



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho

MÁSTER de ACCESO a la ABOGACÍA

**Dictamen emitido sobre una
eventual demanda ante el TEDH en
asunto relativo a la Libertad de
Expresión.**

Presentado por:

María Gay Álvarez

Tutelado por:

Juan María Bilbao Ubillos

Valladolid, 15 de enero de 2021

***“Estoy en desacuerdo con lo que dices, pero defenderé
hasta la muerte tu derecho a decirlo.”***

“Evelyne Beatrice Hall, “Los amigos de Voltaire.” (1906)

RESUMEN:

Este Trabajo consiste en la elaboración de un dictamen jurídico en el que, como abogada, trato de aconsejar a mi cliente en un procedimiento en el que ha sido condenado por los tribunales españoles por un delito de calumnias e injurias a la Corona. Puesto que ha agotado la vía interna mediante la interposición de todos los recursos disponibles en España, la solución que le propongo pasa por la presentación de una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), puesto que la condena que le ha sido impuesta ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión, reconocido en el art. 10 del Convenio Europeo.

PALABRAS CLAVE:

Libertad de expresión – injurias a la Corona – derecho al honor y la intimidad – discurso del Odio.

ABSTRACT:

This essay consists in the elaboration of a legal opinion through which, as a lawyer, I try to advise my client in a procedure in which he has been convicted by Spanish courts of a crime of defamation of the crown. Since the internal recourse has been exhausted by the client, the solution I propose to him is to lodge an application to the European Court of Human Rights inasmuch as the sentence has breached his right to freedom of expression.

KEY WORDS:

Freedom of expression – defamation of the Crown – right to honour and privacy – hate speech.

ÍNDICE.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CEDH ..	7
3. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. ASUNTOS REALES QUE PUEDEN SERVIR DE REFERENCIA.....	12
3.1. ASUNTO OTEGI MONDRAGÓN CONTRA ESPAÑA.....	12
3.2. ASUNTO STERN TAULATS Y ROURA CAPELLERA CONTRA ESPAÑA	14
4. DICTAMEN.....	18
4.1. SUPUESTO DE HECHO	18
4.2. ÍTER PROCESAL.....	19
4.3. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS.....	22
4.4. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICABLE.....	26
4.5. CONCLUSIONES. SOLUCION QUE SE PROPONE AL CLIENTE	29
5. BIBLIOGRAFÍA	32
6. JURISPRUDENCIA	33
DEMANDA ANTE EL TEDH.	ANEXO I

1. INTRODUCCIÓN.

Este trabajo fin de master es un dictamen jurídico elaborado por mí como abogada de D. Jaime Martí Vila, quien ha sido condenado por un delito grave de calumnias e injurias a la Corona a una pena de prisión de doce meses. Mediante esta condena el cliente considera que se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión, y puesto que ha agotado todos los recursos de los que disponía en España, acude a mi despacho en busca de asesoramiento.

El cliente, cantante de profesión, fue condenado por haber quemado una foto de los Reyes de España, mientras interpretaba una canción en la que criticaba e insultaba al Rey y otros miembros de la Familia Real.

En primer lugar, analizaré la regulación de la libertad de expresión en el CEDH (art. 10) y la jurisprudencia del TEDH sobre la libertad de expresión en general y sobre el ejercicio de este derecho en la esfera política-ideológica (political speech) en particular.

Lo que haré en segundo lugar, será analizar dos supuestos similares, bastante conocidos, como son: Otegi Mondragón contra España y Stern Taulats y Roura Capellera contra España. En ambos casos, el Tribunal de Estrasburgo, dictó sentencia condenando a España por haber vulnerado la libertad de expresión de los condenados.

A continuación, comenzaré con el dictamen. Expondré detalladamente el supuesto de hecho, es decir, cómo se desarrollaron los hechos por los que fue condenado mi cliente, y en segundo lugar cuál fue el íter procesal de este asunto, es decir, cuáles fueron las distintas resoluciones dictadas por los tribunales españoles así como los recursos interpuestos, hasta el momento en que D. Jaime Martí acude a mi despacho.

Después, analizaré las cuestiones jurídicas que se plantean en este supuesto de hecho, los aspectos jurídicos que dan lugar a debate, siendo el principal la confrontación de derechos. Por un lado el derecho de mi cliente a la libertad de expresión, y por otra parte el derecho al honor de la Familia Real y el prestigio de la Corona como institución.

Puesto que a nivel nacional no cabe la posibilidad de interponer más recursos, la solución que le daré a mi cliente será la interposición de una demanda ante el TEDH, puesto que considero que se ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad de expresión. Por

tanto, lo siguiente que haré será analizar la jurisprudencia del TEDH, para comprobar cuál es su posicionamiento relativo a este tema de la libertad de expresión.

Por último, cumplimentaré la demanda que presentaremos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, utilizando para ello el formulario disponible en su página web:

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/spa&c>

2. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CEDH.

La libertad de expresión es uno de los principales fundamentos de las sociedades democráticas y “una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres.”¹

Conviene, en primer lugar, analizar la regulación de este derecho en los distintos textos legales aplicables al caso:

En el ordenamiento jurídico español, la libertad de expresión está reconocida en el artículo 20.1.a) de la Constitución Española: “*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.*”

También viene reconocido este derecho en el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “*2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*”

Por último, el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce igualmente el derecho a la libertad de expresión en su artículo 10: *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 derecho a la libertad de expresión se constituye como un derecho personal, de libertad individual, que, sin embargo, conlleva una actuación en la esfera pública. El TEDH en la Sentencia *Soulas et autres contra Francia* establece que “la función social de la libertad de expresión constituye la filosofía básica de la jurisprudencia de la Corte relativa al artículo 10”².

En un primer momento, lo que podemos extraer es que el derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental que tienen absolutamente todas las personas, que ampara la realización de todo acto expresivo mediante el que se comuniquen pensamientos,

¹ STEDH *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976. Párr. 49.

² STEDH *Soulas y otros c. Francia*, de 10 de julio de 2008. Párr. 34.

ideas, opiniones o juicios de valor, si bien el TEDH insiste en que hay que prestar especial atención a esta distinción entre “hechos” y “juicios de valor”, puesto que cuando el objeto de la expresión son hechos, estos son susceptibles de prueba, por lo que se puede exigir su veracidad, mientras que cuando son meras opiniones o juicios de valor, estos no son susceptibles de prueba, y el margen para su expresión es más amplio.

Respecto al contenido de este derecho, considera el TEDH que el artículo 10 CEDH no solo comprende el derecho a la libertad de expresión, sino también el derecho a la libertad de opinión y también derecho a recibir o comunicar informaciones o ideas, es decir libertad de información.

Además, el TEDH en el asunto *Müller c. Suiza*³ manifiesta que la libertad de expresión conlleva igualmente la libertad de expresión artística⁴. En el caso objeto de litigio, en lo concerniente a la canción interpretada por el condenado estaríamos ante esta libertad de producción artística, que queda amparada por el mencionado artículo.

Pese a ser un derecho de gran importancia y con una amplia protección por parte del TEDH, en lo que respecta tanto a las ideas expresadas como a la forma en que estas se transmiten, este no es absoluto. Establece el propio artículo 10 CEDH que podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones; pero que estas restricciones o limitaciones deberán cumplir los siguientes requisitos: En primer lugar, que se trate de restricciones o sanciones previstas por la ley; y en segundo lugar, 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.

Como veremos a continuación, estos límites a la libertad de expresión han de interpretarse de forma restrictiva, puesto que se trata de un derecho fundamental y ha de garantizarse que sus injerencias son necesarias y sobre todo, que están debida y suficientemente justificadas. En la mayoría de los casos en los que finalmente se concluye que la restricción de este derecho está justificada se trata de delitos de odio, que incitan a la violencia y

³ STEDH Müller c. Suiza, de 24 de mayo de 1988. Párr. 27.

⁴ La Constitución Española, en el artículo 20.1.b) reconoce y protege también la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

generan un peligro claro y evidente, especialmente cuando va dirigido a grupos o sectores vulnerables de la población.

Sin embargo, en los últimos años en España, sobre todo con el desarrollo de internet y en especial de las redes sociales, que constituyen el mayor y más importante canal de divulgación de ideas, estamos viendo cómo se está utilizando, en exceso, este delito de odio para justificar distintas injerencias en la libertad de expresión, utilizando este tipo penal como un cajón de sastre donde se incluye cualquier expresión molesta u ofensiva⁵. Esto ha llevado a que en varias ocasiones el TEDH haya condenado a España por vulnerar el derecho fundamental a la libertad de expresión, como ocurrió en el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera contra España*, del que hablaré en el siguiente epígrafe.

Esta utilización a la ligera del delito de odio para calificar cualquier tipo de crítica mínimamente ofensiva hace peligrar los cimientos de nuestra sociedad, puesto que el pluralismo político y el libre intercambio de ideas son el sustrato del sistema democrático representativo. No debemos olvidar que precisamente lo que otorga este derecho a la libertad de expresión es un espacio privilegiado para la crítica. Por esto, debe limitarse al máximo cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, o limitar la circulación de ideas. De lo contrario, paulatinamente se irá instaurando en la ciudadanía el miedo a expresar libremente sus ideas o críticas a aquello con lo que no están de acuerdo, creando un clima propio de una dictadura.

Por tanto, el derecho penal debe configurarse como última ratio cuando el derecho que está en juego es la libertad de expresión y, fiel al principio de intervención mínima, reservarse sólo para los ataques más dañinos a los bienes jurídicos más importantes⁶, que como ya hemos dicho, son aquellos que incitan a la violencia y generan un peligro real.

La importancia del derecho a la libertad de expresión es tal, que se considera intrínseco a la democracia, puesto que un estado que no garantiza la protección de este derecho, en ningún caso puede considerarse democrático. Es la libertad de expresión quien otorga protección al resto de derechos humanos, y su reconocimiento implica una serie de obligaciones positivas para los estados, en orden a garantizar que efectivamente sus ciudadanos pueden disfrutar de su derecho a la libertad de expresión sin restricciones ilegítimas.

⁵ Teruel Lozano, G.M., "Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial." *Revista de Estudios Jurídicos* n° 17/2017. Universidad de Jaén. (2017) p. 3.

⁶ "Encuesta sobre la libertad de expresión." *Teoría y Realidad Constitucional*, n°44. UNED (2019) p. 48.

Sin embargo, no siempre es así y en ocasiones los Estados no garantizan adecuadamente este derecho, y ahí es cuando interviene el TEDH, cuando un ciudadano considera que el Estado ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión. Únicamente puede solicitarse esta intervención del TEDH cuando se han agotado todos los recursos disponibles dentro del Estado, y lo que hará dicho tribunal es examinar si realmente la actuación del Estado miembro ha supuesto una injerencia en el derecho del ciudadano.

Para ello el TEDH analizará si la injerencia por parte del Estado cumple los requisitos establecidos en el artículo 10 CEDH:

En primer lugar, comprobará si esa injerencia está prevista en el ordenamiento jurídico del Estado miembro. Si efectivamente existe ese precepto legal, la Corte se limitará a controlar si la fundamentación en dicho precepto es suficiente y coherente, y además si la interpretación que se le ha dado por parte de los tribunales nacionales es conforme a lo establecido en el CEDH.

El segundo paso será verificar si la injerencia perseguía alguno de los fines contenidos en el artículo 10 CEDH. El tribunal analizará si realmente lo que se persigue mediante esa injerencia en el derecho a la libertad de expresión es la obtención de uno de esos fines establecidos y si ha sido el modo más adecuado para su consecución.

Por último, el Tribunal analizará si realmente esa restricción del derecho a la libertad de expresión es necesaria en una sociedad democrática y, principalmente, si es proporcionada para la obtención del fin perseguido. Para decidir si existe o no esa necesidad dispone de una serie de criterios⁷:

- Que exista una necesidad social imperiosa para la aplicación de esa pena. Teniendo el Estado miembro que argumentar razonadamente por qué existe esta necesidad social.
- Evaluación de la naturaleza de la pena. El TEDH presta especial atención a la comprobación de que la pena impuesta no sea un modo de censurar la expresión de ideas, o de desalentar al resto de ciudadanos la expresión de ideas u opiniones.
- Que la pena impuesta sea la medida menos restrictiva posible. Para que la pena sea considerada proporcionada, no debe existir otra medida disponible para conseguir

⁷ European Court of Human Rights, “Guide to Article 10 of the Convention – Freedom of expression”. (2020) P. 24

el mismo fin, que suponga una menor injerencia en el derecho a la libertad de expresión.

Por otra parte, cuando, como en el caso objeto de este trabajo, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión interfiere con el ejercicio de otro de los derechos consagrados en el CEDH, el TEDH examina si los tribunales nacionales han logrado alcanzar un equilibrio adecuado entre la protección de los dos derechos confrontados.

En el caso que nos ocupa, el derecho que se protege por parte de los tribunales españoles, mediante la restricción de la libertad de expresión de mi cliente, es el derecho al honor del Rey y demás miembros de la Familia Real.

El TEDH establece como requisito fundamental para que la injerencia a la libertad de expresión esté fundamentada que las expresiones en cuestión sean de una naturaleza tan gravemente ofensiva, que haya tenido un efecto tal en la persona objeto de ellas, que su integridad personal se haya visto comprometida⁸.

⁸ STEDH *Karakó c. Hungría*, de 28 de abril de 2009. Párr. 23

3. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. ASUNTOS REALES QUE PUEDEN SERVIR DE REFERENCIA.

Para la elaboración del supuesto de hecho sobre el cual emitiré el dictamen objeto de mi Trabajo de Fin de Master he tenido como referencia dos asuntos reales, sucedidos en España, relativos a la vulneración del derecho a la libertad de expresión y sobre los cuales llegó a presentarse demanda ante el Tribunal de Estrasburgo. Estos dos asuntos son: *Otegi Mondragón contra España* y *Stern Taulats y Roura Capellera contra España*.

Antes de comenzar con el caso objeto de este trabajo, voy a realizar un breve resumen y análisis de estos dos asuntos.

3.1. Asunto Otegi Mondragón contra España.

Arnaldo Otegi Mondragón es un político español, portavoz, en el año 2003, del grupo parlamentario Sozialista Abertzaleak. El 26 de febrero de dicho año, Otegi participó en una rueda de prensa celebrada en San Sebastián. En esa entrevista y según los hechos probados de la STSJ PV 1206/2005 que declaró su libre absolución, Otegi, con ocasión de la visita que ese día realizaron los Reyes de España a la ciudad de Bilbao, manifestó: “¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?”

El Ministerio Fiscal interpuso querrela contra Otegi, acusándole de un delito de injurias graves al Rey, tipificado en el artículo 490.3 CP y solicitando la imposición de una pena de 15 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, más costas.

El Tribunal fundamenta la absolución de Otegi manifestando que si bien las declaraciones del mismo fueron ofensivas, impropias o injustas, ello no es argumento suficiente para restringir un derecho fundamental como es la libertad de expresión, y señala que más aún cuando se trata de la formación de la opinión pública en cuestiones político-estatales, sociales, etc⁹.

⁹ STSJ PV 1206/2005 de 18 de marzo.

Añade además la sentencia que puesto que la Constitución no prohíbe su propio cuestionamiento, la crítica de una institución constitucional, como en este caso es la Corona, no está excluida del derecho a la libertad de expresión, que en estos casos, frente al derecho al honor, adquiere un carácter prevalente. Considera que la crítica al Rey lo fue en cuanto a su faceta pública, y no personal, siendo únicamente admisible la restricción de la libertad de expresión si se hubiese atacado al núcleo último de su dignidad, cosa que no considera que haya pasado en el presente caso.

Frente a esta sentencia absolutoria, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por infracción de ley, por inaplicación del artículo 490.3 CP, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo resuelve este recurso mediante la STS 6649/2005 de 31 de octubre admitiendo el mismo y condenando a Otegi, como autor de un delito de injurias graves al Rey, a una pena de un año de prisión y a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas.

Considera el Tribunal Supremo que si bien el derecho a la libertad de expresión es pilar fundamental de un Estado democrático y debe de otorgársele un amplio margen, más aun cuando se trata de juicios de valor, es decir, opiniones y creencias personales, que no tienen por qué estar basados en hechos objetivos, este derecho no es ilimitado y manifiestan que las expresiones del señor Otegi expresan un evidente menosprecio al Rey, afectando el núcleo último de su dignidad, por lo tanto sobrepasando los límites de lo amparado por el derecho a la libertad de expresión¹⁰.

Frente a esta sentencia, la representación de Otegi interpone un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación de su derecho a la libertad de expresión y a la libertad ideológica.

El Tribunal Constitucional, mediante Auto de 3 de julio de 2006 declara inadmisibile el recurso de amparo, considerando que carecía de contenido constitucional, y señalando que el derecho a la libertad de expresión no incluye el derecho al insulto, y que en ningún caso se podían proteger expresiones vejatorias, ofensivas e innecesarias para expresar la idea que se desea.

¹⁰ STS 6649/2005 de 31 de octubre.

Ante esta desestimación, Otegi presenta demanda ante el TEDH solicitando que se constataste que el Estado español, mediante la condena del Tribunal Supremo, había vulnerado su derecho a la libertad de expresión, contemplado en el artículo 10 CEDH.

En primer lugar, señala el Tribunal que la libertad de expresión reviste especial importancia cuando se trata de un cargo electo del pueblo, que representa a sus electores, manifiesta sus preocupaciones y defiende sus intereses, y que por lo tanto se deben controlar de manera más estricta las restricciones a este derecho. Señala además que en el momento de los hechos Otegi se estaba expresando en calidad de portavoz de un grupo parlamentario, y que por tanto sus manifestaciones eran parte del debate político, siendo de interés público, y además no afectaban a la esfera privada del rey.

Por otra parte señala el Tribunal que las expresiones, si bien podían considerarse provocativas u ofensivas, no incitaban al odio o a la violencia, y habiéndose expresado de forma oral, Otegi no tuvo ocasión de reformularlas o retirarlas.

Por todo ello, finalmente, el TEDH consideró que la condena no fue proporcionada ni necesaria y que por tanto sí que existió la alegada violación del artículo 10 CEDH, condenando a España.

3.2. Asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España.

Enric Stern Taulats y Jaume Roura Capellera fueron condenados por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante la Sentencia 2.490/2008, de 9 de julio, a una pena de quince meses de prisión (aunque esta fue sustituida por multa) por un delito de injurias contra la Corona del artículo 490.3 del Código Penal con la circunstancia agravante de disfraz. Los hechos por los que fueron condenados fueron los siguientes:

En septiembre de 2013, con motivo de una visita del Rey Don Juan Carlos a la ciudad de Gerona, se celebró en esa ciudad una manifestación encabezada por una pancarta que decía “300 años de Borbones, 300 años combatiendo la ocupación española”. Tras la manifestación, los asistentes se concentraron en una plaza de la ciudad, y fue ahí cuando los condenados, con el rostro tapado para no ser reconocidos, colocaron una fotografía de gran tamaño de los Reyes de España y la prendieron fuego con una antorcha, mientras eran jaleados con diferentes gritos por las personas allí reunidas.

Esta sentencia de primera instancia fundamentaba la condena en que los hechos fueron premeditados y los condenados eran plenamente conscientes de la ilicitud de los mismos, puesto que iban tapados para no ser reconocidos, añadiendo que si bien la libertad de expresión ampara que se pueda criticar a los Reyes, para manifestar esas críticas o ese rechazo *“no es necesario menospreciar y vilipendiar a S.S.M.M. los Reyes, quemando su fotografía, tras haberla colocado deliberadamente boca abajo.”*¹¹

Esta Sentencia es recurrida en apelación, y la SAN 4.837/2008 desestima dicho recurso. Considera la Audiencia Nacional, que la crítica en este caso se ha hecho a los Reyes en el ejercicio de sus funciones, y por eso el acto es subsumible en el tipo del artículo 490.3 CP, y que, por tanto, se está injuriando a la jefatura del Estado, representada en la persona del Rey, por lo que el bien jurídico lesionado en este caso es el interés general, y ahí encuentra su justificación el hecho de que el tipo objetivo del 490.3 CP sea más restrictivo que el del artículo 208 CP, puesto que lo que se está protegiendo es el interés general, la Corona como Institución del Estado.¹²

El Tribunal en esta sentencia establece lo que a su parecer constituye el límite de lo que queda y lo que no queda amparado por el derecho a la libertad de expresión, puesto que diferencia, por una parte, los cánticos jaleados por los asistentes a la manifestación, los cuales consistían en proclamas en contra de la monarquía en general y de los Borbones en particular, considerando que estas personas no se excedieron con sus actos en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión; y por otra parte, el acto de la quema de la foto realizado por los denunciados, que a su parecer sí que excede los límites del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, puesto que consideran que es una acción innecesaria para defender su opinión y formalmente injuriosa.

Ante esta desestimación, la defensa interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, puesto que las sentencias anteriores vulneraban sus derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la libertad de expresión.

Este recurso es resuelto por la STC 177/2015 de 22 de julio, en sentido desestimatorio. Considera el Tribunal Constitucional que la conducta de los condenados incita al odio y la violencia hacia la Monarquía y que por tanto resulta imposible que dichos actos queden amparados por el derecho a la libertad de expresión. Se añade además que dicha

¹¹ SAN 2.490/2008 de 9 de julio.

¹² SAN 4.837/2008 de 5 de diciembre.

escenificación trasladada a quien la presencia “la idea de que los Monarcas merecen ser ajusticiados, sin que deba dejar de advertirse además que 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. 15CE).¹³”

Según esta Sentencia, el acto de la quema debe ser y es condenado con pena de prisión porque escenifica la muerte de los reyes, más que su muerte, la idea de acabar con ellos de forma violenta. Defienden así, que la condena no fue motivada por las ideas políticas de sus ejecutores sino porque el acto en sí constituye una manifestación del denominado como “discurso del odio”.

Ante esta aplicación de la figura del “discurso del odio” conviene recordar que únicamente estaría justificada si lo que se pretende con el acto llevado a cabo es incitar a otras personas, de forma directa o indirecta, a la comisión de actos de violencia contra el colectivo hacia el que se dirija, y que además ese acto genere objetivamente un riesgo real de que se cometan dichos actos violentos, poniendo en peligro la propia seguridad del colectivo amenazado¹⁴.

Sin embargo, lo cierto es que tras el acto no se produjo ningún incidente ni hay constancia de que existiese riesgo alguno de alteración del orden.

Además, algo que agrava los hechos, al parecer del Tribunal, es que mientras los condenados quemaban la foto no profiriesen ningún discurso, mensaje u opinión de la que se pudiese inferir que lo que se estaba realizando era una crítica política. Es decir, el Tribunal considera la acción de forma aislada, obviando el hecho de que se realizó en el contexto de una manifestación antimonárquica.

Una vez agotada la vía interna, los condenados interpusieron demanda ante el TEDH, alegando una vulneración del artículo 10 del CEDH y del artículo 9 del CEDH puesto en relación con el artículo 10 CEDH.

La Sentencia emitida por este Tribunal el 13 de marzo de 2018 finalmente sí que apreció vulneración del artículo 10 del CEDH y condenó a España, manifestando que si bien el derecho a la libertad de expresión no es ilimitado, son pocas las restricciones admitidas por el CEDH a este derecho en el ámbito del discurso y del debate político, añadiendo además que los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto a un hombre político,

¹³ STC 177/2015 de 22 de julio.

¹⁴ Bilbao Ubillos, J.M., “La STEDH de 13-03-2018 en el asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España: La crónica de una condena anunciada”. *Revista General de Derecho Constitucional* 28. (2018). p. 19.

como en este caso es el Rey, puesto que está sometido inevitablemente a un control minucioso de sus actuaciones.¹⁵

Considera el Tribunal que solo sería aceptable imponer una pena de prisión por la comisión de un acto en el marco del debate político si ese acto incitase al uso de la violencia, es decir, si constituyese un discurso de odio. Sin embargo, los hechos enjuiciados se enmarcaban en una manifestación política, cuya finalidad era la realización de una crítica a la Monarquía como Institución y a todo lo que ella representa, y no, como había considerado el Tribunal Constitucional en su sentencia, un ataque personal dirigido al Rey de España con el objeto de incitar a la violencia contra su persona.

¹⁵ STEDH 13 de marzo de 2018 “*Stern Taulats y Roura Capellera contra España*.” Párr. 32.

4. DICTAMEN.

En este epígrafe desarrollaré el dictamen emitido para mi cliente, Don Jaime Martí Vila, quien ha acudido a mi despacho solicitando asistencia letrada, tras haber sido condenado por los tribunales españoles por un delito de calumnias e injurias a la Corona.

Lo que haré será, en primer lugar, exponer los hechos por los que ha sido condenado el cliente, y el camino recorrido por el asunto en los distintos tribunales nacionales, desde que fue denunciado por primera vez ante la Policía Nacional, hasta que el cliente llega a mi despacho, agotada la vía interna, es decir, todos los recursos disponibles en España.

Después analizaré las cuestiones jurídicas que se plantean en el asunto, y las distintas fuentes normativas que les son de aplicación en busca de la solución que más convenga a los intereses de mi cliente.

Por último, expondré dicha solución, la cual pasará por la presentación de una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, y, puesto que soy la letrada del demandante, aportaré la demanda lista para presentar ante el Tribunal.

4.1. Supuesto de hecho.

1. Don Jaime Martí Vila, de nacionalidad española, es un rapero catalán, bastante conocido en su Comunidad Autónoma por estar estrechamente vinculado a movimientos políticos separatistas, es decir, partidarios de la separación de Cataluña del Reino de España.

2. Toda la obra de este cantante tiene un trasfondo político, utiliza sus canciones como medio para denunciar desigualdades sociales, criticar a distintos partidos políticos, defender la idea de Cataluña como Estado independiente y mostrar las ventajas de un sistema republicano frente al monárquico existente en España. Del mismo modo, la gente que acude a sus conciertos comparte sus mismas ideas políticas, pues más que la música, el motivo fundamental para que se reúnan en ese tipo de eventos es la defensa y manifestación del independentismo catalán.

3. El día 20 de enero de 2016, Don Jaime se encontraba dando un concierto en Sabadell, su ciudad natal. Como “sorpresa” final del concierto, anunció la presentación de una nueva canción titulada “Viva (o no) el Rey”.

4. Antes de comenzar la interpretación de la mencionada canción, dos personas del equipo técnico del rapero subieron al escenario a colocar, bocabajo, una foto de gran tamaño (1,50 m x 1 m) en la que aparecía el Rey Felipe IV, junto a su padre, el Rey Emérito Don Juan Carlos.

5. Tras la colocación de la fotografía, Don Jaime comenzó la interpretación de la canción, la cual contenía estrofas como: “El rey Juan Carlos, mejor conocido como “el cazador”, unas veces elefantes otras veces a su propio hermano, qué puedes esperar de un asesino”; “Nos toma el pelo toda una familia. Que no valen ni para trabajar. La democracia para ellos funciona. Sus privilegios tendrás que pagar”; “De sol a sol me está robando el Borbón, su delincuencia sí está permitida (...) tú mientras tanto, búscate la vida”; “Viajando con sus amantes en una juerga constante consigue desconectarse de su rutina estresante. Son las ventajas flipantes del cazador de elefantes”; “A la cárcel van los pobres, no la Infanta Cristina, pero medio país le desea guillotina”.

6. A la vez que interpretaba esta canción, vertió un líquido inflamable sobre la fotografía de los reyes, y acto seguido le prendió fuego con una antorcha. Mientras la fotografía ardía, el cantante seguía emitiendo todo tipo de críticas sobre los reyes, y el público allí presente jaleaba frases y cánticos en contra de los monarcas.

7. Puesto que varios de los asistentes al concierto grabaron la actuación y lo subieron a las redes sociales, el 25 de enero de 2016 un ciudadano con perfil informático DIRECCIÓN002 formula denuncia por estos hechos, que son puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal.

4.2. Íter procesal.

1. En primer lugar, el 25 de enero de 2016, un ciudadano interpone denuncia contra Don Jaime Martí Vila.

2. El 28 de marzo de 2016 el Ministerio Fiscal remite al Juzgado de Guardia Central de Instrucción de la Audiencia Nacional informe dando cuenta de los hechos confirmados por la Unidad de Investigación Tecnológica de la Comisaría General de Policía Judicial.

3. El 5 de diciembre de 2016, la SAN 4.125/2016 condena a Don Jaime a una pena de 12 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el

tiempo de la condena, por un delito grave de injurias y calumnias a la Corona, del artículo 490.3 CP. Esta pena es sustituida por multa de 24 meses con cuota diaria de 3 euros (2.160€), puesto que la pena es inferior a dos años y el condenado no tiene antecedentes penales.

Considera el Tribunal en esta sentencia que el delito juzgado reviste especial gravedad puesto que la figura del Rey encarna la institución de la Corona como representación y símbolo de todos los poderes públicos españoles, estatales, autonómicos y municipales, y que por lo tanto lo que se protege con la condena no es tanto a los Reyes como personas individuales, sino el interés público, el Estado español, en su conjunto.

En resumen, lo que viene a decir esta sentencia es que la libertad de expresión ampara las críticas a los reyes o a la familia real, lo cual es propio de un sistema democrático, pero que el hecho de que esas críticas se hayan hecho de una forma desagradable o hiriente, mediante insultos y la quema de la foto, hace que esa crítica ya no pueda quedar amparada de ninguna manera por el derecho a la libertad de expresión del ejecutante, puesto que constituye un abuso de dicho derecho.

4. Con fecha 19 de diciembre se interpone recurso de apelación ante la Audiencia Nacional.

5. El 13 de marzo de 2017, la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional ratifica la Sentencia de primera Instancia, mediante la SAN 586/2017.

En esta sentencia se reitera que mediante la protección de la persona de los reyes, se protege la Corona como institución del Estado, por lo que se trata de un delito público. Además, se vuelve a hacer hincapié en la innecesariedad de los insultos o expresiones injuriosas utilizadas por el condenado, lo cual hace que los actos no sean merecedores del amparo de la libertad de expresión.

Pese a la desestimación del recurso, una de las magistradas, la Ilma. Sra. Dña. Raquel Álvarez García formula un voto particular discrepando de la decisión mayoritaria. Considera que D. Jaime debió haber sido absuelto por estar su conducta amparada por el derecho a la libertad de expresión. Manifiesta la magistrada que la importancia de la libertad de expresión no radica únicamente en otorgar ese derecho individualmente a cada ciudadano sino también en la creación de una opinión pública libre, la cual va unida al pluralismo político, constituyendo ambos dos pilares fundamentales de un Estado democrático. Por esta razón, señala que el espacio concedido a este derecho debe ser muy

amplio, y que únicamente pueda verse restringido por expresiones o actos que sean extremadamente ofensivos, no considerando como tal los enjuiciados.

6. El 20 de marzo de 2017 se interpone recurso de casación ante la Sala segunda del Tribunal Supremo.

7. El Tribunal Supremo, mediante STS 698/2018, de 14 de abril, desestima el recurso de casación, puesto que considera que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista por lo que se hace necesario penalizar todas las expresiones o actos que ataquen dicha dignidad, o que constituyan manifestaciones de intolerancia o incluso odio.

Manifiesta el Tribunal, que ante una confrontación de derechos fundamentales como la que se produce en este caso, para decidir qué derecho prevalece, se comprueba si en la manifestación de la idea u opinión se han utilizado expresiones injuriosas por innecesarias para la expresión pública del pensamiento que se trata de manifestar. Considera el Tribunal que las expresiones utilizadas por D. Jaime son innecesarias para expresar su rechazo hacia la Corona, y que por tanto el derecho que prevalece es el derecho al honor y la dignidad de los Reyes.

8. El 15 de mayo de 2018 se interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por considerarse vulnerados los derechos fundamentales a la libertad ideológica y de expresión de Don Jaime.

9. El 5 de junio de 2020 el Tribunal Constitucional desestima dicho recurso mediante la STC 126/2020. Al igual que el resto de tribunales el TC reitera que, si bien el derecho a la libertad de expresión ha de gozar de un amplio espacio de disfrute, no puede amparar expresiones indudablemente injuriosas, innecesarias para la manifestación de una opinión o incluso de una crítica, puesto que no se trata de reconocer un derecho al insulto, y que toda falta de respeto, o toda expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio basado en la intolerancia debe ser sancionada.

Manifiesta el TC que la expresión de críticas hacia los representantes de instituciones o cargos públicos son en parte la base de una sociedad democrática puesto que constituyen la participación de los ciudadanos en la vida política, por molestas que puedan resultar, y que por tanto no pueden ser objeto de restricción por parte de los poderes públicos. Sin embargo señala que no gozan de esa protección aquellas expresiones que tienen una

finalidad únicamente vejatoria, como las llevadas a cabo por D. Jaime, que además, según el TC, son constitutivas de un delito de odio y que por tanto no merecen la protección constitucional del artículo 20CE.

Concluye por tanto este Tribunal que la pena impuesta es constitucional y que con ella no se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión del condenado.

4.3. Cuestiones jurídicas planteadas.

La principal cuestión planteada, y sobre la que tendrá que resolver el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es si mediante la condena por parte de los tribunales españoles a mi cliente se ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad de expresión.

Correlativamente se plantean otras dos cuestiones y estas son si los actos llevados a cabo son constitutivos de los delitos de injurias y calumnias a la Corona, y de discurso de odio.

Para ello, en primer lugar, vamos a analizar los actos realizados por mi mandante, los cuales consistieron en la quema de una fotografía de los reyes a la vez que interpretaba una canción en la que realizaba una dura crítica de los mismos.

En la primera sentencia se le condena por un delito de injurias y calumnias a la Corona. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 490.3 CP, el cual contempla un tipo leve, castigado con una pena de multa de seis a doce meses, y un tipo grave castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.

Uno de los principios básicos del Derecho Penal, y fundamento de un Estado democrático de Derecho como es el nuestro, es el principio de proporcionalidad, el cual “reclama una relación equilibrada entre el hecho punible previsto en la norma y la pena aplicada.”¹⁶ Es decir, se le exige al Juez una ponderación entre el delito cometido, el fin que se persigue mediante la imposición de la pena, y la gravedad de la misma.

A la hora de juzgar lo sucedido, ha de valorarse en primer lugar el acto llevado a cabo, y las consecuencias que este ha tenido. Considera esta parte que las consecuencias han sido escasas o inexistentes. Recordemos que los hechos se produjeron en un concierto, cuya

¹⁶ Guerez Tricarico, P., “Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 10. (2016) p. 65.

razón de ser era la reunión de una serie de personas con ideas políticas afines, entre las que se encuentra el rechazo hacia un sistema monárquico. Es decir, aquellas personas que lo presenciaron ya tenían interiorizado ese rechazo hacia la Familia Real, no puede considerarse que provocara un cambio de opinión en personas que antes tenían una buena imagen de la Familia Real, y que como consecuencia de la visualización de dichos actos se produjese un cambio en su perspectiva.

El bien jurídico protegido mediante la tipificación de este delito es el honor del rey y de la familia real, y además, puesto que se encuentra en el título XXI de la CE, “Delitos contra la Constitución”, se ha considerado en las distintas sentencias que se protege también el interés público.

Como hemos dicho antes, no parece que en este caso el honor de los Reyes se haya visto realmente muy afectado, puesto que quienes observaron los hechos ya no eran partidarios de él, por lo que el presenciar la expresión de unas ideas que ya compartían no tiene por qué inducirles a un comportamiento violento. Por tanto, el efecto que estos actos pudieron tener en los asistentes es una simple reafirmación de sus ideas. Si bien es cierto que algunos de los asistentes al concierto grabaron la actuación en video y posteriormente la difundieron por internet, quedando al alcance de miles o millones de personas, esta difusión fue realizada por terceras personas, por lo que debería juzgarse aparte, no pudiendo tener consecuencias negativas para mi cliente, quien se limitó a actuar para su público.

En la sentencia que resuelve el recurso de casación, el TS cita la su Sentencia 397/2018 de 15 de febrero en la que se condena al rapero Valtonyc a un año de prisión por un delito de injurias y calumnias contra la Corona, en la que se considera que la letra de una de sus canciones en la que también se critica al Rey no puede tenerse como una crítica política, puesto que para realizar dicha crítica no es necesario utilizar expresiones injuriosas, y mucho menos amenazar de muerte al Rey.

Queremos poner de manifiesto que en el caso que ahora nos ocupa la letra no contiene amenaza alguna al Rey, siendo además de un tono más suave, y a diferencia del mencionado caso de Valtonyc, no fue mi cliente quien difundió la canción, sino que fueron los asistentes que lo grabaron en video, por tanto, en todo caso, la pena habría de ser notablemente inferior.

A nuestro parecer, podríamos estar ante un delito leve de injurias y calumnias, cuya pena asociada es una multa, pero en ningún caso debería privarse de libertad a mi cliente, siendo la condena impuesta totalmente desproporcionada, especialmente cuando en el otro extremo de la balanza se encuentra el derecho a la libertad de expresión, un derecho fundamental, pilar básico en un Estado democrático de Derecho, y más aún cuando se trata de la expresión de ideas o críticas políticas hacia las instituciones del Estado, lo cual constituye la participación de los ciudadanos en la vida política, garantizándose mediante la misma el pluralismo político, fundamental en cualquier sociedad democrática.

En atención al principio de proporcionalidad del que hemos hablado, el Juez o Magistrados que han juzgado este asunto a nivel nacional deberían haber ponderado qué pesaba más, si la protección del honor de la Familia Real o la libertad de expresión de D. Jaime.

Es por esto que esta parte considera que en un Estado democrático de Derecho en el que vivimos habría tenido más encaje la condena por un delito leve de injurias y calumnias. Y esto atendiendo a la canción interpretada por mi cliente, la cual es cierto que podría haber expresado el mismo rechazo hacia la institución sin utilizar tal cantidad de insultos; no por el acto de quemar la foto de los Reyes puesto que el TEDH en el *asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España* que hemos comentado antes considera que la quema de la foto de los reyes queda amparada por el derecho a la libertad de expresión.

Por otra parte, observamos que la Sentencia del Tribunal Constitucional argumentaba que se trata de un delito de odio, por el hecho de que los actos enjuiciados podrían haber incitado al odio y a la violencia contra el Rey y demás miembros de la Familia Real. En primer lugar, hay que poner de manifiesto que los actos no produjeron incitación alguna a la violencia o al odio, a cometer actos violentos contra el Rey y demás miembros de la Familia Real. En ningún momento el artista anima expresamente a la violencia contra la Corona, y de hecho, tras los mismos no se produjo altercado de ningún tipo.

Además, conviene recordar que la razón de ser del artículo 510 CP es proteger a colectivos vulnerables, susceptibles de discriminación, evitar actos que inciten al odio o a la violencia hacia esos grupos que pueden considerarse diferentes por determinados motivos como puede ser la pertenencia a una determinada raza o etnia. La aplicación “a la ligera” de esta figura del discurso del odio, el hecho de que cualquier insulto o amenaza se considere

discurso de odio es bastante peligroso puesto que desvirtúa el verdadero significado o razón de ser de este delito que nace para proteger a las minorías discriminadas.¹⁷

Si bien es cierto que tanto el hecho de quemar la fotografía como la letra de la canción interpretada podría calificarse como lenguaje de odio “no implica que sea calificable jurídicamente de discurso del odio¹⁸”. El TEDH en la Sentencia Otegi Mondragón contra España establece que las manifestaciones o expresiones de crítica política no deben superar algunos límites, en particular el respeto de la reputación y los derechos de otros, pero que sin embargo está permitido recurrir a una determinada dosis de exageración, o incluso de provocación¹⁹. Consideramos que en el caso concreto sí que existe esa provocación, es cierto que se usan expresiones malsonantes y se describe un cuadro negativo de la Corona como institución, pero que no incita a la violencia, y tampoco se trata de discurso de odio.

Los delitos de odio están caracterizados por una extrema y terrible brutalidad y por causar un efecto estigmatizador en la víctima que unido a un impacto psicológico-emocional, produce daños de gran entidad. Aparte de esto, la gravedad de los delitos de odio radica en que llevan aparejados un mensaje de alarma hacia el resto de miembros de la comunidad a la que pertenece la víctima, y por cuya pertenencia ha sido perpetrado el delito contra ellos, “intimidando, como si de una pandemia se tratara.”²⁰ En el caso concreto considero que es mayor, y más grave, el riesgo de que se traslade a la ciudadanía un mensaje de miedo a criticar a los poderes públicos o instituciones del Estado, propio de una democracia militante o incluso una dictadura.

Parece poco probable que la Familia Real sufra riesgo alguno de estigmatización o discriminación, y menos aún de ser un grupo vulnerable, sino más bien todo lo contrario, gozan de una posición privilegiada y de una protección reforzada respecto de cualquier ciudadano. Prueba de ello es que las injurias y calumnias recaídas sobre ellos constituyen un delito diferente de las injurias y calumnias tipificadas en los artículos 208 y siguientes del Código Penal.

Por tanto, la conclusión a la que llegamos es que el delito que en todo caso podría haber sido atribuido a mi cliente es un delito leve de injurias o calumnias a la Corona, por la letra

¹⁷ Bilbao Ubillos, J.M., “La STEDH de de marzo de en el asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España: La crónica de una condena anunciada.” *Revista General de Derecho Constitucional* 28. (2018) p.19

¹⁸ Göran Rollnert, L., “Las llamas del odio: la quema del símbolo y las incongruencias del Tribunal Constitucional.” *Constitución, Política y Administración: España 2017, Reflexiones para el debate*. (2017) p.71

¹⁹ STEDH *Otegi Mondragón c. España*, de 15 de marzo de 2011. Párr. 54.

²⁰ Martín Herrera, D., “Libertad de expresión: ¿Derecho ilimitado según el TEDH? Del discurso de odio al crimen de odio.” *Estudios de Deusto*. Vol. 62/2 Julio-Diciembre (2014) p. 16

de la canción, puesto que contiene determinados insultos que ciertamente son innecesarios para realizar la crítica deseada. Sin embargo la condena impuesta, consistente en una pena de privación de libertad, resulta absolutamente desproporcionada y por lo tanto vulnera el derecho a la libertad de expresión de D. Jaime.

4.4. Jurisprudencia y doctrina aplicable.

Puesto que como ya he dicho, mi cliente ha agotado la vía interna, la única solución posible es interponer una demanda ante el TEDH para que constate que el Estado español ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión mediante la condena impuesta. Por ello, antes de interponer la demanda a fin de comprobar su viabilidad y predecir las posibilidades de éxito, conviene analizar la postura del Tribunal mediante un análisis de su jurisprudencia.

Comenzamos con la **Sentencia *Castells contra España*, de 23 de abril de 1992**, en ella el TEDH establece que *“Los límites de la crítica admisible son más amplios en relación con el Gobierno que con un simple particular, e incluso que con un político. En un sistema democrático, sus acciones u omisiones deben estar situadas bajo el control atento no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también de la prensa y de la opinión pública”²¹.*”

En este caso el demandante había sido condenado en España por injurias al Gobierno, pero podemos extrapolarlo al caso que nos ocupa, puesto que en ambos casos se trata de Instituciones públicas. Lo que viene a decir aquí el TEDH es que el hecho de que las críticas vayan dirigidas a personas que ostentan cargos públicos, aquellos que dirigen el Estado, hace que el margen para la crítica deba ser más amplio que cuando se trata de ciudadanos anónimos, puesto que sus actos son de interés público y, dado que estamos en un Estado democrático, estas críticas son necesarias para la existencia del pluralismo político.

Es más, considero que en el caso de la Monarquía este margen debería ser incluso más amplio puesto que el gobierno es elegido periódicamente por los propios ciudadanos, pero la Corona no. Es decir, los actos del Gobierno pueden ser “castigados” por los ciudadanos en las elecciones, si su forma de actuar no es del agrado de los ciudadanos, estos además de mediante críticas o protestas, pueden mostrar su desacuerdo “en las urnas”, sin embargo,

²¹ STEDH *Castells c. España*, de 23 de abril de 1992. Párr. 46.

puesto que el Rey lo es por herencia y no es una Institución que se renueve a elección de los ciudadanos, estos deben poder expresar su desacuerdo con ellos, o con su forma de actuar de una manera más libre.

En el mismo sentido, en la **Sentencia *Lingens contra Austria*, de 8 de julio de 1986** el TEDH establece que *“los límites de la crítica aceptable son más amplios en relación con un político considerado como tal, que cuando se trata de un mero particular”²².*

Esta postura del alto tribunal dista bastante de la que han venido manteniendo los distintos tribunales españoles que han condenado a mi cliente, puesto que para estos el hecho de que las injurias fuesen dirigidas a la Familia Real es una circunstancia agravante, que hace que la pena sea mayor que si fueran dirigidas a cualquier otro ciudadano. No obstante, no es esto una simple contradicción entre tribunales, sino que es algo que viene originado por el propio ordenamiento jurídico español que regula las injurias a la Corona de forma separada a las injurias, localizándose aquellas en el título dedicado a los delitos contra la Constitución.

Al margen del debate sobre la conveniencia o no de esta regulación diferenciada, parece razonable que, para paliar la desigualdad que esta genera, lo razonable sería utilizar este delito únicamente en casos de extrema gravedad, cuando sea estrictamente necesario para mantener el orden público, y no frente a cualquier crítica a la Monarquía, por desagradable que esta sea.

Respecto de esta necesidad de la condena, la cual como ya hemos visto es uno de los requisitos exigidos por el CEDH para la limitación del derecho a la libertad de expresión, el TEDH en la **Sentencia del asunto *Jerusalem contra Austria*, de 27 de febrero de 2001**, determina que las restricciones a la libertad de expresión contempladas en el artículo 10 CEDH deben ser interpretadas de manera restrictiva, y *“la necesidad de cualquier restricción debe establecerse de manera convincente”²³*. Añade además que ha de realizarse un *“test de necesidad en una sociedad democrática”* mediante el cual el tribunal ha de determinar si la *“injerencia”* denunciada correspondió a una *“necesidad social urgente”*, si fue proporcionada al fin legítimo perseguido y si las razones dadas por las autoridades nacionales para justificarlo son relevantes y suficientes.

²² STEDH *Lingens c. Austria*, de 8 de julio de 1986. Párr. 42.

²³ STEDH *Jerusalem c. Austria*, de 27 de febrero de 2001. Párr. 32 y 33.

Es decir, el Tribunal exige que se den razones adecuadas y suficientes para justificar esa restricción del derecho a la libertad de expresión, se deben aportar argumentos suficientes para demostrar que la pena impuesta es indispensable para alguno de los fines enunciados en ese apartado 2 del artículo 10.

En el caso que nos ocupa, según las sentencias dictadas, parece ser que el fin perseguido era la seguridad pública y la defensa del orden. Sin embargo, no parece que los actos llevados a cabo por mi cliente, que se desarrollan en el contexto de un concierto reivindicativo, antimonárquico, generen algún tipo de riesgo para la seguridad pública. De hecho, en ningún momento se ha demostrado que tras los actos se produjese algún tipo de peligro, o altercado, tampoco para los miembros de la Familia Real.

De la misma forma, tampoco puede decirse que el privar de libertad a mi cliente constituya una “necesidad social apremiante”, puesto que como ya hemos dicho no supone ningún peligro real ni para la sociedad en general, ni para la Familia Real en particular. Por tanto, atendiendo al criterio del TEDH la restricción a la libertad de expresión en este caso no está justificada.

Por último, respecto al estilo, la forma en que mi cliente ha expresado su crítica a la Monarquía, las distintas sentencias inciden en la innecesariedad tanto del lenguaje y expresiones utilizadas en la canción, como de la quema de la foto, por ser especialmente desagradables. Sin embargo, el TEDH en la **Sentencia *Handyside contra Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976***, entre otras, establece que el artículo 10 del Convenio es válido no solo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población²⁴. De hecho considero que es en este caso cuando adquiere importancia este derecho, y cuando verdaderamente tiene sentido su existencia.

Este argumento esgrimido por el TEDH desmonta el de los tribunales españoles que argumentaban la necesidad de la condena a mi cliente en el hecho de que las expresiones y actos llevados a cabo por este son desagradables y ofensivos.

Tras este análisis de la jurisprudencia del TEDH, podemos observar que las restricciones a la libertad de expresión por parte del mismo son muy limitadas, otorgando este un amplio

²⁴ STEDH *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976. Párr. 49.

margen al ejercicio de dicho derecho; y que por tanto parece bastante probable que se estime la demanda de mi cliente, reconociendo que se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión y condenando al Estado español.

4.5. Conclusiones. Solución que se propone al cliente

Una vez analizados los aspectos expuestos y para dar una respuesta a mi cliente, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- ***El derecho a la libertad de expresión es un pilar fundamental de toda sociedad democrática.***

Este derecho no es solo un derecho individual de cada persona, cuya máxima importancia radica en otorgarle un espacio libre de limitaciones, que favorezca su desarrollo personal. La inmensa importancia de este derecho viene dada por ser fundamental para la existencia de la opinión pública libre, una institución política básica en cualquier Estado democrático, que lleva aparejada el pluralismo político, otro de los pilares fundamentales, y base del progreso y desarrollo de la sociedad.

- ***Los límites al derecho a la libertad de expresión contemplados por el CEDH son muy restrictivos, dejando un amplio margen para el ejercicio de dicho derecho.***

El derecho a la libertad de expresión no es absoluto y el artículo 10 CEDH establece dos límites al mismo: que se trate de restricciones o sanciones previstas por la ley; y en segundo lugar, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para los fines enunciados en dicho artículo, entre los que se encuentran la seguridad nacional, la seguridad pública y la defensa del orden.

Como hemos podido observar, en la práctica la aplicación de estos límites por el TEDH es muy restrictiva y hay pocas ocasiones en las que reconoce que un ataque a la libertad de expresión es legítimo y que por tanto queda fundamentada la aplicación del Derecho Penal, criminalizando manifestaciones ideológicas.

Como hemos visto, la limitación del derecho a la libertad de expresión únicamente se justifica cuando los actos o expresiones son extremadamente vejatorios, lesiona gravemente la dignidad de las personas o, sobre todo, son constitutivos de delito de odio, especialmente cuando se dirige a minorías en riesgo de exclusión.

- ***La condena a mi cliente, D. Jaime Martí Vila resulta desproporcionada.***

Los actos llevados a cabo por mi cliente constituyen únicamente la expresión de una crítica a la Monarquía como Institución, la cual queda amparada por el derecho a la libertad de expresión.

La quema de la foto de los Reyes es un acto simbólico, mediante el que quería expresar un rechazo radical al sistema Monárquico. Esta llamativa forma de criticar el poder ha sido muy utilizada recientemente, y el TEDH se ha pronunciado al respecto, reconociendo que, cuando se enmarca en el contexto de una crítica política, como es el presente caso puesto que se realiza en un concierto cuyo fin es expresar su descontento con la Monarquía, queda amparada por la libertad de expresión.

Respecto de la canción que interpreta de manera simultánea a la quema de la foto, (lo cual hace que no quepa duda del fin reivindicativo y crítico del acto en su conjunto) las expresiones contenidas en ella, si bien algunas desagradables o incluso insultantes, no puede considerarse que inciten al odio ni a la violencia contra los Reyes o la Familia Real, que es el requisito que el TEDH impone para que quede justificada la actuación del Derecho Penal.

- ***La jurisprudencia del TEDH respecto a asuntos similares nos hace pensar que el TEDH no consideraría fundamentada la restricción al derecho de libertad de expresión.***

Como hemos visto, el TEDH en distintas sentencias ha considerado que el ámbito del derecho de la libertad de expresión ha de ser aún más amplio cuando se trata de críticas a poderes públicos que ostentan cargos de poder. En este caso al tratarse de la Monarquía, consideramos que el espacio para la crítica debe ser aún más amplio puesto que los Reyes no son elegidos periódicamente por los ciudadanos.

En segundo lugar, que para decidir si una restricción está fundamentada, el TEDH realiza un “test de necesidad en un Estado democrático”, quedando únicamente justificadas las restricciones que responden a una necesidad social urgente. Como hemos visto, tras los hechos por los que mi cliente ha sido condenado no se ha producido ningún riesgo para los Reyes, ni para la sociedad en general, por tanto no existe esa necesidad de la injerencia, y la pena no está justificada.

Por último, que el artículo 10 CEDH cobra especial valor cuando se trata de expresiones desagradables, ofensivas o que inquieten al Estado, y que por tanto, el

hecho de que tanto la quema de la foto, como algunas de las expresiones contenidas en la canción puedan ofender o molestar, no es suficiente para imponer una pena de privación de libertad, puesto que no es obstáculo para que quede amparado por el derecho a la libertad de expresión.

- **SOLUCIÓN:** En atención a todo lo expuesto, y a las conclusiones extraídas, la solución que propongo a mi cliente D. Jaime Marti Vila es presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitando que se constate la vulneración de su derecho a la libertad de expresión por parte del Estado español, al haberle condenado a una pena privativa de libertad. Tras haber estudiado la postura del TEDH en asuntos parecidos, parece que las posibilidades de éxito para mi cliente son abundantes y por ello, procedo a la redacción de la demanda.

5. BIBLIOGRAFÍA.

Bilbao Ubillos, J.M., “La STEDH de 13-03-2018 en el asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España: La crónica de una condena anunciada”. *Revista General de Derecho Constitucional* 28. (2018)

European Court of Human Rights, “Guide to Article 10 of the Convention – Freedom of expression”. (2020)

Göran Rollnert, L., “Las llamas del odio: la quema del símbolo y las incongruencias del Tribunal Constitucional.” *Constitución, Política y Administración: España 2017, Reflexiones para el debate.* (2017)

Guerez Tricarico, P., “Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid.* Núm. 10. (2016)

Martín Herrera, D., “Libertad de expresión: ¿Derecho ilimitado según el TEDH? Del discurso de odio al crimen de odio.” *Estudios de Deusto.* Vol. 62/2 Julio-Diciembre. (2014)

Teruel Lozano, G.M., “Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial.” *Revista de Estudios Jurídicos* nº 17/2017 (Universidad de Jaén). (2017)

Presno Linera, M.A., “La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional.” *Cuadernos digitales de formación del Consejo General del Poder Judicial, Delitos de expresión en una sociedad democrática.* (2019)

6. JURISPRUDENCIA.

STEDH de 7 de diciembre de 1976. *Asunto Handyside contra Reino Unido.*

STEDH de 8 de julio de 1986. *Asunto Lingens contra Austria.*

STEDH de 24 de mayo de 1988. *Asunto Müller contra Suiza.*

STEDH de 23 de abril de 1992. *Asunto Castells contra España.*

STEDH de 27 de febrero de 2001. *Asunto Jerusalem contra Austria.*

SAN 4.837/2008 de 5 de julio.

SAN 2.490/2008 de 9 de julio.

STEDH de 28 de abril de 2009. *Asunto Karakó c. Hungría.*

STEDH de 15 de marzo de 2011. *Asunto Otegi Mondragón contra España.*

STC 177/2015 de 22 de diciembre.

SAN 494/2017 de 21 de febrero.

STS 397/2018 de 15 de febrero.

STEDH de 13 de marzo de 2018. *Asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España.*