la importancia de los hechos sucedidos concretamente durante el genocidio armenio, y no en otros sucesos de este tipo, debe ser considerada muy poco acertada.

**c) El alcance que tuvieron las afirmaciones de Perinçek en la posible lesión de derechos de los miembros de la comunidad armenia**

El TEDH afirma que, puesto que las afirmaciones realizadas se limitaban exclusivamente a indicar que el llamado genocidio armenio había sido una *invención* de las potencias *imperialistas*, no se puede entender que «las declaraciones fueran tan hirientes en contra de la dignidad de los armenios que sufrieron y perecieron en estos eventos y, de la dignidad e identidad de sus descendientes, como para requerir la intervención del Derecho penal»<sup>28</sup>, para a continuación añadir, sin mayor justificación que «los únicos casos en los que la extinta Comisión y el Tribunal han aceptado lo contrario [no tener que probar la existencia del genocidio] sin necesidad de pruebas específicas es respecto de la negación del Holocausto. [...] La comisión y el Tribunal han aceptado que la negación Holocausto, aun cuando vestida como una investigación histórica imparcial, debe ser observada de forma invariable como una ideología antidemocrática y antisemita, y por lo tanto debe, en ese punto, ser observada como particularmente angustiante para las personas interesadas»<sup>29</sup>. El TEDH, simplemente se

---

<sup>27</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 250 (asunto Perinçek contra Suiza). «About ninety years, and at the time when he made the statements there were surely very few, if any, survivors of these events».

<sup>28</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 252 (asunto Perinçek contra Suiza). «It cannot accept that the applicant's statements at issue in this case were so wounding to the dignity of the Armenians who suffered and perished in these events and to the dignity and identity of their descendants as to require criminal law measures in Switzerland».

<sup>29</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 253 (asunto Perinçek contra Suiza). «The only cases in which the former Commission and the Court have accepted the opposite without specific evidence were those relating to Holocaust denial. [...] Commission and the Court to accept that Holocaust denial, even if dressed up as impartial historical research, must invariably be seen as connoting an antidemocratic ideology

limita a hablar de la particularidad del Holocausto sin profundizar en las circunstancias que supuestamente diferenciarían el trato recibido por las víctimas de este y las armenias.

Recordando aquí lo dicho anteriormente sobre el caso de Lehideux e Isorni contra Francia, resulta contradictorio alegar que los hechos ocurridos durante el Holocausto fueron esclarecidos y juzgados en Núremberg, circunstancia esta que, en principio, diferenciaría al Holocausto del genocidio armenio, cuando en el caso del mariscal Pétain, este había sido juzgado y condenado en Francia, pero aun así se protegió a las personas que ponían en duda los actos que cometió. Además, se debe tener en cuenta que el parlamento suizo declaró que los hechos ocurridos en 1917 eran constitutivos de genocidio en contra del pueblo armenio. Por lo tanto, el TEDH carece de cualquier tipo de legitimidad para substituir la decisión tomada por este, y así poner en duda su existencia, y afirmar sin mayor justificación que los únicos hechos que no requieren prueba son los cometidos durante el III Reich.

#### **d) La existencia de una falta de consenso entre los Estados Miembros de la CEDH**

El TEDH alega la falta de consenso sobre la criminalización de la negación de los crímenes nazis y de los cometidos por el comunismo como un argumento a favor de la no penalización, si esta negación no lleva aparejada una incitación a la violencia o al odio<sup>30</sup>. Esta afirmación supone dos importantes errores por parte del TEDH: en primer lugar, confundir y asimilar de forma plena la negación de los delitos de genocidio con la incitación a perpetrar acciones o delitos basados en alguna forma de intolerancia, cuando ambas figuras están reguladas en supuestos diferentes en la mayoría de códigos penales, (y lo estaban en el suizo); y en segundo lugar, supone sustituir la voluntad democrática del parlamento suizo que decidió de forma legítima castigar la negación simple de los delitos de genocidio, de igual forma que lo hace Alemania o Francia. Pese a que el TEDH afirma que no es su tarea evaluar hechos históricos, del razonamiento expresado se entiende que adscriben un nivel diferente de certeza a los hechos ocurridos en Alemania y los ocurridos en Turquía en 1917, circunstancia que extralimita su competencia.

---

and anti-Semitism (see paragraphs 234 and 243 above), and must thus, at this stage, be regarded as particularly upsetting for the persons concerned».

<sup>30</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 257 (asunto Perinçek contra Suiza).

e) **La obligatoriedad de prohibir la negación de los delitos de genocidio de acuerdo con la legislación internacional**

En este sentido, el TEDH de forma acertada clarifica que bajo el artículo 4 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CEDR), no existe una obligación taxativa de castigar la negación de los delitos de genocidio, además teniendo en cuenta que Suiza introdujo una reserva a este artículo (sugerida por la Resolución 68 (30), del Comité de Ministros del Consejo de Europa), que especificaba que la regulación que incorporara este artículo de la CEDR al ordenamiento interno debía respetar debidamente la libertad de opinión<sup>31</sup>. Tampoco el artículo III (c) de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen Genocidio exige, *per se*, que se penalice la negación de la existencia de este tipo de delitos. Por lo tanto, se puede concluir afirmado que Suiza no ha ratificado ningún tratado internacional que le obligue a incorporar dentro de su código penal un tipo que castigue esta conducta. Sin embargo, siendo esto cierto, el poder legislativo es completamente legítimo para establecer un delito de esta tipología sí así lo estima oportuno, y esta circunstancia ha sido tradicionalmente protegida por el TEDH dentro del margen de apreciación nacional que se confiere a los Estados, puesto que estos conocen mejor las necesidades de su sociedad, circunstancia que nos llevarían a valorar la observación del estándar de *necesidad social imperiosa*.

f) **La metodología empleada por los tribunales suizos para justificar la condena de Perinçek**

La técnica jurídica utilizada para declarar los hechos ocurrido en 1917 como genocidio, de acuerdo con el TEDH, es defectuosa, puesto que no aclara si el castigo de Perinçek fue por «no estar de acuerdo con la calificación legal adscrita a los eventos de 1915 y años posteriores o con la visión mayoritaria de la sociedad suiza sobre este asunto»<sup>32</sup>. Continúa afirmando el TEDH que si la condena es debida a la segunda de las causas, no puede ser protegida dentro de una sociedad democrática, puesto que cualquier persona debe tener el derecho a expresar sus propias ideas, aun cuando estas diverjan de las sostenidas por el gobierno o por la sociedad. Sin embargo, nada dice el TEDH sobre la primera causa. Coincidiendo con el contenido del argumento

---

<sup>31</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 261 (asunto Perinçek contra Suiza).

<sup>32</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 271 (asunto Perinçek contra Suiza). «As a result, it remained unclear whether the applicant was penalised for disagreeing with the legal qualification ascribed to the events of 1915 and the following years or with the prevailing views in Swiss society on this point».

esgrimido para la segunda situación, el TEDH no justifica de forma pormenorizada por qué entiende que un parlamento nacional no puede establecer la certeza sobre los hechos que se discuten, y a partir de ahí, derivar toda una serie de legislación que intente proteger los derechos de las personas que pueden verse afectadas.

g) **La severidad de la interferencia en los derechos de Perinçek**

A este respecto, se afirma que la utilización de la legislación penal es una de las formas más serias de intervención frente al derecho a la libertad de expresión. Siendo esto cierto, y debiendo limitarse el *ius punendi* a aquellos supuesto más graves y extremos<sup>33</sup>, la línea jurisprudencial mantenida por el TEDH en ningún momento ha afirmado este extremo sobre las conductas que niegan el Holocausto, siendo esta otra diferenciación injustificada respecto del tratamiento de ambas realidades, que el TEDH obvia durante todo el fallo, sin aportar mayor justificación.

h) **La ponderación entre el derecho a la libertad de expresión de Perinçek y el derecho al respeto a la vida privada de los armenios**

Finalmente, y puesto que el TEDH entiende que los tribunales inferiores no realizaron una ponderación de derechos correcta, procede con la realización de la misma argumentando lo siguiente: «las afirmaciones pertenecían a una materia de interés público y no conllevaban un llamamiento al odio o la intolerancia, que el contexto en el que fueron realizadas no se caracterizó por conllevar un clima de alta tensión a este respecto o un contexto histórico en el que se den este tipo de tensiones en Suiza, que las afirmaciones no pueden ser vistas como que afectan la dignidad de los miembros de la comunidad armenia hasta el punto de requerir una respuesta penal por parte de Suiza, que no existe obligación legal internacional para Suiza de criminalizar este tipo de afirmaciones, que los tribunales suizos aparentemente han censurado al recurrente por expresar una opinión divergente de la establecida en Suiza, y que la interferencia tomó un cariz muy serio, al ser una condena penal»<sup>34</sup>, por lo que el TEDH concluye afirmado que

---

<sup>33</sup> En este sentido ver: FERRAJOLI, L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

<sup>34</sup> STEDH de 15 de octubre de 2015, para. 280 (asunto Perinçek contra Suiza). «Applicant's statements bore on a matter of public interest and did not amount to a call for hatred or intolerance, that the context in which they were made was not marked by heightened tensions or special historical overtones in Switzerland, that the statements cannot be regarded as affecting the dignity of the members of the Armenian community to the point of requiring a criminal law response in Switzerland, that there is no international law obligation for Switzerland to criminalise such statements, that the Swiss courts appear to have censured the applicant for voicing an opinion that

la limitación no es necesaria en una sociedad democrática. A este respecto, lo ya comentado en apartados anteriores. El TEDH no fundamenta por qué cree que está en mejor posición que los tribunales nacionales para determinar si la limitación de la libertad de expresión en el presente caso estaba justificada de acuerdo con el estándar de necesidad en una sociedad democrática, puesto que la penalización de la negación de cualquier tipo de genocidio fue incluida dentro del código penal suizo siguiendo los procedimientos establecidos a tal efecto, dentro de la voluntad de la sociedad suiza de querer castigar este tipo de comportamientos, de igual forma como se realizó en Francia<sup>35</sup>, aunque posteriormente se declaró contrario a la constitución por el Consejo Constitucional<sup>36</sup>.

Esta sentencia es un claro ejemplo de la problemática que suscita la protección por parte de los Estados de verdades oficiales que pretenden evitar discursos que sostienen ideas sobre hechos históricos traumáticos que, por muy deleznable, tergiversada o peregrina que sean, basadas en datos obtenidos de forma pseudocientífica, que únicamente buscan fabricar una verdad preconcebida, prescindiendo de cualquier hechos probados y notorios. Estas conductas negacionistas no deberían prohibidas, al contrario, deberían formar parte del debate público, para así poder evidenciar y rechazar de forma común sus resultados, y las consecuencias para sus autores deberían ser la expulsión de la academia, y no el castigo penal<sup>37</sup>.

#### 4. LA PROHIBICIÓN DE LOS DISCURSOS NEGACIONISTAS

Como hemos podido comprobar, las conductas negacionistas fundan sus afirmaciones en resultados pseudocientíficos que intentan ofrecer una especie de apariencia académica a trabajos de investigación basados en averiguaciones y en hechos que llevan a sus autores a establecer que un determinado hecho no existió y que es una gran mentira. Este tipo de intervenciones fraudulentas, execrables y moralmente reprobables, deben ser combatidas, como se ha comentado, con la expulsión de dichos seudoinvestigadores de la academia científica,

---

diverged from the established ones in Switzerland, and that the interference took the serious form of a criminal conviction».

<sup>35</sup> Ley de 23 de enero de 2012 (conocida como Ley Boyer), para reprimir el desafío de la existencia genocidios reconocidos por ley.

<sup>36</sup> Decisión del Consejo Constitucional francés número 2012-647 de 28 de febrero de 2012.

<sup>37</sup> En mismo sentido se manifiesta Oscar Pérez de la Fuente en: PÉREZ DE LA FUENTE, O., «Sobre el Holocausto: el *imperativo* de la memoria en el ámbito del Derecho y de la historia», *AFDUDC*, 14, 2010, pp. 91-119.

reprobando y desterrando su trabajo<sup>38</sup>. En este sentido, como ya señaló el Tribunal Constitucional español respecto del Holocausto, «las afirmaciones, dudas y opiniones acerca de la actuación nazi con respecto a los judíos y a los campos de concentración, por reprobables o tergiversadas que sean –y ciertamente lo son al negar la evidencia de la historia–, quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 C. E.), en relación con el derecho a la libertad ideológica (art. 16 C. E.), pues, con independencia de la valoración que de las mismas se haga, lo que tampoco corresponde a este Tribunal, sólo pueden entenderse como lo que son: opiniones subjetivas e interesadas sobre acontecimientos históricos»<sup>39</sup>, circunstancia que nos permite afirmar que la negación del Holocausto, no debería ser por sí misma un caso de discurso del odio<sup>40</sup> penalmente relevante. Según la acertada opinión de Borja<sup>41</sup>, la negación de los delitos de genocidio no debe-

<sup>38</sup> De la misma opinión: FISH, S., «Holocaust Denial and Academic Freedom», *Valparaiso University Law Review* 35-3, 2001, pp. 512-524. De opinión contraria: LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Á., «Negacionista y discurso del odio en España», dir. por Francisca Pérez-Madrid y Montserrat Gas Aixendri, en *La gobernanza de la diversidad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Pamplona, Aranzadi, 2013, pp. 96-99; BARRERO ORTEGA, A., «Negacionismo y libertad de expresión o de cómo frenar el discurso del odio», coord. por José Cruz Díaz y Rafael Rodríguez Prieto, en *Holocausto y crímenes contra la humanidad. Claves y recorridos del Antisemitismo*, Montcada i Reixac, Anthropos, 2009, pp. 100-105; TROPER, M., «Derecho y negacionismo: La Ley Gayssot y la Constitución», *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 2011, pp. 970-981; ELÓSEGUI ITXASO, M., «La negación o justificación del genocidio como delito en el Tribunal Europeo. Una propuesta a la luz de la recomendación n.º 15 de la ECRI», *UNED. Revista de Derecho Político*, 98, 2017, pp. 251-334.

<sup>39</sup> STC 217/1991, de 11 de noviembre, F.º J.º 8.º Ver también: STC 235/2007, de 7 de noviembre, F.º J.º 4.º Ver también: LUTHER, J., «El antinegacionismo en la experiencia jurídica alemana y comparada», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 9, 2008, 278-283.

<sup>40</sup> PAREKH, B., «Hate Speech. Is there any case for banning?», *Public Policy Research*, 12-4, 2006, pp. 215. «Holocaust denial, for example, is not by itself a case of hate speech». En el mismo sentido: BILBAO UBILLOS, J. M., «La negación de un genocidio no es una conducta punible (comentario de la STC 235/2007)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 2009, pp. 337.

<sup>41</sup> BORJA JIMÉNEZ, E., *Violencia y criminalidad racista en Europa occidental: la respuesta del Derecho Penal.*, Granada, Comares, 1999, pp. 300-306. De la misma opinión: LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación en el Código Penal de 1995», *Estudios penales y criminológicos*, 19, 1996, p. 269; FEIJOO SÁNCHEZ, B. J., «Reflexiones sobre los delitos de genocidio (artículo 607 del Código Penal)», *La ley: Revista jurídica de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 6, 1998, pp. 10-18; GÓMEZ NAVAJAS, J., «Apología del genocidio y provocación a la discriminación en el Código Penal de 1995 (Algunas reflexiones al hilo de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona, de 16 de noviembre 1998)», *Diario La Ley*, 3, 1999, p. 13; SAAVEDRA LÓPEZ, M., «El lenguaje del odio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», *Persona y Derecho*, 55, 2006, pp. 558-561; SUÁREZ ESPINO, M. L.; «Comentario a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación de genocidio», *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 2008, p. 5; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., «La libertad de expresión tenía un precio (Sobre la STC 235/2007, de inconstitucionalidad del delito

ría ser considerada una actitud perseguible, puesto que esto nos llevaría a establecer verdades oficiales u objetivas sobre hechos históricos<sup>42</sup> abiertos a debate que, aunque ciertamente perversas, son únicamente la exteriorización de unas opiniones, no siendo tarea del Derecho penal el castigo de pareceres disidentes o la reprobación de investigaciones inanes.

Sin embargo, esto no significa aceptar cualquier tipo de opinión o valoración. Las expresiones injuriosas o ultrajantes, que no guardan ningún tipo de relación con la idea que se intenta exponer y por lo tanto superfluas al acto de comunicación, no deberían estar protegidas<sup>43</sup>. Así, en el momento en el que se utiliza la libertad de expresión para para afirmar que los miembros de un determinado colectivo son personas en las que no se puede confiar, que representan una presencia hostil en nuestras sociedades que imposibilita la convivencia, o

---

de negación del genocidio)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6, 2010, pp. 5-7; RAMOS VÁZQUEZ, J. A., «La declaración de inconstitucionalidad del delito de «negacionismo» (art. 607.2 del Código Penal)», *Revista Penal*, 23, 2009, pp. 132-137; DE LA ROSA CORTINA, J. M., «Negacionismo y revisionismo del genocidio: perspectiva penal y constitucional», *Diario La Ley*, 6842, 2007, pp. 3-5; LANDA GOROSTIZA, J.-M., *La política contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal*, Granada, Comares, 2001, pp. 169-173; GÓMEZ MARTÍN, V., «¿Promoción de la igualdad o protección de la seguridad? A propósito de los delitos de odio y la discriminación en el Código penal español», dirigido por Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo, en *Constitución y sistema penal*, Madrid: Marcial Pons, 2012, pp. 205-206 y 215-221; Kučs, A.: «Denial of Genocide and Crimes against Humanity in the Jurisprudence of Human Rights Monitoring Bodies», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 40-2, 2014, pp. 314-315; ROLLNERT LIERN, G., «Revisionismo histórico y racismo en la jurisprudencia constitucional: los límites de la libertad de expresión (a propósito de la STC 235/2007)», *Revista de Derecho Político* 73, 2008, pp. 110-144.

<sup>42</sup> Es interesante nombrar aquí la posición de Popper sobre la necesidad del desarrollo continuo de la ciencia para que esta progrese. Este afirma «la situación de la verdad en el sentido objetivo, como correspondencia con los hechos, y su papel como principio regulador pueden ser comparados con un pico montañoso que está permanentemente, o casi permanentemente, envuelto en nubes. El alpinista no solamente puede tener dificultades para llegar a él, sino que puede no saber cuándo llega a él, porque puede ser incapaz de distinguir, en medio de las nubes, la cumbre principal de algún pico subsidiario. Pero esto no altera el hecho de la existencia objetiva de la cumbre, y si el alpinista dice: «Tengo dudas acerca de si llegué realmente a la cumbre», entonces reconoce, por implicación, la existencia objetiva de la cumbre. La idea misma de error o la de duda (en su normal sentido directo) implican la idea de una verdad objetiva que podemos no alcanzar)». POPPER, K. R., *Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico*, Barcelona, Paidós, 1983, p. 227.

<sup>43</sup> En este sentido, ver: STC 235/2007, de 7 de noviembre, F.º J.º 5.º De opinión contraria a la inconstitucionalidad de la negación de los delitos de genocidio ver: TAJADURA TEJADA, J., «Libertad de expresión y negación del genocidio: Comentario crítico a la STC de 7 de noviembre de 2007», *Revista Vasca de Administración Pública*, 80, 2009, pp. 250-255; CATALÀ I BLAS, A. H., y PÉREZ I SEGUÍ, Z., «La negación del holocausto. A propósito de la STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 10, 2007, pp. 181-196. En esta los autores afirman que esta declaración de inconstitucionalidad significar dar alas a los intolerantes.

actitudes que pretendan justificar delitos cometidos en su contra, entonces sí que podríamos encontrarnos ante la materialización de conductas que no deberían ser amparadas por el derecho a la libertad de expresión, puesto que estas sí pueden ser ideales para crear ese clima de confrontación entre los diferentes grupos que conforman nuestras sociedades, atacando a valores esenciales del Estado democrático de Derecho como son la protección de la dignidad personal, la igualdad formal y material y la no discriminación.

Por lo tanto, las conductas que sí deberían ser típicas son aquellas que pretenden la justificación o la relativización de los delitos de genocidio. Estas se diferencian de las negacionistas en que concurren a este discurso juicios de valor humillantes, despectivos o denigrantes en contra de las víctimas o que tienen por objetivo ensalzar o vanagloriar a sus verdugos. Aquí sí se observa adecuada<sup>44</sup>, cuanto menos, la investigación de dichos comportamientos por parte de los tribunales, dado que las actitudes descritas sí que podrían para lesionar otros derechos protegidos por la CEDH. De esta forma si el discurso negacionista va más allá de la simple refutación de los hechos y lleva aparejada la presentación de los crímenes de genocidio cometidos contra algún grupo como justos o merecidos, podríamos encontrarnos ante una conducta que debería ser sancionada dado que en este caso sí que se observa una colisión de bienes jurídicos dignos de protección y merecedores de tutela, lo suficientemente importante como para limitar el derecho a la libertad de expresión, a favor de otros derechos como la dignidad de la persona.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁRCER GUIRAO, R., «Libertad de expresión, negación del holocausto y defensa de la democracia. Incongruencias valorativas en la jurisprudencia del TEDH», *Revista de Derecho Constitucional*, 97, 2003, pp. 309-341.
- BARRERO ORTEGA, A., «Negacionismo y libertad de expresión o de cómo frenar el discurso del odio», coordinado por José Cruz Díaz y Rafael Rodríguez Prieto, en *Holocausto y crímenes contra la humanidad. Claves y recorridos del Antisemitismo*, Montcada i Reixac, Anthropos, 2009, pp. 87-107.

---

<sup>44</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación en el Código Penal de 1995» cit., p. 269; LAURENZO COPELLO, P., «La protección penal frente a conductas racistas y xenófobas», editado por Juan Soroeta Licerias, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, San Sebastián, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2000-V.2), p. 194; BARRERO ORTEGA, A., *op. cit.*, pp. 98-99; GÓMEZ NAVAJAS, J., *op. cit.*, p. 14; SUÁREZ ESPINO, M. L., *op. cit.*, p. 11; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *op. cit.*, p. 8. También encontramos autores que opinan que la STC 235/2007, de 7 de noviembre, debería haber declara inconstitucional el segundo apartado del 607.2 CP. Ver: RAMOS VÁZQUEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 132-137; DE LA ROSA CORTINA, J. M., *op. cit.*, pp. 4-5.

- BILBAO UBILLOS, J. M., «La negación de un genocidio no es una conducta punible (comentario de la STC 235/2007)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 2009, pp. 299-352.
- BORJA JIMÉNEZ, E., *Violencia y criminalidad racista en Europa occidental: la respuesta del Derecho Penal*. Granada, Comares, 1999.
- CATALÀ I BLAS, A. H., y PÉREZ I SEGUÍ, Z., «La negación del holocausto. A propósito de la STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 10, 2007, pp. 181-196.
- DE LA ROSA CORTINA, J. M., «Negacionista y revisionismo del genocidio: perspectiva penal y constitucional», *Diario La Ley*, 6842, 2007, pp. 1-11.
- ELÓSEGUI ITXASO, M., «La negación o justificación del genocidio como delito en el Tribunal Europeo. Una propuesta a la luz de la recomendación n.º 15 de la ECRI», *UNED. Revista de Derecho Político*, 98, 2017, pp. 251-334.
- EHLERS, D., *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin, De Gruyter Recht, 2007.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. J., «Reflexiones sobre los delitos de genocidio (artículo 607 del Código Penal)», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 6, 1998, pp. 1-30.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- FISH, S., «Holocaust Denial and Academic Freedom», *Valparaiso University Law Review*, 35-3, 2001, pp. 499-524.
- GÓMEZ MARTÍN, V., «¿Promoción de la igualdad o protección de la seguridad? A propósito de los delitos de odio y la discriminación en el Código penal español», dirigido por Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo, en *Constitución y sistema penal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 175-222.
- GÓMEZ NAVAJAS, J., «Apología del genocidio y provocación a la discriminación en el Código Penal de 1995 (Algunas reflexiones al hilo de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona, de 16 de noviembre 1998)», *Diario La Ley*, 3, 1999, pp. 1839-1852.
- KUČS, A., «Denial of Genocide and Crimes against Humanity in the Jurisprudence of Human Rights Monitoring Bodies», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 40-2, 2014, pp. 301-319.
- LANDA GOROSTIZA J.-M., *La política contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal*. Granada, Comares, 2001.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., «La libertad de expresión tenía un precio. (Sobre la STC 235/2007, de inconstitucionalidad del delito de negación del genocidio)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6, 2010, pp. 1-9.
- LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación en el Código Penal de 1995», *Estudios penales y criminológicos*, 19, 1996, pp. 223-288.
- «La protección penal frente a conductas racistas y xenófobas», editado por Juan Soroeta Licerias, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, San Sebastián, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2000-V.2, pp. 179-196.
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Á., «Negacionista y discurso del odio en España», dirigido por Francisca Pérez-Madrid y Montserrat Gas Aixendri, en *La gobernanza de la diversidad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Pamplona, Aranzadi, 2013, pp. 75-100.
- LUTHER, J., «El antinegacionismo en la experiencia jurídica alemana y comparada», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 9, 2008, pp. 247-299.

- PAREKH, B., «Hate Speech. Is there any case for banning?», *Public Policy Research*, 12-4, 2006, pp. 213-223.
- PÉREZ DE LA FUENTE O., «Sobre el Holocausto: el imperativo de la memoria en el ámbito del Derecho y de la historia», *AFDUDC*, 14, 2010, 91-119.
- POPPER, K. R., *Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico*, Barcelona, Paidós, 1983.
- RAMOS VÁZQUEZ, J. A., «La declaración de inconstitucionalidad del delito de “negacionismo” (art. 607.2 del Código Penal)», *Revista Penal*, 23, 2009, pp. 120-137.
- ROLLNERT LIERN, G., «Revisionismo histórico y racismo en la jurisprudencia constitucional: los límites de la libertad de expresión (a propósito de la STC 235/2007)», *Revista de Derecho Político*, 73, 2008, pp. 103-144.
- SAAVEDRA LÓPEZ, M., «El lenguaje del odio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», *Persona y Derecho*, 55, 2006, pp. 547-576.
- SUÁREZ ESPINO, M. L., «Comentario a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación de genocidio», *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 2008, pp. 1-14.
- TAJADURA TEJADA, J., «Libertad de expresión y negación del genocidio: Comentario crítico a la STC de 7 de noviembre de 2007», *Revista Vasca de Administración Pública*, 80, 2009, pp. 233-255.
- TROPER, M., «Derecho y negacionismo: La Ley Gayssot y la Constitución», *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 2011, pp. 957-981.

Fecha de recepción: 31/03/2017. Fecha de aceptación: 31/10/2017.