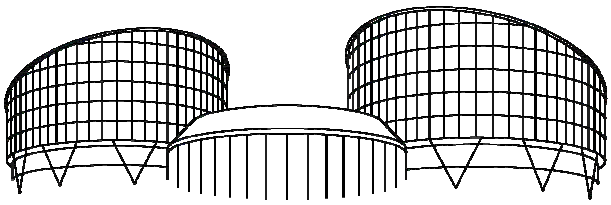

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

TERCERA SECCIÓN

ASUNTO OTEGI MONDRAGON C. ESPAÑA

(Denuncia n º 2034/07)

DECISIÓN

ESTRASBURGO

15 de marzo de 2011

Esta decisión será definitiva en las condiciones definidas en apartado 2 del artículo 44 del Convenio. Puede sufrir retoques de forma.

En el asunto Otegi Mondragon c. España,

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

Josep Casadevall, *Presidente,*
Corneliu Bîrsan,
Alvina Gyulumyan,
Ján Šikuta,
brille López Guerra,
Nona Tsotsoria,
Mihai Poalelungi, *jueces,*

y de Santiago Quesada, secretario de sección*,*

Después de haber deliberado el 8 de marzo de 2011,

da a conocer la decisión siguiente, adaptada a esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentra una denuncia (n^{o} 2034/07) dirigida contra el Reino de España y en la que un natural de este Estado, el Sr. Arnaldo Otegi Mondragon ("el demandante"), recurrió al Tribunal el 5 de enero de 2007 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. El demandante ha estado representado por los abogados Sr. D. Rouget y la Sra. J. Goirizelaia Ordorika, abogados en San Juan de Luz y en Bilbao respectivamente. El Gobierno español ("el Gobierno") ha estado representado por su agente, el Sr. I. Blasco, jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el ministerio de Justicia.

3. El demandante alega que la decisión del Tribunal Supremo de declararle culpable de grave injuria al rey constituye un ataque injustificado a su derecho a la libertad de expresión con arreglo al artículo 10 del Convenio.

4. El 27 de noviembre de 2008, el Presidente de la tercera sección decidió comunicar la denuncia al Gobierno. Como lo permite el apartado 1 del artículo 29 del Convenio, se decidió por otro lado que la Sala se pronunciaría al mismo tiempo sobre la admisibilidad y sobre el fondo.

5. El 7 de junio de 2009, el demandante pidió al Tribunal que realizara una audiencia pública. El Tribunal examinó esta demanda. Habida cuenta de los elementos de los que dispone, decidió que la realización de una audiencia no era necesario.

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante nació en 1956. En el momento de la introducción de la denuncia, residía en Elgoibar (Gipuzkoa).

7. En el momento de los hechos, el demandante era el portavoz de *Sozialista Abertzaleak*, grupo parlamentario de la izquierda independentista vasca en el Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

A. La génesis del asunto

8. El 21 de febrero de 2003, por mandato del Juez central de instrucción n^{o} 6 de la *Audiencia Nacional*, los locales del diario *Euskaldunon Egunkaria* fueron registrados y seguidamente cerrados, debido a los presuntos vínculos del periódico con ETA. Diez personas fueron detenidas, entre las cuales los principales responsables del periódico (miembros del consejo de administración y redactor en jefe). Después de cinco días de detención incomunicada, los interesados denunciaron haber sufrido malos tratos durante la detención preventiva.

9. El 26 de febrero de 2003, el rey de España fue recibido por el presidente del gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco para participar en la inauguración de una central eléctrica en la provincia de Vizcaya.

10. Durante una rueda de prensa celebrada el mismo día en San Sebastián, el demandante, como portavoz del grupo parlamentario *Sozialista Abertzaleak*, expuso la evaluación política realizada por su grupo de la situación del periódico *Egunkaria*. En respuesta a una pregunta realizada por un periodista, afirmó, refiriéndose a la visita del rey al País Vaco, que "era patético" y que era una "verdadera vergüenza política" que el presidente del gobierno vasco inaugurara el proyecto (…) con Juan Carlos de Borbón, indicando que "esta imagen valía por mil de palabras". Añadió que inaugurar un proyecto con el rey de los españoles, que era, en última instancia, el jefe supremo de la Guardia Civil y el jefe supremo de las fuerzas armadas españolas era absolutamente lamentable. Respecto a lo que había sucedido durante la operación policial contra el periódico *Egunkaria*, añadió que el rey era el jefe de los que habían torturado a las personas detenidas en el marco de dicha operación. Se expresó en estos términos:

> "¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en Bilbao con el rey de España, cuando el rey de España es el jefe supremo del ejército español, es decir el responsable de los torturadores y el que protege la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo a través de la tortura y la violencia? "

B. El procedimiento penal ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

11. El 7 de abril de 2003, la Fiscalía presentó una querella penal contra el demandante a causa de sus declaraciones del 26 de febrero de 2003, por “injuria grave al rey” en el sentido que recoge el apartado 3 del artículo 490 del código penal, en relación con el artículo 208 de dicho código.

12. Ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, jurisdicción competente para examinar y juzgar los hechos reprochados al demandante en calidad de parlamentario, este último alegó que sus observaciones, como crítica política, se dirigían contra el jefe del gobierno vasco. Añadió que no había tenido intención alguna de atentar a la dignidad y al honor por el hecho de decir que el rey de España era el jefe supremo de la Guardia Civil, puesto que no era más que una constatación de la realidad política del Estado español, donde el rey tiene el mando último y supremo de las fuerzas armadas. Por otra parte, para el demandante eso no implicaba en ningún caso una injuria o un ataque al honor al decir que la Guardia Civil había torturado a los detenidos en el marco del cierre del periódico *Euskaldunon Egunkaria*, porque era la realidad y que se habían iniciado algunas diligencias ante el juez de instrucción n^{o} 5 de Madrid con relación a este hecho. Habían habido igualmente numerosas declaraciones de personalidades públicas a este respecto. En conclusión, se trataba para el demandante, responsable político, de una crítica política en el marco de la libertad de expresión, fundamento del Estado de derecho y de la democracia. El interesado recordaba a este respecto que un responsable político dispone de un margen de maniobra más amplio cuando se trata de informar a la sociedad sobre cuestiones de interés público.

13. En juicio del 18 de marzo de 2005, el Tribunal Superior declaró al demandante no culpable de los hechos que se le acusaban. El Tribunal, después de haber declarado que las observaciones del demandante "eran claramente ofensivas, impropias, injustas, ignominiosas y ajenas claramente a la realidad", consideró lo que sigue:

> "(…) No se trata de una cuestión que afecta a la vida privada del jefe del Estado sino de la denegación del vínculo del poder político basado en el carácter hereditario de la institución que él simboliza personalmente (…) Criticar una institución constitucional no está excluido del derecho a la libertad de expresión y en este caso, este derecho reviste, ante el derecho al honor, el carácter de un derecho constitucional que prima en la materia. La Constitución no garantiza el derecho a la libertad de expresión solamente para opiniones consideradas correctas, sino para todas las ideas, dentro de los límites fijados por ella" (…)

14. El Tribunal concluye así:

> "Las declaraciones [del demandante] se han formulado en un marco de carácter público, político e institucional, teniendo en cuenta no solamente la situación de parlamentario de su autor, sino también la autoridad a la cual iban dirigidas, es decir al más alto magistrado del Estado, y a su contexto, el de una crítica política hecha [al

jefe del gobierno vasco] por su hospitalidad formal en la recepción reservada a su majestad el rey Juan Carlos I, en las circunstancias que fueron el cierre del periódico *Egunkaria* y la detención de sus responsables, así como la denuncia por malos tratos hecha pública por estos últimos, contexto que es por lo tanto ajeno a lo más íntimo de la dignidad de las personas, protegido por la ley contra toda injerencia de un tercero".

C. El recurso en casación ante el Tribunal Supremo

15. La Fiscalía recurrió en casación. Señaló, 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 parte, que la ley tenía por objetivo garantizar el cumplimiento del contenido simbólico de la institución de la Corona como estaba establecido en la Constitución española y "representada por el jefe del Estado, símbolo de su unidad y su permanencia". La gravedad del delito se deducía del hecho de que el legislador había pensado garantizar a la dignidad del rey una protección reforzada, incluso en relación a las otras autoridades públicas (artículos 496 y 504 del código penal). Además, la inviolabilidad del rey, proclamada en el apartado 3 del artículo 56 de la Constitución, demostraba la posición excepcional de la Corona en el sistema de la Constitución española de 1978. Esta posición constitucional hacía visible el carácter desproporcionado de las expresiones vejatorias e insultantes pronunciadas por el demandante. Según la Fiscalía, que se refirió en sucesivas ocasiones a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, quedaba claro que el rey se había encontrado en el ejercicio de sus funciones y que era una persona de interés público, pero que eso no le privaba de su derecho al honor. A este respecto, recordó que la letra a) del apartado 1 del artículo 20 de la Constitución no protege un supuesto derecho al insulto. Por otra parte, haciendo el paralelo con la protección especial de la que debe gozar, según el apartado 2 del artículo 10 del Convenio, el poder judicial afirma que se tenía que garantizar la misma protección al jefe del Estado, "símbolo de la unidad y de la permanencia del Estado" y ajeno al juego político, contra "los ataques destructivos desprovistos de fundamento que constituían las declaraciones del demandante". Por último, para la Fiscalía, estas declaraciones podían calificarse de "discurso del odio" en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal, habida cuenta de la situación existente relativa a los atentados terroristas.

16. En dos sentencias de 31 de octubre de 2005, el Tribunal Supremo, en primer lugar, anula la sentencia decidida por la jurisdicción *a quo* basándose en numerosas referencias a la jurisprudencia del Tribunal y, en segundo lugar, condenó al demandante 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 los gastos y costas, como autor penalmente responsable de un delito de injuria grave contra el rey. El Tribunal Supremo consideró que las declaraciones en litigio eran juicios de valor y no afirmaciones de hecho.

Estas declaraciones, cualificadas de "ignominiosas" por el tribunal *a quo*, expresaban un menosprecio del rey y de la institución que representa, afectando a lo más íntimo de su dignidad puesto que le atribuían una de las manifestaciones delictivas más graves en un Estado de derecho. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión había, por lo tanto, sido contrario al principio de proporcionalidad y no necesario, superando el límite máximo a partir del cual se puede considerar que se está en presencia de críticas que hieren o molestan. El Tribunal Supremo observó igualmente que el contexto en el cual las declaraciones fueron hechas no cambiaban nada de su carácter ultrajante. Por una parte, las denuncias por malos tratos de los detenidos en el marco de la operación contra el periódico *Egunkaria* se habían archivado por falta de pruebas. Por otra parte, las declaraciones denunciadas no podían interpretarse como una reacción o una respuesta a un debate político con el rey. Habida cuenta de la gravedad de las declaraciones injuriosas y de la voluntad del demandante de hacerlas público, el Tribunal Supremo fijó la pena a un año de cárcel.

17. Una opinión disidente fue adjuntada a la decisión por el juez P.A.I. Éste consideró que las declaraciones denunciadas eran de carácter político, habida cuenta de la calidad de parlamentario del demandante y el contexto en el cual se habían pronunciado, es decir la visita del rey al País Vasco y la actitud del jefe del Gobierno vasco a este respecto. Igual que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el juez consideró que estas declaraciones no cuestionaban la vida privada o el honor personal del rey, sino que se dirigían solamente a su papel institucional como jefe de las fuerzas armadas. No atribuían al rey actos concretos de tortura, sino una responsabilidad objetiva de jefe del aparato del Estado. El juez recordó que los límites de la libertad de expresión son más amplios respecto a las instituciones, debido a que éstas no son titulares del honor, atributo exclusivo de la persona.

D. El recurso de *amparo* ante el Tribunal Constitucional

18. El demandante presentó un recurso de *amparo* ante el Tribunal Constitucional. Alegaba, entre otras cosas, la violación de su derecho a la libertad de expresión (letra a) del apartado 1 del artículo 20 de la Constitución) y a la libertad ideológica (artículo 16 de la Constitución).

19. Para el demandante, la decisión del Tribunal Supremo no había valorado correctamente los derechos en conflicto; las frases controvertidas no contenían ninguna expresión injuriosa ni vejatoria; las declaraciones en cuestión no estaban dirigidas principalmente contra el rey de España, sino contra el presidente de la Comunidad Autónoma Vasca y, en cualquier caso, correspondían a la realidad y no hacían ninguna referencia ni a la vida privada ni a la actitud del rey. Declaraciones de este tipo no eran desproporcionadas en el contexto en el cual se habían formulado, es decir el

recibimiento cordial que el gobierno vasco había reservado al rey de España después del cierre del periódico *Egunkaria* y, en relación con este cierre, la detención de varias personas que habían declarado, ante los órganos jurisdiccionales así como en el Parlamento vasco, haber sido torturadas.

20. A través de una decisión (*auto*) de 3 de julio de 2006, notificada el 11 de julio de 2006, el Tribunal Constitucional declaró inadmisible, por defecto manifiesto de contenido constitucional, el recurso de *amparo* presentado por el demandante. Declara al mismo tiempo que el derecho a la libertad de expresión no incluye el derecho al insulto. Recordó a este respecto que la Constitución no prohíbe el empleo de expresiones hirientes en cualquier circunstancia, pero que la libertad de expresión no protegía las expresiones vejatorias que, independientemente de su veracidad, eran ofensivas, ignominiosas y no pertinentes para expresar las opiniones o informaciones en cuestión.

21. La alta jurisdicción consideró que se habían analizado bien y de forma adecuada los diferentes derechos en conflicto a través de la decisión del Tribunal Supremo, al concluir sobre el carácter desproporcionado de las declaraciones en litigio, teniendo en cuenta el contexto en el cual se habían pronunciado, el carácter público del acto, el interés público del tema en cuestión (la práctica de la tortura) así como el carácter público de las personas aludidas (un representante político y el rey). Para el Tribunal Constitucional era difícil negar el carácter ignominioso, vejatorio y difamante de las declaraciones en litigio, incluso dirigidos a una persona pública. Esta conclusión era mucho más válida en cuanto que se trataba del rey, "irresponsable" según lo dispuesto en el punto 3 del artículo 56 de la Constitución y "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 ocupaba una posición de neutralidad en el debate político, lo que implicaba que se le debía un respeto institucional "cualitativamente" diferente del debido a otras instituciones del Estado. La alta jurisdicción se expresaba del siguiente modo:

> "(…) En un sistema democrático, en donde se reconocen la libertad ideológica y la libertad de expresión, tal caracterización [de la figura de rey] no pone al rey al refugio de cualquier crítica "en el ejercicio de sus funciones, o debido o en razón de éstas" (…); sin embargo, tal crítica no podría implicar la atribución de actos de carácter público –lo que es imposible según la Constitución, como ya se ha indicado más arriba– como pretexto para atentar de manera gratuita a su dignidad o a su estima pública".

22. Por último, el Tribunal constitucional concluye que las declaraciones del demandante, por su carácter obviamente infamante, iban manifiestamente más allá de lo que pueden considerarse como lícitas. Tal como ocurre con el Tribunal Supremo, estas declaraciones expresaban un menosprecio evidente del rey y de la institución personificada por su persona, afectando a lo más íntimo de su dignidad. Así pues, tales

declaraciones no podían manifiestamente ser protegidas en cuanto ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

E. La ejecución de la condena y hechos posteriores

23. Mediante una decisión (*auto*) de 15 de mayo de 2006, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco pidió que la condena fuera objeto de una suspensión de ejecución de tres años. Según el Gobierno, una condonación de pena fue pronunciada el 16 de julio de 2009.

24. El 8 de junio de 2007, tras la confirmación por el Tribunal Supremo de la sentencia de 27 de abril de 2006, por la cual la *Audiencia Nacional* había condenado al demandante a quince meses de cárcel por apología del terrorismo, el demandante fue detenido.

25. Actualmente, el demandante está en detención provisional en el marco de otros procedimientos penales.

II. DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL PERTINENTE

A. Legislación nacional

26. Las disposiciones pertinentes de la Constitución española son las siguientes:

Artículo 14

"Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

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 desarrollan 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.

(…)

3. La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. (…)"

Artículo *62*

"Corresponde al Rey:

(…)

h) El mando supremo de las Fuerzas Armadas.

(…).

i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales. (…)."

27. Las disposiciones pertinentes del código penal (modificado por la ley orgánica nº 10/1995 de 23 de noviembre de 1995) son las siguientes:

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."

28. Para el delito de injuria al rey, el artículo 490 del código penal prevé las condenas indicadas a continuación:

Artículo 490

"(…) 3. El que calumniare o injuriare al Rey 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 heredero de la Corona, 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."

Esta disposición figura en el título XXI del libro II del código penal ("Delitos contra la Constitución") y en el capítulo II de este título ("Delitos contra la Corona").

29. Los artículos 496 y 504 del código penal prevén el grave delito de injuria al Parlamento, al Gobierno o a otras instituciones del Estado. Estos textos figuran en el título XXI del libro II del código penal ("Delitos contra la Constitución") y en el capítulo III de este título ("Delitos contra las instituciones del Estado y la separación de los poderes").

Artículo 496

"El que injuriare gravemente a las Cortes Generales o a una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma (…)será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses (…)".

Artículo 504

"Incurrirán en la pena de multa de doce a dieciocho meses los que calumnien, injurien o amenacen gravemente al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma. (…)"

B. Los textos del Consejo de Europa

30. Sobre este tema, conviene ver, en primer lugar, la Declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación, adoptada por el Comité de Ministros el 12 de febrero de 2004. Dice lo siguiente:

"El Comité de Ministros de Consejo de Europa,

(…) Consciente que algunos sistemas jurídicos internos conceden aún privilegios jurídicos a las personalidades políticas o a los funcionarios contra la difusión de informaciones y opiniones que les conciernen en los medios de comunicación, lo que no es compatible con el derecho a la libertad de expresión e información garantizado por el artículo 10 del Convenio;

(…) *II. Libertad de crítica respecto al Estado o a las instituciones públicas*

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 dominante, estas instituciones no deberían estar protegidas como tales por el derecho penal contra las declaraciones difamatorias o insultantes. Cuando estas instituciones se beneficien no obstante de tal protección, esta protección debería

aplicarse de manera muy restrictiva evitando, en todos los casos, que pudiera utilizarse para que se limitase la libertad de crítica. Las personas que representan a estas instituciones permanecen por otra parte protegidas como individuos.

(…) *VI. Reputación de las personalidades políticas y de los funcionarios*

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

(…) *VIII. Vías de recurso contra las violaciones de derechos por los medios de comunicación*

Las personalidades políticas y los funcionarios no deberían tener acceso más que a las vías de recurso jurídicas a disposición de los particulares en caso de violación de sus derechos por los medios de comunicación (…) la difamación o el insulto por los medios de comunicación no debería implicar pena de prisión, salvo si esta pena es estrictamente necesaria y proporcionada respecto a la gravedad de la violación de los derechos o de la reputación de otros, en particular si se violaran seriamente otros derechos fundamentales a través de declaraciones difamatorias o que insultaran en los medios de comunicación, como el discurso de odio ".

31. Por otra parte, la Resolución n^{o} 1577 (2007) de la Asamblea parlamentaria, titulada "Hacia una despenalización de la difamación", dice así:

"(…) 11. [La Asamblea] constata con una viva inquietud que numerosos Estados miembros prevén penas de encarcelamiento en caso de difamación y que algunos persisten a aplicarlas, por ejemplo Azerbaiyán y Turquía.

(…) 13. Por lo tanto, la Asamblea considera que las penas de cárcel por difamación deberían derogarse sin más demora. Exhorta, en particular, a los Estados cuyas legislaciones prevén aún penas de prisión – aunque éstas no se lleven a cabo en la práctica – a derogarlos sin demora, para no dar ninguna excusa, aunque injustificada, a algunos Estados que siguen recurriendo a estas penas, implicando así una degradación de las libertades públicas.

(…) 17. En consecuencia, la Asamblea invita a los Estados miembros:

17. 1. a suprimir sin tardanza las penas de encarcelamiento por difamación;

17. 2. a garantizar que no se utilizan abusivamente las diligencias penales (…);

17. 3. a definir más concretamente 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 aporta una protección efectiva de la dignidad de la persona afectada por la difamación;

(…) 17. 6. a rechazar de su legislación relativa a la difamación cualquier protección reforzada de las personalidades públicas, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (…)".

EN DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

32. El demandante alega que la decisión del Tribunal Supremo declarándole culpable de injurias graves al rey constituye un ataque indebido a su derecho a la libertad de expresión en virtud del artículo 10 del Convenio, que dice lo siguiente:

> "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que haya injerencia de autoridades públicas y sin consideración de frontera. El presente artículo no impide a los Estados someter a las empresas de radiodifusión, cine o televisión a un régimen de autorizaciones.
>
> 2. El ejercicio de estas libertades que implican deberes y responsabilidades puede someterse a algunos trámites, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, a la seguridad nacional, a la integridad territorial o a la seguridad pública, a la defensa del orden y a la prevención del crimen, a la protección de la salud o la moral, a la protección de la reputación o los derechos de otros, para impedir la revelación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."

33. El Gobierno se opone a esta tesis.

A. Sobre la admisibilidad

34. El Tribunal constata que el motivo alegado no está manifiestamente mal fundado según lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 35 del Convenio. El Tribunal destaca por otra parte que no ve ningún motivo de inadmisibilidad. Por lo tanto decide declarar su admisibilidad.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a) El demandante

35. El demandante mantiene en primer lugar que la disposición del código penal en la cual se basa su condena (apartado 3 del artículo 490 del código penal) no está formulada con suficientemente precisión y claridad. De hecho, la protección reforzada prevista por el apartado 3 del artículo 490 del código penal se desviaría en favor de una defensa absoluta del sistema monárquico constitucional, yendo más allá de la defensa del honor y la dignidad de los individuos. Para el demandante, una interpretación tan amplia de esta disposición no puede darse por "prevista por la ley" según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10

36. Por otra parte, la injerencia no habría perseguido un "objetivo legítimo" según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10. Habría tenido por objeto sancionar de manera simbólica cualquier puesta en causa de la monarquía como institución y, por la misma, de la Constitución.

37. El demandante afirma que su condena no era proporcionada al objetivo legítimo contemplado, ni "necesaria en una sociedad democrática". Se refiere a su propio estatuto de portavoz del grupo parlamentario independentista vasco y a las circunstancias particulares del caso en concreto: el cierre del diario vasco *Egunkaria* y la emoción causada en la sociedad vasca a causa de las alegaciones de tortura de las personas detenidas en el marco de esta operación. En sus observaciones, habría tratado una cuestión de interés público, es decir, la práctica de la tortura por las fuerzas de seguridad españolas en el marco de la lucha antiterrorista, práctica cuya existencia estaría corroborada por numerosos mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. En cuanto al argumento del Tribunal Supremo según el cual sus palabras faltarían de fundamento habida cuenta del archivo de las denuncias por presuntas torturas, el demandante considera, por una parte, que no podía, cuando hace sus declaraciones, conocer los resultados de la investigación penal que se desarrolló varios meses después de los hechos y, por otra parte, que no existe ninguna decisión definitiva en cuanto al archivo de estas denuncias. A este respecto, el demandante, refiriéndose a la sentencia *Martínez Sala y otros c. España* (n° 58438/00, § 160, 2 de noviembre de 2004), afirma que en España numerosas denuncias por tortura se archivan sin haber realizado ninguna investigación a fondo. Por otra parte, el monarca habría concedido su gracia, en virtud de la Constitución española, a numerosos miembros de las fuerzas de seguridad españolas condenados por torturas. El interesado menciona como ejemplo la decisión del Comité de las Naciones Unidas contra la tortura en el asunto *Kepa Urra Guridi c. España*[1]. Sería en este contexto que deberían inscribirse las afirmaciones controvertidas hechas por el demandante que, en su detención en julio de 1987, habría sido objeto de actos de tortura.

38. Además refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a ofensa hacia un Jefe de Estado (*Colombani y otros c. Francia*, n° 51279/99, §§ 66-69, CEDH 2002-V; *Pakdemirli c. Turquía*, n° 35839/97, §§ 51-52, 22 de febrero de 2005), el demandante considera que el régimen de protección excesiva de la Corona en el derecho penal español es incompatible con el artículo 10 del Convenio. Mientras que para los simples particulares y las otras instituciones la injuria debe calificarse de grave para que su autor esté perseguido, para la Corona una simple injuria basta y es punible. La injuria grave a la Corona es castigada con una pena de encarcelamiento firme (de

1. Comunicación n° 212/2002, CAT/C/34/D/212/2002.

seis meses a dos años), mientras que para el derecho común y las otras instituciones, la injuria grave se castiga con una pena en forma de multa. Estas disposiciones confieren pues a la Corona "un privilegio exorbitante que no podría reconciliarse con la práctica y las concepciones políticas de hoy" (*Colombani y otros*, antes citado, § 68). El demandante se refiere a las evoluciones legislativas ocurridas en los Estados miembros del Consejo de Europa, donde la tendencia es ampliamente la de someter al derecho común los ataques dirigidos contra el soberano. Así pues, la incriminación de injuria al rey no sería una medida necesaria en una sociedad democrática, tanto más que la incriminación de difamación e injuria bastaría a todo jefe de Estado o monarca para hacer sancionar declaraciones que afectan a su honor.

39. En cuanto a la proporcionalidad de la sanción en cuestión, el demandante destaca que en virtud de la condena pronunciada, que se ha convertido en ejecutoria después de la confirmación por el Tribunal Supremo de su condena de 2006 por apología del terrorismo, se le encarceló del 8 de junio de 2007 al 30 de agosto de 2008. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal según la cual una condena de prisión firme infligida por una infracción cometida en el marco del debate político no es compatible con la libertad de expresión en circunstancias excepcionales (*Feridun Yazar c. Turquie*, n° 4 2713/98, § 27, 23 de septiembre de 2004), considera que nada en el presente asunto podía justificar la imposición de tal condena, que es a su modo de ver manifiestamente desproporcionada con el objetivo que se quería conseguir. Por último, observa que el rey no sufrió ningún perjuicio y que ningún procedimiento civil se inició.

b) El Gobierno

40. El Gobierno considera que las declaraciones del demandante implican un grave ataque al honor de cualquier persona aludida, incluido obviamente el rey. El hecho de calificar a una persona de torturadora 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, sobre todo teniendo en cuenta que en este caso la persona contemplada por las observaciones tenía una obligación particular de respetar y de hacer respetar los valores esenciales en cuestión.

41. El Gobierno mantiene que los tribunales españoles tuvieron debidamente en cuenta la jurisprudencia del Tribunal sobre este tema. A este respecto, recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce la importancia de la libertad de expresión como garantía esencial de una opinión pública libre, indisolublemente vinculada al pluralismo democrático. Sin embargo, el derecho a la libertad de expresión no protege, a su modo de ver, un supuesto derecho al insulto, y excluye por lo tanto de su ámbito de aplicación las expresiones vejatorias que son impertinentes y superfluas para expresar las opiniones o las informaciones en cuestión.

Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal (*Lingens c. Austria*, 8 de julio de 1986, serie A n° 103), el Gobierno destaca que aunque los límites de la crítica admisible sean más amplios respecto a un hombre público, la reputación de éste debe también protegerse según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10 del Convenio, cuando el interesado no actúa en el marco de su vida privada.

42. El Gobierno destaca la posición institucional particular que ocupa el rey en virtud de la Constitución española, 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.

43. El Gobierno considera que aunque la crítica de un parlamentario regional hacia el rey de España puede ser más amplia, no se podría admitir que la Constitución española o el Convenio reconocieran el derecho a la injuria menospreciando la dignidad de la persona. Tal como ocurre en los tribunales españoles, añade que la injerencia en litigio no contemplaba 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. En conclusión, el Gobierno mantiene que los tribunales españoles justificaron ampliamente la condena del demandante, a la luz del contexto del asunto.

2. Valoración del Tribunal

44. Las partes no discuten que la condena del demandante constituye una "injerencia de las autoridades públicas" en su derecho a la libertad de expresión. Una intromisión de este estilo viola el Convenio si no cumple las exigencias del apartado 2 del artículo 10. Procede pues determinar si estaba "prevista por la ley", inspirada por uno o varios objetivos legítimos en relación con dicho apartado y era "necesaria, en una sociedad democrática", para alcanzarlos.

a) "Prevista por la ley"

45. El Tribunal constata que la condena del demandante tiene por fundamento jurídico el texto del apartado 3 del artículo 490 del código penal, que reprime la injuria hecha al rey. En cuanto a la cuestión de saber si esta disposición fue aplicada por las jurisdicciones de fondo con el fin de defender el régimen monárquico, como lo sugiere el demandante, reduciendo la previsibilidad de la norma jurídica en cuestión, está vinculada a la pertinencia y a la suficiencia de los motivos elegidos por las jurisdicciones internas para justificar la injerencia en causa en el derecho a la libertad de expresión del demandante; el Tribunal lo examinará en consecuencia en el marco de la evaluación de la "necesidad" de ésta.

46. El Tribunal concluye que la injerencia en litigio "estaba prevista por la ley" según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10 del Convenio.

b) Objetivo legítimo

47. Según el Tribunal, la injerencia perseguía uno de los objetivos enumerados en el apartado 2 del artículo 10: la "protección de la reputación o los derechos de terceros", en este caso la del rey de España.

c) "Necesario en una sociedad democrática"

i. Principios generales

48. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y el desarrollo de las personas. Bajo reserva del apartado 2 del artículo 10, es válida no sólo para las "informaciones" o las "ideas" acogidas con favor o dadas por inofensivas o indiferentes, sino también para las que hieren, chocan o preocupan: así lo quiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no hay "sociedad democrática" (*Handyside c. el Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A nº 24, *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* [GC], nº 21279/02 y 36448/02, § 45, CEDH 2007-XI, y *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suiza* (nº 2) [GC], nº 32772/02, § 96, CEDH 2009-…). Tal como la consagra el artículo 10, hay en relación con ella una serie de excepciones para un interpretación más estrecha, y la necesidad de limitarla debe encontrarse establecida de manera convincente.

49. El adjetivo "necesario", en el sentido del apartado 2 del artículo 10, implica una "necesidad social imperiosa". Los Estados contratantes gozan de un cierto margen de valoración para juzgar la existencia de tal necesidad, pero se duplica de un control europeo sobre la ley y sobre las decisiones que la aplican, aunque emanen de una jurisdicción independiente. El Tribunal tiene pues competencia para resolver en última instancia sobre si una "restricción" se reconcilia con la libertad de expresión que protege el artículo 10.

El Tribunal no tiene por tarea, cuando ejerce su control, la de substituirse a las jurisdicciones internas competentes, sino la de comprobar desde el punto de vista del artículo 10 las decisiones realizadas en virtud de su poder de valoración. No por ello debe limitarse a buscar si el Estado demandado usó de este poder de buena fe, con atención y de manera razonable: debe considerar se la injerencia en litigio a la luz del conjunto del asunto para determinar si es "proporcional al objetivo legítimo perseguido" y si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarlo parecen "pertinentes y suficientes". Así, el Tribunal debe convencerse de que las autoridades nacionales aplicaron normas conformes a los principios consagrados en el artículo 10 y esto, por añadidura, basándose en una

valoración aceptable de los hechos pertinentes (véase, entre muchos otros, las sentencias *Mamère c. Francia*, nº 12697/03, § 19, CEDH 2006-XIII, y *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July*, antes citado, § 45).

50. El apartado 2 del artículo 10 apenas deja lugar para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político –en el cual la libertad de expresión reviste la más alta importancia– o en cuestiones de interés general. Preciada para cada uno, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo electo del pueblo; representa a sus electores, indica sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por consiguiente, injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario implican que el Tribunal se libre a un control de los más estrictos (*Castells c. España*, 23 de abril de 1992, § 42, serie A nº 236).

Además los límites de la crítica admisible son más amplios respecto a un hombre político, contemplado en esta calidad, que de un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por la masa de los ciudadanos; debe, por lo tanto, mostrar una mayor tolerancia (*Lingens,* antes citado, § 42, *Vacķo Aizsardzības Klubs c. Letonia*, nº 57829/00, § 40, 27 de mayo de 2004, y *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, nº 37698/97, § 30, CEDH 2000-X). Tiene ciertamente derecho a ver protegida su reputación, incluso fuera del marco de su vida privada, pero los imperativos de esta protección deben se puestos en una balanza con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas, las excepciones a la libertad de expresión haciendo una interpretación más restrictiva (véase, en particular, *Pakdemirli*, antes citado, § 45, y *Artun y Güvener c. Turquía*, nº 75510/01, § 26, 26 de junio de 2007). En cuanto a los funcionarios, el Tribunal ha reconocido también que los límites de la crítica admisible contra ellos eran más amplios que contra los particulares, aunque no se puedan aplicar los mismos criterios que respecto a los hombres políticos (*Janowski c. Polonia* [GC], nº 25716/94, § 33, CEDH 1999-I).

ii. Aplicación de los principios encimas mencionados

51. El Tribunal tiene en cuenta en primer lugar que el demandante se expresaba sin duda alguna en su calidad de cargo electo y portavoz de un grupo parlamentario, de manera que sus observaciones eran expresiones políticas (*Mamère*, antes citado, § 20). Por otra parte, las afirmaciones hechas por el demandante estaban incluidas en la cuestión de interés público en el País Vasco, es decir la recepción que el jefe del Gobierno vasco reservó al rey de España en su visita oficial al País Vasco el 26 de febrero de 2003, en el contexto del cierre del periódico en lengua vasca *Egunkaria* y de la detención de sus responsables algunos días antes, así como la denuncia por malos tratos hecha pública por estos últimos. Las declaraciones del demandante se inscribían pues en el marco de un debate sobre cuestiones de interés público. El margen de apreciación del que disponían las autoridades

para juzgar sobre la "necesidad" de la sanción pronunciada contra el demandante era en consecuencia especialmente limitado (véase, *mutatis mutandis*, *Mamère*, antes citado, § 20).

52. El Tribunal debe ahora examinar los motivos que han conducido a las jurisdicciones internas a dictar las decisiones en litigo, con el fin de determinar si fueron suficientes y pertinentes para justificar la condena del demandante sobre el fundamento del objetivo legítimo enunciado, es decir la protección de la reputación del rey de España. El Tribunal Supremo, invalidando el juicio de liberación del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, condenó al demandante a una pena de cárcel de un año por grave injuria al rey. Consideró que las declaraciones en litigio atacaban directamente a la persona del rey de España y a la institución personificada por éste, y que superaban los límites de la crítica admisible.

53. Por lo que se refiere a los términos empleados por el demandante, los tribunales nacionales consideraron que eran ignominiosos, vejatorios e infamantes, en la medida en que atribuían al jefe del Estado "una de las manifestaciones delictivas más graves en un Estado de Derecho", es decir la tortura ("responsable de los torturadores", "que protege la tortura" y "que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo por medio de la tortura y la violencia"). El Tribunal recuerda a este respecto que procede distinguir entre declaraciones efectivas y juicios de valor. Si la materialidad de los hechos puede probarse, los segundos no se prestan a una demostración de su exactitud; la exigencia que quiere que se descubra la verdad de juicios de valor es irrealizable y afecta a la libertad de opinión misma, elemento fundamental del derecho garantizado por el artículo 10. La calificación de una declaración de hecho o en juicio de valor depende en primer lugar del margen de apreciación de las autoridades nacionales, en particular de las jurisdicciones internas. Por otra parte, incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor, debe basarse en una base efectiva suficiente, pues, de lo contrario, sería excesiva (véase, por ejemplo, *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July*, antes citado, § 55). El Tribunal precisa también que la necesidad de proporcionar hechos que apoyan un juicio de valor es menos rigurosa cuando éstos ya son conocidas del público en general (*Feldek c. Eslovaquia*, n° 29032/95, § 86, CEDH 2001-VIII).

En este caso concreto, el Tribunal observa que el Tribunal Supremo afirmó en su auto que las declaraciones en litigio eran juicios de valor y no afirmaciones de hecho. Sin embargo consideró que el contexto en el cual estas afirmaciones se habían realizado no podían justificar su gravedad, habida cuenta del hecho de que las denuncias de los responsables del periódico *Egunkaria* por presuntas torturas habían sido archivadas por falta de pruebas. El Tribunal destaca que lo dicho por el demandante tenía un vínculo suficiente con las alegaciones de malos tratos, hechas público por el redactor principal del periódico *Egunkaria* en su liberación. Tiene en cuenta por otra parte que las fórmulas empleadas por el demandante podían

comprenderse como inscritas en el marco de un debate público más amplio sobre la posible responsabilidad de las fuerzas de seguridad del Estado en casos de malos tratos.

54. Examinando las expresiones en sí, el Tribunal admite que el lenguaje utilizado por el demandante haya podido considerarse como provocador. Sin embargo, si bien es cierto que todo individuo que entra en un debate público de interés general, como el demandante en este caso concreto, debe tener en cuenta de no superar algunos límites en relación, en particular, al respeto de la reputación y de los derechos de terceros, le está permitido recurrir a una determinada dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones (*Mamère*, antes citado, § 25). El Tribunal observa que si algunos términos del discurso del demandante pintan un cuadro de lo más negativo del rey como institución y dan así a sus palabras una connotación hostil, no exhortan sin embargo al uso de la violencia, no se trata de un discurso de odio, lo que es al entender del Tribunal el elemento esencial que debe tenerse en cuenta (véase, *a contrario, Sürek c. Turquía (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV). Por lo demás, tiene en cuenta que ni las jurisdicciones internas ni el Gobierno no han justificado la condena del demandante hablando de incitación a la violencia o de discurso de odio.

El Tribunal tiene en cuenta por otra parte del hecho de que se trataba de aserciones orales pronunciadas en una rueda de prensa, lo que privó la posibilidad al demandante de reformularlas, de perfeccionarlas o de retirarlas antes de que se hicieran públicas (*Fuentes Bobo c. España*, n° 39293/98, § 46,.29 de febrero de 2000, y *Birol c. Turquía*, n° 44104/98, § 30, 1 de marzo de 2005).

55. El Tribunal constata a continuación que, para condenar al demandante, las jurisdicciones internas se basaron en el apartado 3 del artículo 490 del código penal, 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 instituciones (como el Gobierno y el Parlamento) respecto a la divulgación de informaciones o de opiniones que les conciernen, y que prevé sanciones más graves para los autores de declaraciones injuriosas (véanse apartados 27-29 *supra*). A este respecto, el Tribunal ya declaró que una mayor protección por una ley especial en cuanto a ofensa no se ajusta, en principio, al espíritu del Convenio. En su sentencia *Colombani y otros*, antes citado, el Tribunal había examinado el artículo 36 de la ley francesa de 29 de julio de 1881, derogada más tarde, referente a los delitos contra los jefes de Estado y agentes diplomáticos extranjeros. Había observado que la aplicación del artículo 36 de la ley de 1881 confería a los jefes de Estado extranjeros un privilegio exorbitante, substrayéndolos de la crítica solamente en función de su responsabilidad o estatuto, lo que no podía reconciliarse con la práctica y las concepciones políticas actuales. Por lo tanto había concluido que era el régimen

derogatorio de protección previsto por el artículo 36 de la ley para los jefes de Estado extranjeros la que atentaba contra la libertad de expresión, y de ninguna manera podían estos últimos hacer sancionar los ataques a su honor en las condiciones de derecho reconocidas a toda persona (*Colombani y otros*, antes citado, § 69). En su sentencia *Artun y Güvener*, antes citada, el Tribunal consideró que lo que se había enunciado en la sentencia *Colombani y otros*, respecto a los jefes de Estado extranjeros, era aplicable con más razón tratándose de los intereses de un Estado de proteger la reputación de su propio jefe de Estado: este interés no podía justificar el conferir a este último un privilegio o una protección especial frente al derecho a informar y expresar opiniones al respecto (*Artun y Güvener*, antes citado, § 31; ver también, en lo que se refiere a la protección excesiva del estatuto de Presidente de la República en materia civil, *Pakdemirli*, antes citado, § 52).

56. El Tribunal considera que, a pesar de las diferencias que existen entre un régimen republicano como el de Turquía, los principios que se desgajan de su propia jurisprudencia sobre este tema son en teoría tan válidos para un régimen monárquico como el de España, donde el rey ocupa una posición institucional singular, como lo recuerda el Gobierno. En efecto, en el asunto *Pakdemirli* antes citado, la protección excesiva del Presidente de la República se debía también a que la persona que ocupaba esta función era despojada del título de hombre político y llevaba el de hombre de Estado (*Pakdemirli*, antes citado, § 51). El Tribunal considera que el hecho de que el rey ocupe una posición de neutralidad en el debate político, una posición de árbitro y de símbolo de la unidad del Estado, no puede ponerle al abrigo de cualquier crítica en el ejercicio de sus funciones oficiales o –como en el caso concreto que nos ocupa– como representante del Estado, que él simboliza, en particular, por parte de los que impugnan legítimamente las estructuras constitucionales de este Estado, incluso su régimen monárquico. A este respecto, tiene en cuenta que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que liberó al demandante en primera instancia, recordó que criticar una institución constitucional no está excluido del derecho a la libertad de expresión (apartado 13 *supra*). El Tribunal destaca que es precisamente cuando se presentan ideas que sorprenden, que chocan y que contestan el orden establecido cuando la libertad de expresión es más preciada (*Women él Waves y otros c. Portugal*, n^{o} 31276/05, § 42, CEDH 2009-…). Además, el Tribunal considera que el hecho de que el rey sea "irresponsable" en virtud de la Constitución española, en particular a nivel penal, no puede 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 de su reputación como persona.

57. A este respecto, el Tribunal considera que en este caso, las declaraciones en litigio no cuestionaban la vida privada del rey (véase, *a contrario*, *Norma Verlags GmbH c. Austria (n^{o} 2)*, n^{o} 21277/05, 4 de junio

de 2009, asunto en el cual se cuestionaban los aspectos íntimos de la vida privada del Presidente austriaco; ver también *Von Hannover c. Alemania*, nº 59320/00, § 64, CEDH 2004- VI) o su honor personal, y que no implicaban un ataque personal gratuito contra su persona (véase, *a contrario, Pakdemirli*, antes citado, § 46). El Tribunal tiene en cuenta también que para el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco las declaraciones del demandante no fueron pronunciadas en un contexto público y político, externo a "lo más íntimo de la dignidad de las personas" (apartado 14 de esta decisión). El Tribunal observa por otra parte que estas palabras no cuestionaban tampoco la manera en que el rey había realizado sus funciones oficiales en un ámbito particular ni se le atribuía cualquier responsabilidad individual en la comisión de una infracción penal concreta. Las fórmulas empleadas por el demandante aludían solamente la responsabilidad institucional del rey como jefe y símbolo del aparato oficial y de las fuerzas que, según las declaraciones del demandante, habían torturado a los responsables del periódico *Egunkaria*.

58. Por último, tratándose de la sanción, si bien es totalmente legítimo que las instituciones del Estado estén protegidas por las autoridades competentes en su calidad de garantes del orden público institucional, la posición dominante que estas instituciones ocupan obligan a las autoridades a demostrar retención en el uso de la vía penal (véase, *mutatis mutandis*, *Castells*, antes citado, § 46; véanse también los trabajos del Consejo de Europa, apartados 30 y 31 *supra*). A este respecto, el Tribunal destaca que la naturaleza y la importancia de las penas impuestas son también elementos que deben tenerse en cuenta cuando se trata de medir la "proporcionalidad" de la injerencia. Observa la particular severidad de la sanción pronunciada: se condenó al demandante a un año de prisión. Su condena en lo penal por otra parte le implicó una suspensión del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, teniendo en cuando que era un hombre político.

59. El Tribunal ya consideró que si la fijación de las condenas es en principio el atributo de las jurisdicciones nacionales, una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el ámbito del discurso político no es compatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio que en circunstancias excepcionales, en particular, cuando otros derechos fundamentales son gravemente atacados, como en la hipótesis, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o de incitación a la violencia (*Bingöl c. Turquía*, nº 36141/04, § 41, 22 de junio de 2010; *mutatis mutandis*, *Cumpănă y Mazăre c. Rumania* [GC], nº 33348/96, § 115, CEDH 2004-XI). El Tribunal remite a este respecto a la orientación dada en los trabajos del Comité de Ministros y de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre las penas de prisión en relación al discurso político (apartados 30 y 31 *supra*).

60. Nada en las circunstancias del caso presente, en donde las afirmaciones en litigio fueron realizadas en el contexto de un debate sobre

una cuestión que presentaba un interés público legítimo, podía justificar la imposición de tal condena de prisión. Por su propia naturaleza, tal sanción produce inevitablemente un efecto disuasivo, a pesar del hecho de que se hubiera suspendido la ejecución de la condena del demandante. Si similar medida pudo aliviar la situación del demandante, no borra no obstante su condena ni las repercusiones duraderas de toda inscripción en el registro de antecedentes penales (véase, *mutatis mutandis*, *Artun y Güvener*, antes citado, § 33, y *Martchenko c. Ucrania*, nº 4063/04, § 52, 19 de febrero de 2009).

61. Habida cuenta de lo que precede, suponiendo incluso que las razones alegadas por las jurisdicciones internas pudieran aceptarse como pertinentes, no bastan para demostrar que la injerencia denunciada era "necesaria en una sociedad democrática". A pesar del margen de apreciación de las autoridades nacionales, el Tribunal considera que la condena del demandante es desproporcionada respecto al objetivo contemplado.

62. Por lo tanto, hay violación del artículo 10 del Convenio.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 14 COMBINADO CON EL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

63. El demandante se considera víctima de una discriminación basada en sus opiniones políticas y su función de portavoz del movimiento independentista vasco. Invoca el artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 10. El artículo 14 dice así:

Artículo 14

> "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."

64. El Tribunal destaca que esta queja está vinculada a lo examinado anteriormente y debe por lo tanto ser declarada admisible.

65. Teniendo presente la información relativa al artículo 10 del Convenio (apartado 62, *supra*), el Tribunal considera que no se debe examinar separadamente la queja formulada en relación al artículo 14 combinado con el artículo 10 (véase, entre otros, *Bingöl*, antes citado, § 44).

III. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

66. En términos del 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. Daño material

67. El demandante reclama 78.586 euros (EUR) de conformidad con el prejuicio material que ha sufrido. Defiende que esta suma corresponde a las pérdidas efectivas sufridas en consecuencia directa de la violación alegada, en particular, respecto a la pérdida de indemnizaciones en tanto que parlamentario vasco a causa de su encarcelamiento del 8 de junio de 2007 al 30 de agosto de 2008.

68. El Gobierno impugna esta pretensión.

69. No percibiendo vínculo de causalidad entre la violación constatada y el daño material alegado, el Tribunal rechaza esta demanda.

B. Daño moral

70. El demandante pide 30.000 EUR de conformidad con el perjuicio moral que ha sufrido.

71. El Gobierno juzga excesiva la suma reclamada.

72. El Tribunal considera que el demandante sufrió, debido a la violación constatada, un daño moral que no puede ser reparado simplemente al constatar la violación que formula. Resolviendo en equidad, como lo quiere el artículo 41 del Convenio, concede al demandante la suma de 20.000 EUR por perjuicio moral.

C. Gastos y costas

73. El demandante pide también 3.000 EUR por los gastos y costas incurridas en durante el procedimiento ante el Tribunal.

74. El Gobierno impugna esta pretensión.

75. En el caso actual y habida cuenta de los documentos en su posesión y de su jurisprudencia, el Tribunal estima razonable la suma de 3.000 EUR incurridas en durante el procedimiento ante el Tribunal y la asigna al demandante .

D. Intereses moratorias

76. El Tribunal juzga conveniente utilizar el tipo de interés de demora sobre el tipo de interés de la facilidad del préstamo marginal del Banco Central Europeo aumentado de un porcentaje de tres puntos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la petición admisible;

2. *Declara* que hay violación del artículo 10 del Convenio;

3. *Declara* que no ha lugar a examinar la queja basada en el artículo 14 del Convenio**;**

4. *Declara*

a) que el Estado demandado debe pagar al demandante, en los tres meses a contar a partir del día en que la decisión será definitiva de acuerdo con el apartado 2 del artículo 44 del Convenio, las siguientes sumas:

i. 20.000 EUR (veinte mil de euros) por daño moral;

ii. 3.000 EUR (tres mil de euros) por gastos y costas;

iii. Cualquier suma que pueda deberse respecto a impuestos sobre dichas sumas;

b) que a partir de la expiración de dicho plazo y hasta el pago, estos importes deberán aumentarse de un interés simple por un tipo igual al de la facilidad de préstamo marginal del Banco Central Europeo aplicable durante este período, aumentando el porcentaje en tres puntos;

5. *Rechaza* la solicitud de satisfacción equitativa para el excedente.

Hecho en francés, luego comunicado por escrito el 15 de marzo de 2011, en aplicación de los apartados 2 y 3 del artículo 77 del Reglamento.

Santiago Quesada
Secretario

Josep Casadevall
Presidente