

# Terrorismo. Libertad de expresión

## TEDH, *Affaire Gürbüz et Bayar c. Turquie*, 23 de julio de 2019

*por Sofía Josefina Danessa<sup>1</sup>*

---

### 1. Introducción

El caso de estudio comenzó en el año 2012 con una demanda que entablaron los señores Gurbuz<sup>2</sup> y Hasan Bayar<sup>3</sup> contra Turquía, alegando que los procesos penales iniciados en su contra ante los tribunales turcos constituían una violación a su derecho de libre expresión, según les era reconocido en el artículo 10 del CEDH.

El Tribunal, que declaró inadmisibles otras de sus peticiones, resolvió admitir el planteo de los solicitantes y considerar la eventual violación de dicho derecho, a pesar de la oposición del Gobierno turco.

### 2. Los hechos

Addullah Ocalan, líder del PKK (Partido de los Trabajadores de Kurdistán) fue sentenciado a cadena perpetua en el año 2002. Actualmente cumple esta pena en la prisión de la isla de Imrali. El citado partido había llevado a cabo ataques armados, bombardeos, sabotajes y robos a mano armada

---

<sup>1</sup> Abogada, docente y directora de Proyecto de investigación (UCA). Magíster en Relaciones Internacionales (UBA). Funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación.

<sup>2</sup> Propietario del diario Ulkede Ozgur Gunden.

<sup>3</sup> Editor del diario Ulkede Ozgur Gunden.

en el territorio de Turquía, donde murieron civiles, soldados, policías y funcionarios públicos. Desde la cárcel, a través de instrucciones transmitidas por sus abogados, este líder continuó organizando la estructura del partido, la línea que el mismo debía seguir, abogando asimismo por el abandono de la lucha armada por parte de la agrupación, condicionado a que el gobierno terminara con las hostilidades y satisficiera sus demandas. Sus instrucciones, difundidas también por medios periodísticos, eran transmitidas a través de sus abogados, los que en el año 2002 fueron acusados de abusar de su posición de letrados utilizándola para otros fines, siendo posteriormente exculpados de estos cargos.

A fines de agosto de 2004 Kongra-Gel (una rama derivada del partido) hizo una propuesta de tregua, con un llamamiento al Estado turco acompañado de un pedido de cese de operaciones militares y mejora de las condiciones de vida en prisión de Ocalan. Todo en miras, aparentemente, a lograr la paz.

En este contexto, los señores Gurbuz y Hasan Bayar publicaron en el diario turco *Ülkede Özgür Gündem*, del cual eran editores responsables, un artículo titulado “Apoyo en cinco puntos: el líder del pueblo kurdo dio la bienvenida al enfoque de Kongra-Gel para un nuevo alto el fuego”. La publicación contiene manifestaciones del líder kurdo en las que hace un llamado a todos los que se dicen patriotas de tal nacionalidad para que se reúnan bajo el estandarte del Kongra-Gel. Asimismo, convocó a todas las entidades democráticas kurdas para encontrar un nuevo impulso en torno a la unidad. La parte más controvertida del artículo, que constaba de dos partes con declaraciones también de otro de los líderes partidarios, fue la que transcribe dichos del señor Öcalan en los que afirma que considera que la propuesta de cese al fuego de cinco puntos presentada por Kongra-Gel es apropiada, agregando que se trataba de reclamos mínimos inmediatamente exigibles, y que si no se desarrollaba un diálogo turco-kurdo razonable, “el año 2005 sería necesariamente el año de la transición (de la agrupación) a la guerra de guerrillas”.

A pesar de que Öcalan en el tramo final de su mensaje hizo un llamado a la concordia con motivo del Día Mundial de la Paz (el 1 de septiembre del año 2004), el Estado turco reaccionó ante la publicación. Mediante una acusación formal, el 3 de septiembre de 2004, el Fiscal de Estambul acusó al propietario y al editor del diario de no cumplir con la Ley N° 3713<sup>4</sup> sobre combate al terrorismo, que establecía que si una persona imprime o publica declaraciones o folletos de organizaciones terroristas que legitiman, glorifican o fomentan métodos de coerción, violencia, amenaza, los editores y órganos de publicación también serían condenados.

4 El artículo 6 de la Ley Antiterrorista N° 3713, del 12 de abril de 1991 establecía antes de ser reformada, que una persona que imprime o publica declaraciones o folletos de organizaciones terroristas es castigada con una multa de cinco a diez millones de liras turcas. Luego de una modificación anterior introducida por la Ley N° 5532 de 29 de junio de 2006, este artículo 6 de la Ley N° 3713 fue nuevamente modificado por la Ley N° 6459 del 11 de abril de 2013, el que dice: “Una persona que imprime o publica declaraciones o folletos de organizaciones terroristas que legitiman, glorifican o fomentan métodos de [coerción, violencia] amenaza. [...] Cuando los hechos mencionados en los párrafos anteriores se cometen a través de la prensa y la publicación, los editores en jefe de la prensa y los órganos de publicación que no participaron en la comisión de los hechos también son condenados de mil a cinco mil días. Cuando los hechos mencionados en los párrafos anteriores se cometen a través de las publicaciones periódicas mencionadas en el Artículo 3 de la Ley de Prensa No. 5680, el editor también es multado con el 90% del promedio del ventas del mes anterior si la frecuencia de publicación de la publicación periódica es inferior a un mes, o el número de ventas realizadas en el último número de la publicación periódica si es mensual o aparece con menos frecuencia [...] Sin embargo, la multa no puede ser menos de cincuenta millones de liras turcas. El editor del periódico es sentenciado a la mitad de la pena impuesta al editor”.

Por otro lado, el Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo aboga para que los Estados parte tomen medidas para prevenir el terrorismo, reconociendo que no afectan las mismas los principios relativos a la libertad de expresión y de asociación.<sup>5</sup> La Segunda Sección del Tribunal Europeo que entendió en el caso, tomó muy en cuenta lo que establece este tratado preventivo. Su artículo 5 prohíbe cualquier forma de poner a disposición del público un mensaje con la intención de incitar a la comisión de un delito terrorista. En tal sentido, las Altas Partes contratantes deben, respetando las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos (cf. artículo 12), y sin afectar la libertad de expresión y de asociación, tomar medidas efectivas en sus jurisdicciones internas para prevenir el terrorismo, la provocación pública para cometer delitos terroristas, así como el reclutamiento y la capacitación para el terrorismo.

Esta “provocación pública para cometer un delito terrorista” significa la difusión o cualquier otra forma de poner a disposición del público un mensaje, con la intención de incitar a la comisión de un delito terrorista, cuando respalda directa o indirectamente la comisión de delitos terroristas o crea el peligro de que uno o más de estos delitos puedan ser cometidos.

En tal sentido, cada Parte tomará las medidas necesarias para establecer como delito penal, de conformidad con su legislación interna, la provocación pública para cometer un delito terrorista según se define en el párrafo 1, cuando se cometa ilegal e intencionalmente. Asimismo, establece que cada Parte deberá adoptar medidas para sancionar como delitos penales la provocación pública para cometer un delito terrorista, aun cuando no se cometa tal delito.<sup>6</sup>

Como adelantáramos, el TEDH entendió que debía analizar el fondo del asunto –que en el caso del proceso penal contra el primer demandante había durado siete años y siete meses, prescribiendo luego, y que respecto al segundo demandante culminó con una multa judicial que después fue suspendida– con el objeto de decidir si se había producido una interferencia de Turquía al derecho a la libertad de expresión.

### 3. Argumentos del TEDH

A diferencia del análisis que hicieron los tribunales turcos, que solo se ocuparon objetivamente de comprobar que la publicación había tenido origen en declaraciones vinculadas con una organización considerada terrorista, el TEDH decidió analizar los alcances y el contexto de la misma, la intencionalidad del acto y el peligro inminente creado.

Por ello, el Tribunal entendió que debía evaluarse la naturaleza de la publicación teniendo en cuenta al autor, el destinatario, el contenido del mensaje y el contexto en que se publicó. En su análisis, el TEDH observó que algunas declaraciones vertidas en el mensaje eran de carácter pacífico, por lo que no parecía probable que incitaran a la perpetración de actos violentos, pero también advirtió que

5 Cfr. artículos 3, 5 y 6 del Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo de 16 de mayo de 2005, firmado en Varsovia y ratificado por Turquía el 23 de marzo de 2012.

6 Cfr. artículo 7 del Convenio para la Prevención del Terrorismo.

otras sí podrían considerarse como una provocación pública con el fin de cometer delitos terroristas, e incluso, podrían interpretarse como un llamado a reclutar terroristas.

Estas manifestaciones fueron interpretadas por la Corte como una potencial incitación a la violencia, a la resistencia armada o al levantamiento, haciendo depender estas circunstancias a la condición de que no se desarrollara el diálogo turco-kurdo, por lo que, si no se solucionaban las cosas satisfactoriamente para este pueblo, la violencia sería necesaria y justificada.

Haciendo un análisis pormenorizado, y apoyándose en decisiones anteriores compatibles con su discurso, los jueces de la mayoría encontraron que si bien el texto publicado instaba a una solución pacífica concordada, también poseía palabras del señor Ocalam que podían entenderse, de no llegarse a un acuerdo, como una incitación a la violencia, por lo que podría dar lugar a la aplicación del artículo 5 del citado Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, así como también el llamado a unificar fuerzas podría considerarse como violación del artículo 6 del mismo instrumento.

Si bien los peticionarios, editores responsables de la publicación, no habían hecho directamente las declaraciones, habían proporcionado el medio para difundirlas, por lo que el TEDH consideró que los solicitantes no podían ser absueltos de su responsabilidad, concluyendo en definitiva que no se había violado el derecho a la libertad de expresión.

#### **4. Conclusión**

Varios puntos de la sentencia se presentan como interesantes. Uno de ellos es el análisis que resuelve el potencial “conflicto de derecho” entre la libertad de expresión y el derecho de un Estado democrático a implementar medidas para combatir el terrorismo y preservar su seguridad nacional.

Si bien concuerdo con lo que resuelve en última instancia el TEDH, cabe realizar un análisis de los aportes de la sentencia en la materia. En Europa, la diatriba existente entre derechos humanos y la doctrina de la seguridad nacional muestra que entre ellos se llevan bastante mal. En este sentido, resulta relevante lo que expresa el Tribunal en cuanto a la necesidad de realizar un análisis integral contextual de una publicación para determinar si efectivamente constituye, o no, una incitación a la violencia.

La fina línea entre el derecho a la libertad de expresión y a impartir información, y la comisión del delito de difusión de declaraciones terroristas, actos tipificados en la legislación local e internacional, requieren de un análisis pormenorizado del carácter del autor, de los destinatarios de la publicación, del contenido del mensaje y del contexto en que se desarrolla. Ello así, toda vez que, en concordancia con lo dicho por el Tribunal en este caso y en precedentes anteriores, no puede alegarse el derecho a la libertad de expresión como coartada o pretexto para la difusión de declaración de grupos terroristas.

En el caso se encuentran en pugna un derecho fundamental, como lo es la libertad de expresión, por un lado, y la seguridad nacional estatal por el otro, en un contexto internacional marcado por el acaecimiento de diversos actos terroristas que llevaron al desarrollo de un miedo generalizado en la población mundial hacia el “terrorismo como fenómeno”.

Este caso ha tenido comentarios favorables y negativos: ¿Son relevantes y suficientes las razones aducidas por las autoridades turcas para limitar el derecho del artículo 10 del Convenio Europeo? Cabe aquí decir que los tribunales internos de Turquía no examinaron si el texto censurado podía interpretarse como alentador de la violencia, de la resistencia armada o de un levantamiento, o si poseía intencionalidad y virtualidad para incitar a la violencia, todas circunstancias esenciales a tener en cuenta para interferir en la libertad de expresión.<sup>7</sup> El propio Tribunal Europeo, a pesar de que sí consideró el contexto y los alcances intencionales, tampoco hizo una digresión profunda para averiguar si el jefe del PKK quiso decir lo que infiere el Gobierno turco que intenta transmitir.

Sin perjuicio de que en el presente caso resultaba claro que los solicitantes no se asociaron personalmente con las declaraciones de Öcalan, lo determinante para arribar a la sentencia que esgrimió el TEDH fue el hecho de que la publicación de dichas declaraciones permitió su amplia difusión y proporcionó un foro de debate respecto de ellas.

De esta forma, si bien el Tribunal recalcó que castigar a un periodista sin razones particularmente graves por ayudar a difundir declaraciones de un tercero, por aplicación mecánica de la Ley N° 3713, implicaría la obstaculización de la contribución de la prensa a los debates sobre problemas de interés general, toda vez que la presión a los profesionales supone no tener en cuenta el objetivo de las personas involucradas, ni el derecho del público a ser informado desde otro punto de vista de una situación de conflicto, esto no deviene en la imposibilidad de condenar a quienes incurren en la comisión de alguno de los actos reprimidos por la ley penal esgrimida. Por el contrario, significa que se requiere de un análisis minucioso de los hechos y del contenido de la publicación para hacerlo.

Lo cierto es que la doctrina de este fallo varía, debido a sus circunstancias especiales, la posición del TEDH en otras decisiones similares.<sup>8</sup> Esto fue señalado por el único voto discordante dentro de la Sala, perteneciente al juez albanés Pavli, quien concluyó que la opinión de la mayoría se basaba en una “pirueta triple” que “ignora los aspectos fundamentales de jurisprudencia bien establecida” del tribunal.

Sin embargo, dadas las circunstancias del presente caso, resulta claro que la publicación de las declaraciones impugnadas constituye una incitación a la violencia y al reclutamiento terrorista. Por lo tanto, estimo acertada la conclusión del Tribunal de que no ha habido violación del artículo 10 de la Convención en el caso, al considerar que la interferencia impugnada no supone un ejercicio desproporcionado a los objetivos legítimos que persigue la ley, como es el combate contra el terrorismo. Especialmente al tener en cuenta que los procedimientos penales iniciados se declararon extintos con respecto al primer demandante y se suspendió la ejecución de la multa judicial impuesta al segundo demandante.

Por último, otro aspecto sugestivo del fallo es la mención que hace sobre el margen discrecional de apreciación que tienen los Gobiernos nacionales para aplicar normativas internacionales y comunitarias.

7 Cumpăna y Mazăre v. Rumania; V sobre Hannover v Alemania (No. 2), Morice v. Francia; Delfi AS v. Estonia; y Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy v. Finlandia.

8 Cfr. Ali Gürbüz v. Turquía, también Gözel y Özer v. Turquía, y concretamente sobre la libertad de expresión lo dicho en Jersild c. Dinamarca.