

# Injurias a la Corona y Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**TEODORO GONZÁLEZ BALLESTEROS**

Fruto de los distintos avatares geopolíticos del pasado siglo fueron naciendo organizaciones intergubernamentales, unas protectoras de los derechos humanos y otras de los propios de la industria y el mercado, que a su vez crearon sus concretos tribunales de justicia, cuya jurisprudencia es vinculante, en especial, para los Estados afectados. En la actualidad, las más importantes en el ámbito europeo son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), del Consejo de Europa (1949), compuesto por 47 países, y del que España forma parte desde el año 1977; y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su versión consolidada por el Tratado de Lisboa (2009), que aquí solo es objeto de una mención referencial.

El Tribunal Europeo tiene competencia para cuestionar y pronunciarse con carácter vinculante sobre resoluciones dictadas por los países que hayan ratificado su pertenencia al Consejo,

mediante un procedimiento judicial de instancia única, anomalía que sustrae al justiciable –persona o Estado– del juicio de contradicción, y sin posibilidad de que sus decisiones puedan ser objetadas por los órganos nacionales de los Estados afectados, a los que se les resta soberanía judicial, cuestión esta aceptada previamente por su pertenencia al Consejo. Conviene recordar que la crítica más repetida y permanente hecha al TEDH se centra en que su jurisprudencia es poco tolerante con el margen de apreciación de las autoridades judiciales nacionales en la aplicación e interpretación de su propio derecho positivo.

La referencia precedente tiene su razón de ser en algunas sentencias sobre el ejercicio de los derechos a las libertades de información y de opinión dictadas por el Tribunal de Estrasburgo que afectan al rey y jefe del Estado español, en las que se trasluce la “invitación” a

modificar la Constitución española (CE) y el Código Penal en lo concerniente a la Corona y a quien la representa.

Al efecto, el TEDH, mediante su sentencia del 13 de marzo de 2018 (Enric S. y Jaume R. *vs.* España) e interpretando el art. 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas del Consejo de Europa (1950), que acoge el derecho a la libertad de expresión, anuló las sentencias condenatorias dictadas por el Juzgado Central de la Audiencia Nacional (AN), el Pleno de la AN y la propia del Tribunal Constitucional (TC) de 22 de julio de 2015, denegatoria de la solicitud de amparo formulada por los reclamantes. Estos habían sido condenados por el delito de injurias a la Corona (art. 490.3 del Código Penal) a la pena de 15 meses de prisión, sustituida por una multa de 30 meses con una cuota diaria de tres euros, lo que arroja un total de 2.700 euros.

Los hechos declarados probados y que causaron la respuesta condenatoria de los tribunales nacionales acaecieron el 13 de septiembre de 2007, con motivo de la visita institucional del rey a la ciudad de Gerona, y fueron consumados por los ahora recurrentes ante el TEDH. Estos quemaron, previa colocación bocabajo, una fotografía de 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, 300 años combatiendo la ocupación española”. Los citados iban con el rostro tapado para no ser identificados y, tras colocar la fotografía de gran tamaño de los reyes en la forma expuesta en el centro de la plaza, procedieron a rociarla con un líquido inflamable y a prenderle fuego, mientras eran jaleados con diferentes gritos por las varias decenas de personas que se habían reunido en el susodicho lugar.

La condena se fundamenta en la naturaleza injuriosa de los actos que protagonizaron, toda vez que “colocan la fotografía de los reyes bocabajo, para ser quemada, tras el desarrollo de una manifestación precedente a la que habían acudido portando líquido inflamable, disfrazados y, por tanto, con la intención evidente de menospreciar la figura de Sus Majestades”, comportamiento que, según la sentencia de instancia, no puede encontrar amparo en el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de participación política de los ciudadanos.

Los condenados recurrieron en amparo ante el TC por vulneración del ejercicio de sus libertades de opinión e ideológica (arts. 20.1.a) y 16.1 de la CE), argumentación rebatida por el Tribunal, el cual descarta la vulneración de la

libertad ideológica, porque la condena penal no se funda en la ideología antimonárquica, sino en el modo en que la manifestaron externa y públicamente, que supone exceder los límites del ejercicio de la libertad de expresión. En conclusión, el TC determina que no se vulneraron los derechos a las libertades ideológica y de expresión y que la quema pública del retrato de los reyes era constitutiva de una incitación al odio. (La sentencia, dictada en Pleno del TC, obtuvo cuatro fundados votos particulares discrepantes).

En el proceso ante el TEDH, la argumentación del Gobierno español se centra en acentuar que la escenificación de la quema de la fotografía es un acto simbólico que traslada a quien visiona la grabación videográfica la idea de que los reyes merecen ser ajusticiados, y comporta una incitación a la violencia contra las personas y la institución que representan, fomenta sentimientos de agresividad contra las mismas y expresa una amenaza. En definitiva, quemar públicamente el retrato de los reyes es un acto no solo 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.

Igualmente, el TEDH considera vulnerado el art. 10 del Convenio Europeo,

justificando su decisión en que el comportamiento de los demandantes forma parte de una crítica política, no personal, de la institución monárquica en general y del Reino de España como nación en particular. El “acto escenificado” recurrido –afirma– formaba parte de un debate sobre temas de interés general, como son la independencia de Cataluña, la estructura monárquica del Estado y una crítica del rey como símbolo de la nación española. No supone un ataque personal al rey de España con el fin de insultar o denigrar su persona, sino una denuncia de lo que representa como jefe y símbolo del Estado y de las fuerzas que, según los demandantes, habían ocupado Cataluña, que se enmarca en la esfera de la crítica política o de la disidencia y se corresponde con la expresión del rechazo de la monarquía como institución. El acto de los demandantes podría enmarcarse, por tanto, entre los “actos progresivamente escenificados”, con el fin de atraer la atención de los medios, y que básicamente utilizaron cierto nivel de provocación permitido para transmitir un mensaje crítico en el marco de la libertad de expresión.

Para el TEDH, la intención de los demandantes no era incitar a nadie a cometer actos de violencia contra el rey, incluso aunque la actuación suponía quemar una imagen del emblema del Estado. De hecho, un acto de este tipo

debería interpretarse como una expresión simbólica de desafección y protesta. Quemar una imagen de los reyes es la forma de expresar una opinión en un debate sobre un tema de interés público, como lo es la institución monárquica, que no puede interpretarse como incitación al odio o a la violencia.

La anterior sentencia es subsidiaria de la dictada por el mismo tribunal el 15 de marzo de 2011 (Otegi M. *vs.* España), que en el ámbito ideológico-judicial europeo viene a ser su antecedente inmediato. Los hechos alegados por el demandante ante el TEDH traen causa de la visita del rey de España a la comunidad autónoma vasca –26 de febrero de 2003–, invitado por el presidente del Gobierno de la misma, para participar en la inauguración de una central eléctrica. Durante la rueda de prensa celebrada con tal motivo, Otegi, como portavoz del grupo parlamentario Socialista Abertzaleak, en respuesta a una cuestión planteada por un periodista, afirmó, refiriéndose a la visita del rey al País Vasco, que “esto [era] patético” y que era una “verdadera vergüenza política” que el presidente del Gobierno vasco inaugurara el proyecto (...) con Juan Carlos de Borbón. Y añadió que “inaugurar un proyecto con el rey de los españoles, que era el jefe supremo último de la Guardia Civil y el jefe supremo de las Fuerzas Armadas españolas, era absolutamente lamentable”, expre-

sándose, literalmente, en los términos siguientes: “¿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?”.

Cabe señalar que días antes de la visita del rey, por resolución del juez central de instrucción n.º 6 de la Audiencia Nacional, se acordó la entrada y registro de los locales del diario *Euskaldunon Egunkaria*, en razón de los presuntos vínculos del mismo con la banda terrorista ETA, siendo detenidas diez personas que eran los principales responsables de la publicación. Después de cinco días de detención incommunicada, los interesados se quejaron de haber sufrido malos tratos durante la detención preventiva, interponiendo la pertinente denuncia, que fue archivada por falta de pruebas.

Ante las manifestaciones de Otegi, el Ministerio Fiscal (MF) interpuso ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco una querrela criminal por injurias graves al rey (art. 490.3 del CP). El Tribunal absolvió a Otegi del delito que se le imputaba, recogiendo en su sentencia que “no se trata de una cuestión referente a la vida privada del jefe del Estado, sino del rechazo de la vincu-

lación del poder político fundado en el carácter hereditario de la institución que aquel personalmente simboliza (...). La crítica de una institución constitucional no está excluida del derecho a la libertad de expresión, y en tales casos este adquiere, frente al derecho al honor, el carácter de un derecho constitucional prevalente en tales materias”.

La Fiscalía recurrió en casación la sentencia ante el TS destacando, por una parte, que la ley protegía el honor del rey como persona física concreta, titular de su dignidad personal, objeto del delito de injuria y, por otra, que la ley tenía por objeto garantizar el cumplimiento del contenido simbólico de la institución de la Corona, tal como establecía la Constitución española, “representada por el jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia”. El TS condenó a Otegi a una pena de un año de prisión, a la suspensión del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la pena y al pago de las costas, como autor penalmente responsable de un delito de injurias graves al rey, considerando que las observaciones controvertidas eran juicios de valor y no declaraciones sobre hechos. Estas declaraciones, calificadas de “oprobiosas” por el Tribunal, expresaban un menosprecio del rey y la institución que representa, afectando al núcleo último de su dignidad, al atribuirle una de las manifestaciones delictivas más

graves en un Estado de derecho. “El ejercicio del derecho a la libertad de expresión había sido, por tanto, contrario al principio de proporcionalidad e innecesario, traspasando el límite a partir del cual se puede considerar que estamos en presencia de críticas hirientes y ofensivas”. El Supremo observó también que el contexto en el cual las afirmaciones se habían hecho no cambiaba en nada su carácter ofensivo.

Solicitado amparo al TC, este lo desestimó, considerando que era difícil negar el carácter ignominioso, vejatorio e infamante de las manifestaciones controvertidas, incluso estando dirigidas a una persona pública. Esta conclusión era más válida al tratarse de la persona del rey, que “no está sujeta a responsabilidad”, según lo dispuesto en el art. 56.3 de la CE, y es “símbolo de la unidad y la permanencia del Estado”. Habida cuenta de su papel de “árbitro y de moderador del funcionamiento regular de las instituciones”, el rey ocupa una posición de neutralidad en el debate político, lo que implica que se le deba un respeto institucional “cualitativamente” diferente del debido a las otras instituciones del Estado, expresando literalmente lo siguiente: “En un sistema democrático, con libertad ideológica y de expresión, tal caracterización no le hace inmune a la crítica en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de estas (...); pero

tal eventual crítica no puede implicar la imputación de actuaciones efectivas del poder público como pretexto para menoscabar gratuitamente su dignidad o su estima pública”.

Planteada una reclamación ante el TEDH por violación del art. 10 del Convenio Europeo, el Tribunal de Estrasburgo dictó sentencia el 15 de marzo de 2011, en la que se recogen, a modo de fundamentos de derecho, dos textos del Consejo de Europa relativos a la difamación. El primero de ellos es una declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación, adoptada por el Comité de Ministros el 12 de febrero de 2004, que, en su apartado sobre la libertad de crítica respecto al Estado o a las instituciones públicas, dice textualmente: “El Estado, el Gobierno o cualquier otro órgano de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial pueden ser objeto de críticas en los medios de comunicación. Debido a su posición preeminente, estas instituciones no deberían ser protegidas como tales por el derecho penal contra las declaraciones difamatorias o que insultan. No obstante, cuando estas instituciones se benefician de tal protección, esta debería aplicarse de manera muy restrictiva, evitando, en todos los casos, que pudiera utilizarse para que se limite la libertad de crítica. Las personas que representan a estas instituciones permanecen, por otra parte, protegidas

como individuos (...). Las personalidades políticas no deberían beneficiarse de una mayor protección de su reputación y de sus otros derechos que la de las otras personas, y no deberían, pues, pronunciarse en derecho interno sanciones más severas contra los medios de comunicación cuando estos últimos critican personalidades políticas”.

El segundo es la Resolución 1577 de 2007, de la Asamblea del Consejo de Europa, que literalmente recoge: “La Asamblea considera que las penas de prisión por difamación deberían derogarse sin más demora. Exhorta, en particular, a los Estados cuyas legislaciones prevén aún penas de prisión –aunque estas no se impongan en la práctica– a derogarlos sin demora, para no dar ninguna excusa, aunque injustificada, a algunos Estados que siguen utilizándola, implicando así una degradación de las libertades públicas”. Asimismo, invita a los Estados “a definir en su legislación el concepto de difamación, con el fin de evitar una aplicación arbitraria de la ley, y de garantizar que el derecho civil aporte una protección efectiva de la dignidad de la persona afectada por la difamación; y a excluir de su legislación relativa a la difamación cualquier protección reforzada de las personalidades públicas (...)”.

En la fase procesal, el Gobierno español alegó que las manifestaciones del de-

mandante implicaban un grave ataque al honor de cualquier persona afectada, incluido obviamente el rey. El hecho de calificar a una persona de torturador equivaldría a decir que viola los valores esenciales de la sociedad de los que forma parte y a suscitar una opinión negativa en cuanto a su dignidad y a su honorabilidad, destacando la posición institucional particular que ocupa el rey en virtud de la Constitución, recordando que no se somete a ninguna responsabilidad y que su estatuto constitucional de neutralidad en el debate político exige un respeto institucional “cualitativamente” diferente del debido a las otras instituciones del Estado. Y añadió que, tal como entienden los tribunales españoles, la injerencia controvertida no tiene en cuenta la ideología antimonárquica del demandante, sino las expresiones concretas que superaron el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión para afectar al derecho al honor del rey.

Por su parte, el TEDH, en primer lugar, tiene en cuenta que el demandante se expresaba en su calidad de cargo electo y portavoz de un grupo parlamentario, aunque no fuera en el Parlamento autonómico, de modo que sus manifestaciones son parte del debate político y, por tanto, sobre cuestiones de interés público. Examinando las manifestaciones en sí mismas, el Tribunal admite que “las expresiones utilizadas por el

demandante pudieran ser consideradas como provocativas. Sin embargo, y si bien es cierto que todo individuo que se compromete en un debate público de interés general no debe superar algunos límites -en particular, el respeto de la reputación y los derechos de otros-, le está permitido recurrir a una determinada dosis de exageración, e incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones”. Y apunta que “si algunos términos del discurso del demandante describen un cuadro muy negativo del rey como institución y dan así al relato una connotación hostil, no incitan sin embargo a la violencia, y no se trata de un discurso de odio, lo que a los ojos del Tribunal es el elemento esencial que debe tenerse en cuenta”.

En segundo lugar, constata que, para condenar al demandante, los órganos jurisdiccionales internos se basaron en el art. 490.3 del CP, disposición que concede al jefe del Estado un nivel de protección más elevado que a otras personas protegidas por el régimen común de la injuria o a instituciones como el Gobierno y el Parlamento respecto a la difusión de información u opiniones que les conciernen, y que prevé sanciones más graves para los autores de declaraciones injuriosas.

Además, considera que el hecho de que el rey “no esté sujeto a responsabili-

dad” en virtud de la Constitución española, en el ámbito penal en particular, no podría suponer un obstáculo en sí al libre debate sobre su posible responsabilidad institucional, o incluso simbólica, a la cabeza del Estado, dentro de los límites del respeto a su reputación como a la de cualquiera. “Las manifestaciones controvertidas no cuestionan los aspectos íntimos de la vida privada del rey, o su honor personal, y no implican un ataque gratuito contra su persona”, afirma el TEDH. Las fórmulas empleadas por el demandante contemplaban solamente la responsabilidad institucional del rey como jefe y símbolo del aparato oficial y de las fuerzas que, según sus declaraciones, habían torturado a los responsables del diario *Egunkaria*.

Por último, en cuanto a la condena, observa la severidad particular de la sanción pronunciada: se condenó al demandante a una pena de un año de prisión, lo que le supuso también una suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de cumplimiento de la pena, cuando era un hombre político. El juzgador considera que una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el ámbito del discurso político solo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el art. 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, en particular, cuando se hayan afectado seriamente

otros derechos fundamentales, como en la hipótesis, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o incitación a la violencia. Según el Tribunal, nada en las circunstancias del presente caso, en el que las afirmaciones controvertidas se hicieron en el contexto de un debate sobre una cuestión que representaba un interés público legítimo, podía justificar la imposición de una pena de prisión. El TEDH (formado por un presidente –Andorra– y seis vocales –Rumania, Armenia, Eslovaquia, Georgia, Moldavia y el obligatorio de España–; por cierto, la misma persona que ha firmado la sentencia de 2018) considera que en este caso hay violación del derecho al ejercicio de la libertad de expresión, disponiendo además que se abonen al reclamante la suma de 20.000 euros por daños morales y 3.000 en concepto de gastos y costas.

En conclusión, la sentencia, excesivamente ideologizada, vinculante para los tribunales españoles, considera que tachar al rey y jefe del Estado de España –que, según la Constitución, no está sujeto a responsabilidad– de ser “el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico mediante la tortura y la violencia” es propio del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de un parlamentario regional, sujeto a la Constitución, y no supone injuria alguna en el ejercicio de sus funciones.