



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO STERN TAULATS Y ROURA CAPELLERA. c. ESPAÑA

(Demandas nº 51168/15 y 51186/15)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

13 de marzo de 2018

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo
44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Stern Taulats y Roura Capellera. c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,

Branko Lubarda,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Fatoş Aracı, *secretaria adjunta de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 13 de febrero de 2018,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en sendas demandas interpuestas ante el TEDH contra el Reino de España por dos nacionales de este Estado, los Sres. Enric Stern Taulats (demanda nº 51168/15) y Jaume Roura Capellera (demanda nº 51186/15) (“los demandantes”), respectivamente, el día 2 de octubre de 2015 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. Los demandantes han sido representados por el letrado B. Salellas i Vilar, abogado ejerciendo en Girona. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, R.-A. León Cavero, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia (Abogacía del Estado).

3. Los demandantes alegaban una vulneración del artículo 10 del Convenio y del artículo 9 del Convenio puesto en relación con el artículo 10.

4. El día 22 de febrero de 2016, las demandas fueron trasladadas al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. Los demandantes nacieron en 1988 y 1977 y residen en Girona y Bañolas, respectivamente.

6. Mediante sentencia de 9 de julio de 2008, el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a los demandantes por un delito de injurias contra la Corona fundándose en el artículo 490 § 3 del Código Penal (CP). Los hechos declarados probados en esta sentencia eran los siguientes:

“Sobre las 20:00 horas del día 13 de septiembre de 2007, con motivo de la visita institucional de SM. el Rey, a la ciudad de Girona, Pedro Miguel y Cosme, mayores de edad y sin antecedentes penales, quemaron previa colocación boca abajo una fotografía de SSMM., los Reyes de España, en el curso de una concentración en la Plaza de Vino de esa capital. A dicha concentración le había precedido una manifestación encabezada por una pancarta que decía "300 años de Borbones, 100 años combatiendo la ocupación española". Los citados iban con el rostro tapado para no ser identificados, y tras colocar la citada fotografía de gran tamaño de SSMM. los Reyes, en la forma expuesta, en el centro de la plaza se procedió por Cosme a rociarla con un líquido inflamable y por Pedro Miguel a prenderle fuego con una antorcha procediendo a su quema, mientras eran jaleados con diferentes gritos por las varias decenas de personas que se habían reunido en la citada plaza.”

7. El Juzgado Central de lo penal de la Audiencia Nacional consideró que los acusados:

“Con la intención evidente de menospreciar la figura de Sus Majestades en el transcurso de una manifestación en la que se tildaba a la dinastía borbónica como fuerza ocupante de la C.A. catalana.”

8. Subrayó igualmente que:

“Para manifestar el rechazo a la monarquía no es necesario vilipendiar a los Reyes hasta el punto de quemar su fotografía de la forma relatada [colocada boca abajo].”

9. El Juzgado Central de lo penal impuso a los demandantes, como autores de un delito de injurias contra la Corona, una pena de quince meses de prisión e inhabilitación de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago por mitad de las costas. Dadas las circunstancias personales de los demandantes, que no habían sido nunca condenados a una pena por delito o falta sus edades y profesiones, el Juez decidió imponer una multa de 2.700 euros sustitutiva de la pena de prisión a cada uno de ellos. Señaló que, conforme al artículo 88 del CP, en caso de impago, total o parcial de la multa, los demandantes cumplirían la pena de prisión impuesta.

10. El día 5 de diciembre de 2008, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmó esta sentencia. Con respecto al artículo 490 § 3 del CP que castiga el delito de injuria contra la Corona, precisó lo siguiente:

“A través de este tipo penal, sólo se protege el honor del Rey en tanto vaya asociado al ejercicio de su función constitucional, de modo que cualquier otro ataque a su honor fuera de ese ámbito no tendrá más protección que la general de las injurias [contra cualquier otro ciudadano] de los artículos 208 y siguientes del Código Penal. Por lo tanto, la injuria contra el Rey o las personas mencionadas como sujetos pasivos en el artículo 490.3 CP, no protege bienes jurídicos individuales sino colectivos.”

11. La Audiencia Nacional concluyó que los demandantes habían sobrepasado los límites de los derechos a la libertad de opinión y de expresión, y se expresó de la siguiente manera:

“Los asistentes al acto de protesta estaban ejerciendo su derecho con total libertad, sus proclamas e ideas estaban siendo difundidas sin cortapisa alguna y, sin embargo, escenifican lo que gráficamente podemos definir como un "aquelarre" o "un juicio inquisitorial" en el que colocando la representación gráfica del Jefe del Estado en posición claudicante -bocabajo- lo embadurnan con aceite u otra sustancia inflamable y le prenden fuego como expresión simbólica del desprecio y destrucción de la Institución, pues el fuego, en el contexto en que se usa, tiene una carga negativa evidente.”

12. Seis de los dieciséis Magistrados del Pleno formularon votos particulares.

13. Habiendo adquirido la sentencia carácter de firmeza, los demandantes pagaron la multa que les fue impuesta los días 13 de enero de 2009 y 10 de febrero de 2009, respectivamente.

14. Los demandantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional, denunciando haber sido objeto de una vulneración de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de opinión que protege la Constitución Española. En su sentencia dictada el día 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional concluyó que el acto que se les reprocha a los demandantes no se podía amparar en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de opinión por cuanto los interesados habían exhortado al odio y a la violencia contra el Rey y la monarquía. El Alto Tribunal se expresó de la siguiente manera:

“La escenificación de este acto simbólico traslada a quien visiona la grabación videográfica la idea de que los Monarcas merecen ser ajusticiados, (...) el lóbrego acto provoca un mayor impacto en una sociedad democrática, como la española, que de forma expresa excluye en su Constitución la pena de muerte (art. 15 CE).

Quemar en público, en las circunstancias descritas, la fotografía o la imagen de una persona comporta una incitación a la violencia contra la persona y la institución que representa, fomenta sentimientos de agresividad contra la misma y expresa una amenaza.

En definitiva, quemar públicamente el retrato de los Monarcas es un acto no sólo ofensivo sino también incitador al odio, en la medida en que la cremación de su imagen física expresa, de un modo difícilmente superable, que son merecedores de exclusión y odio.”

15. Cuatro de los once Magistrados de la formación sentenciadora del Tribunal Constitucional formularon votos particulares, al considerar que procedía estimar el recurso de amparo.

II. EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL APLICABLE

A. La legislación nacional

16. En lo que aquí interesa, las disposiciones de la Constitución están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 16

“1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

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;

(...)

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

(...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

(...)”

Artículo 56

“1. El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes.»

17. En lo que aquí interesa, las disposiciones del CP (tal como fue modificado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre) están así redactadas:

Artículo 208

“Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves (...)”

Artículo 209

“Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.”

Artículo 490

“(...

3. El que calumniare o injuriare al Rey, a la Reina o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la de multa de seis a doce meses si no lo son.”

B. Los textos del Consejo de Europa

1. El Anexo a la Recomendación nº R(97)20 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el “discurso del odio” define el ámbito de aplicación de los principios enunciados por la misma como sigue:

« A los efectos de la aplicación de estos principios se entenderá que el término "discurso de odio" abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes o personas de origen inmigrante”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ACUMULACIÓN DE LAS DEMANDAS

19. Habida cuenta de la conexión de las demandas en cuanto a los hechos y cuestiones de fondo que plantean, el TEDH juzga oportuno acumularlas y examinarlas conjuntamente en una sola y misma sentencia.

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

2. Los demandantes alegan que la sentencia por la que se les declara culpables de injurias contra la Corona constituye una vulneración injustificada de su derecho a la libertad de expresión. Invocan el artículo 10 del Convenio, que está redactado de la siguiente manera:

“1. 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 las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

A. Sobre la admisibilidad

21. El Gobierno estima que las demandas deberían ser inadmitidas en aplicación del artículo 17 del Convenio (prohibición del abuso de derecho) por estar relacionadas con un discurso que incita a la violencia y al odio, o, subsidiariamente, que la condena de los demandantes debería ser considerada necesaria en una sociedad democrática y proporcional.

22. Les demandantes consideran que no procede concluir que ha habido incitación al odio y se remiten a su argumentación respecto del artículo 10.

23. El TEDH considera que los argumentos aducidos por el Gobierno en lo que respecta al artículo 17 del Convenio y, en consecuencia, la aplicabilidad del artículo 10, están estrechamente vinculados a la sustancia de las quejas formuladas por los demandantes en el terreno del artículo 10 y especialmente a la cuestión de la necesidad en una sociedad democrática. El TEDH une por tanto la excepción al fondo.

24. Al constatar que esta queja no está manifiestamente mal fundada con arreglo al artículo 35 § 3 del Convenio y que no incurre por otra parte en ninguna otra causa de inadmisión, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

25. El TEDH apunta que no da lugar a controversia entre las partes si la condena litigiosa constituía una injerencia en el derecho de los demandantes a la libertad de expresión tal como lo garantiza el artículo 10 § 1 del Convenio. Tampoco se discute que esta injerencia estaba prevista por la Ley y que tenía una finalidad legítima, a saber la protección de la reputación o de los derechos ajenos, en el sentido del artículo 10 § 2 del Convenio. En este caso la discrepancia versa sobre la cuestión de si la injerencia era “necesaria en una sociedad democrática”.

1. Argumentos de las partes

26. El Gobierno sostiene que los tribunales españoles han tomado debidamente en cuenta la jurisprudencia del TEDH sobre la materia y considera que conviene seguir el enfoque adoptado en materia de “discurso del odio”. Insiste en decir que el acto que se reprocha a los demandantes ha incitado al odio puesto que ha dado lugar a actuaciones violentas. Se refiere, a este respecto, a los actos de protesta contra la inculpación de los demandantes que habrían acaecido en Barcelona y Madrid hacia finales del mes de septiembre de 2007.

27. Los demandantes sostienen que su condena no era ni proporcional a la finalidad legítima perseguida ni “necesaria en una sociedad democrática”. Según los interesados, el antedicho acto no iba dirigido contra algunas razas, creencias o actitudes vitales determinadas. Los demandantes también señalan que se ha considerado que el uso de símbolos en el marco de un acto político queda amparado por la libertad de expresión en los asuntos *Fáber c. Hungría* (nº 40721/08, 24 de julio de 2012), *Murat Vural c. Turquía* (nº 9540/07, 21 de octubre de 2014) y, más particularmente, *Partido popular demócrata-cristiano c. Moldavia* (nº 2) (nº 25196/04, 2 de febrero de 2010 – asunto en el que se quemaron retratos de representantes constitucionales y banderas).

28. La organización internacional “ARTICLE 19”, tercer interviniente en el presente caso, considera que la prohibición de insultar a los Jefes de Estado, principalmente mediante el derecho penal, “invierte el principio fundamental” que requiere, a su parecer, que en un sistema democrático, el Gobierno esté sometido al control de los ciudadanos. Afirma que una pena criminal impuesta en casos que atañen a la crítica política y a la ofensa es raramente proporcionada. Estima que una diferencia importante existe entre el “insulto” y “el discurso del odio”. Precisa a este respecto que la prohibición del discurso del odio tiene como objeto promover la igualdad y proteger a las personas respecto de la discriminación y la violencia, y que no tiene simplemente por objeto expresiones que hieran, ofendan o importunen.

2. Valoración del TEDH

a) Principios generales

29. El TEDH recuerda a continuación los principios fundamentales que se desprenden de sus sentencias relativas al artículo 10 del Convenio.

30. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10 del Convenio, vale no sólo para

las “informaciones” o “ideas” acogidas favorablemente o que se consideran inofensivas o resultan indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o importunan: así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna “sociedad democrática” (*Handyside c. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A n° 24, y *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* [GS], n° 21279/02 y 36448/02, § 45, CEDH 2007-IV). Tal como lo consagra el artículo 10 del Convenio, la libertad de expresión lleva aparejada unas excepciones que requieren sin embargo una interpretación restrictiva, y la necesidad de restringirla debe estar motivada de forma convincente.

31. El adjetivo “necesario”, en el sentido del artículo 10 § 2 del Convenio, implica una “necesidad social acuciante”. Los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación para valorar la existencia de tal necesidad, pero va acompañado de un control europeo referido a la vez a la ley y a las decisiones que la aplican incluso cuando emanan de una jurisdicción independiente. El TEDH tiene por tanto competencia para resolver en última instancia sobre si una “restricción” se compagina con la libertad de expresión que ampara el artículo 10.

32. El artículo 10 § 2 del Convenio no deja apenas margen para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y del debate político –en el que esta adquiere la más alta importancia– o cuestiones de interés general. Además, los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto a un hombre político, al que se señala por ostentar esa condición, que a un simple particular: a diferencia de este, aquel se expone inevitablemente y conscientemente a un control minucioso de sus movimientos tanto por parte de los periodistas que por los ciudadanos de a pie; debe, por tanto, mostrar una mayor tolerancia (*Lingens c. Austria*, 8 de julio de 1986, § 42, serie A n° 103, *Vides Aizsardzības Klubs c. Letonia*, n° 57829/00, § 40, 27 de mayo de 2004, y *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n° 37698/97, § 30, CEDH 2000-X). Tiene ciertamente derecho a que su reputación sea protegida, incluso fuera de la esfera de su vida privada, pero las exigencias de esta protección deben ponderarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas, las excepciones a la libertad de expresión requieren de una interpretación restrictiva (ver, principalmente, *Pakdemirli c. Turquía*, n° 35839/97, § 45, 22 de febrero de 2005, y *Artun y Güvener c. Turquía*, n° 75510/01, § 26, 26 de 2007).

33. Ahora bien, no se puede afirmar que la libertad de expresión en el ámbito de la crítica política sea sin embargo ilimitada. El TEDH recuerda que la tolerancia y el respeto de la igualdad de la dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y plural. De ello resulta que en principio se pueda juzgar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar, incluso prevenir, todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa), si se vela por que éstas “formalidades”, “condiciones”, “restricciones” o “sanciones” impuestas sean proporcionales a la finalidad legítima perseguida (ver, en lo que atañe al discurso del odio y a la apología de la violencia, *Sürek c. Turquía (n° 1)* [GS], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV, y, más en particular, *Gündüz c. Turquía*, n° 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI). Si bien es absolutamente legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional, la posición dominante que ocupan estas instituciones exige a las autoridades de dar

muestras de contención en la utilización de la vía penal (*Jiménez Losantos c. España*, nº 53421/10, § 51, 14 de junio de 2016).

34. Así, para determinar si la injerencia de las autoridades públicas en el derecho a la libertad de expresión es “necesaria, en una sociedad democrática”, el TEDH ha subrayado que una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el marco del debate político sólo es compatible con la libertad de expresión en unas circunstancias excepcionales y que el elemento esencial que se debe considerar es el hecho de que el discurso incite al uso de la violencia o que constituya un discurso de odio (*Gerger c. Turquía* [GS], nº 24919/94, § 50, 8 de julio de 1999, *Sürek (nº 1)*, anteriormente citada, § 62, y *Otegi Mondragón*, anteriormente citada, § 54).

35. En materia de insulto contra un Jefe de Estado, el TEDH ya ha declarado que una mayor protección mediante una ley especial en materia de insulto no es, en principio, conforme al espíritu del Convenio (*Colombani y otros c. Francia*, nº 51279/99, §§ 66-69, CEDH 2002-V, *Pakdemirli c. Turquía*, nº 35839/97, §§ 51-52, 22 de febrero de 2005, *Artun y Givener c. Turquía*, nº 75510/01, § 31, 26 de junio de 2007, y *Otegi Mondragón c. España*, nº 2034/07, §§ 55-56, CEDH 2011). En efecto, el interés de un Estado en proteger la reputación de su propio Jefe de Estado no puede justificar que se le otorgue a este último un privilegio o una protección especial con respecto al derecho de informar y de expresar opiniones que le conciernen t (*Otegi Mondragón* anteriormente citada§ 55).

b) Aplicación de los antedichos principios al presente caso

36. El TEDH apunta en primer lugar que el acto que se reprocha a los demandantes se enmarca en el ámbito de la crítica política, y no personal, de la institución de la monarquía en general y en particular del Reino de España como nación. Esta conclusión se manifiesta claramente al examinar el contexto en el que este acto tuvo lugar. Este se produjo con motivo de la visita institucional del Rey de España a Girona, que fue seguida por una manifestación anti monárquica e independentista que tenía como lema “300 años de Borbones, 100 años combatiendo la ocupación española”. Fue después de esta manifestación cuando se produjo una concentración en una plaza de la ciudad donde los demandantes se dirigieron al centro de la misma para dedicarse a la puesta en escena que ha resultado en su condena penal, utilizando una fotografía de los Reyes. Esta controvertida puesta en escena se enmarcaba en el ámbito de un debate sobre cuestiones de interés público, a saber la independencia de Cataluña, la forma monárquica del Estado y la crítica al Rey como símbolo de la nación española. Todos estos elementos permiten concluir que no se trataba de un ataque personal dirigido contra el rey de España, que tuviera como objeto menospreciar y vilipendiar a la persona de este último, sino de una crítica a lo que el Rey representa, como Jefe y símbolo del aparato estatal y de las fuerzas que, según los demandantes, habían ocupado Cataluña –lo cual atañe al ámbito de la crítica o disidencia política y corresponde a la expresión de un rechazo de la monarquía como institución.

37. El TEDH apunta a continuación que la sentencia del Tribunal Constitucional ha cuestionado la manera en la que los demandantes expresaron esta crítica política, a saber el hecho de que recurrieran al fuego, que utilizaran una fotografía de grandes dimensiones y que colocaran esta bocabajo. Es esta forma de expresión la que, según el Tribunal Constitucional, ha sobrepasado los límites de la libertad de expresión para situarse en el ámbito del discurso del odio o del discurso que incita al uso de la violencia.

38. Al analizar estos tres elementos, el TEDH constata que se trata de elementos simbólicos que tienen una relación clara y evidente con la crítica política concreta expresada por los demandantes, que se dirigía al Estado español y su forma monárquica: la efigie del Rey de España es el símbolo del Rey como Jefe del aparato estatal, como lo muestra el hecho de que se reproduce en las monedas y en los sellos, o situada en los lugares emblemáticos de las instituciones públicas; el recurso al fuego y la colocación de la fotografía bocabajo expresan un rechazo o una negación radical, y estos dos medios se explican como manifestación de una crítica de orden político u otro (ver, en lo que respecta la quema del retrato del Jefe del Estado, el asunto *Parti populaire démocrate-chrétien* (nº 2), anteriormente citado); el tamaño de la fotografía parecía dirigida a asegurar la visibilidad del acto en cuestión, que tuvo lugar en una plaza pública. En las circunstancias del presente caso, el TEDH observa que el acto que se reprocha a los demandantes se enmarcaba en el ámbito de una de estas puestas en escena provocadoras que se utilizan cada vez más para llamar la atención de los medios de comunicación y que, a sus ojos, no van más allá de un recurso a una cierta dosis de provocación permitida para la transmisión de un mensaje crítico desde la perspectiva de la libertad de expresión (*Mamère c. Francia*, nº 12697/03, § 25, CEDH 2006-XIII).

39. El TEDH es también de la opinión de que tampoco se puede considerar que la intención de los demandantes era la de incitar a la comisión de actos de violencia contra la persona del Rey, y esto a pesar de que la puesta en escena llevara a quemar la imagen del representante del Estado (ver, *mutatis mutandis*, *Parti populaire démocrate-chrétien* (nº 2), anteriormente citada, § 27). Apunta que un acto de este tipo debe ser interpretado como expresión simbólica de una insatisfacción y de una protesta. La puesta en escena orquestada por los ahora demandantes, aunque haya llevado a quemar una imagen, es una forma de expresión de una opinión en el marco de un debate sobre una cuestión de interés público, a saber la institución de la monarquía. El TEDH recuerda en este contexto que la libertad de expresión vale no solamente para las “informaciones” o “ideas” acogidas favorablemente o que se consideran inofensivas o resultan indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o importunan: así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna “sociedad democrática” (párrafo 27 anterior).

40. De tal forma que el TEDH no está convencido de que, en este caso, en su conjunto, se pueda considerar al acto antedicho como una incitación al odio o a la violencia. Estima que la incitación a la violencia no se puede inferir de un examen conjunto de los elementos utilizados para la puesta en escena y del contexto en el que el acto se ha producido, y que tampoco se pueda establecer en base a las consecuencias del acto que, de acuerdo con los hechos declarados probados por el juez, no ha sido acompañado de conductas violentas ni de alteraciones del orden público. Los incidentes que se habrían producido algunos días más tarde en el marco de unos actos de protesta contra la inculpación de los dos demandantes, a los que se refiere el Gobierno, en nada cambian esta conclusión. No se pueden interpretar estos incidentes como la consecuencia de la puesta en escena organizada por los demandantes sino como una reacción contra la utilización por el Estado de la represión penal.

41. En lo que respecta al discurso del odio como justificación de la condena penal, el TEDH recuerda que, si bien su jurisprudencia ha consagrado el carácter prominente y

esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática, definiendo asimismo los límites. Ha considerado, especialmente, que los discursos incompatibles con los valores proclamados y garantizados por el Convenio se sustraen de la protección del artículo 10 por efecto del artículo 17. El TEDH ha tenido que conocer de esta manera de asuntos en los que estaban incriminadas declaraciones que negaban el holocausto, que justificaban una política pro nazi o que asociaban a todos los musulmanes con un acto grave de terrorismo (*Lehideux e Isorni c. Francia*, 23 de septiembre de 1998, §§ 47 y 53, *Compendio de sentencias y decisiones 1998-VII, W.P. y otros c. Polonia* (decisión), nº 42264/98, CEDH 2004-VII (extractos), *Norwood c. Reino Unido* (decisión), nº 23131/03, CEDH 2004-XI, y *Witzsch c. Alemania* (decisión), nº 7485/03, 13 de diciembre de 2005). La protección del artículo 10 del Convenio está limitada, incluso excluida, al tratarse de un discurso de odio, término que se entiende que abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia (*Gündüz*, anteriormente citada, § 22), y que debe ser examinado teniendo sumamente en cuenta el contexto (*Perinçek c. Suiza* [GS], nº 27510/08, §§ 204-208, CEDH 2015 (extractos)). La inclusión en el discurso de odio de un acto que, como el que se reprocha en este caso a los demandantes, es la manifestación simbólica del rechazo y de la crítica política de una institución y la exclusión que se deriva del ámbito de protección garantizado por la libertad de expresión conllevarían una interpretación demasiado amplia de la excepción admitida por la jurisprudencia del TEDH –lo que probablemente perjudicaría al pluralismo, a la tolerancia y al espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna “sociedad democrática”.

42. En conclusión, el TEDH estima que no es posible considerar los hechos como parte del discurso de odio, por lo que la excepción preliminar del Gobierno respecto del artículo 17 del Convenio debe ser por tanto desestimada (ver, *mutatis mutandis*, *Féret c. Bélgica*, nº 15615/07, § 82, 16 de julio de 2009). En lo que respecta a la sanción penal impuesta a los demandantes –que consistió en imponer una pena de prisión que debía ser ejecutada en caso de impago de la multa–, el TEDH considera que, en las circunstancias de este caso concreto y como ya lo ha dejado asentado en su jurisprudencia (párrafo 34 anterior), una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el marco de un debate político, por cuanto representa la más fuerte reprobación jurídica de un comportamiento, constituye una injerencia en la libertad de expresión que no era proporcionada a la finalidad legítima perseguida ni necesaria en una sociedad democrática. Por consiguiente, se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio.

III. SOBRE LA ALEGADA VIOLACION DEL ARTICULO 9 DEL CONVENIO

43. Los demandantes se quejan igualmente de una violación del artículo 9 del Convenio puesto en relación con el artículo 10. Al versar esta queja sobre los mismos hechos que los que se han examinado en el terreno del artículo 10 del Convenio, el TEDH estima que no es necesario que se examine por separado.

IV. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

44. Según el artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

45. Los demandantes solicitan 2.700 euros cada uno en concepto del perjuicio material que estiman haber sufrido, precisando que este importe corresponde al importe de la multa que les fue impuesta. Reclaman igualmente 6.000 euros cada uno en concepto de perjuicio moral que dicen haber sufrido.

3. Refiriéndose al alegado perjuicio material, el Gobierno considera que, en caso de que se declarara una vulneración del Convenio, convendría que se procediera a una reapertura del procedimiento nacional, en el marco del cual los tribunales internos deberían examinar la cuestión del reembolso de la multa. En lo que respecta al alegado perjuicio moral, dice que no se ha presentado ningún justificante.

4. El TEDH constata que existe una relación de causalidad entre la violación del artículo 10 del Convenio y el perjuicio material sufrido por los demandantes, generado por la obligación impuesta a cada uno de ellos de pagar una multa penal que asciende a 2.700 euros. Otorga por tanto este importe a cada uno de ellos.

5. En cuanto al daño moral, el TEDH estima, a la luz del conjunto de las circunstancias del caso, que la declaración de violación basta para remediar el daño que la condena, juzgada contraria al artículo 10 del Convenio, haya podido causar a los demandantes.

B. Gastos y costas

6. Los demandantes solicitan un total de 1.740 euros y 7.260 euros por los gastos y costas devengados ante las jurisdicciones internas y ante el TEDH, respectivamente. Aportan minutas de abogado que sustentan su solicitud.

50. Refiriéndose a los gastos de procedimientos internos, el Gobierno señala que desde la perspectiva del artículo 41 del Convenio estos no pueden ser reclamados. En cuanto a los gastos del procedimiento ante el TEDH, declara dejar a la valoración del mismo su importe.

51. De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, un demandante sólo puede obtener el resarcimiento de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y tengan un carácter razonable). En este caso, habida cuenta de los comprobantes presentados por los demandantes, de los criterios expuestos anteriormente y de la complejidad e importancia del asunto, el TEDH otorga a los demandantes el importe solicitado, es decir 9.000 euros.

C. Intereses por mora

52. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito aplicado por el Banco Central Europeo, más tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD

1. *Resuelve* acumular las demandas;
2. *Une al fondo y rechaza* la excepción del Gobierno respecto del artículo 17 del Convenio;
3. *Declara* la admisibilidad de las demandas;
4. *Resuelve* que se ha producido violación del artículo 10 del Convenio;
5. *Resuelve* que no procede examinar la queja respecto del artículo 9 del Convenio;
6. *Resuelve* que la declaración de una vulneración aporta por sí misma una satisfacción equitativa suficiente por el daño moral padecido por los demandantes;
7. *Falla*,
 - a) que el Estado demandado debe abonar, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio, los siguientes importes:
 - i. 2.700 € (dos mil setecientos euros) a cada uno de los demandantes, que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar, por daño material;
 - ii. 9.000 € (nueve mil euros) conjuntamente a los demandantes que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar, por gastos y costas;
 - b) que una vez transcurrido este plazo, y hasta su liquidación, estas cantidades devengarán intereses a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo en este periodo, aumentado en tres puntos porcentuales;
8. *Desestima*, la reclamación de satisfacción equitativa por lo demás

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 13 de marzo de 2018, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento del TEDH.

Fatoş Aracı
Secretaria adjunta

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.