

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 956-2009, promovido por don Jaume Roura Capellera y don Enric Stern Taulats, representados por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-San Juan y asistidos por el Abogado don Banet Salellas Villar, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de diciembre de 2008, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Central Penal de la Audiencia Nacional, con fecha de 9 de julio de 2008, en el Procedimiento Abreviado núm. 52/2007. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Pleno.

### **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 30 de enero de 2009 el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-San Juan, en nombre y

representación de don Jaime Roura Capellera y don Enric Stern Taulats, interpuso recurso de amparo contra las sentencias judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) La Sentencia del Juzgado Central de la Audiencia Nacional declaró probado que “sobre las 20.00 horas del día 13 de septiembre de 2007, con motivo de la visita institucional de S. M. el Rey a la ciudad de Gerona, Jaime Roura Capellera y Enric Stern Taulats [...], quemaron previa colocación boca abajo de una fotografía de SS. MM. 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». Lo citados iban con el rostro tapado para no ser identificados y, tras colocar la citada fotografía de gran tamaño de SS. MM. los Reyes en la forma expuesta, en el centro de la plaza se procedió por Enric Stern a rociarla con un líquido inflamable y por Jaime Roura a prenderle fuego con una antorcha procediendo a su quema, mientras eran jaleados con diferentes gritos por las varias decenas de personas que se habían reunido en la citada plaza”.

La citada Sentencia consideró que los hechos que acaban de recordarse eran constitutivos de un delito de injurias a la Corona del art. 490.3 CP y por este motivo condenó a los hoy recurrentes en amparo a la pena de quince meses de prisión, que fue sustituida por multa de treinta meses con una cuota diaria de tres euros, lo que arroja un total de 2.700 euros. En el criterio de la Sentencia y a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en asuntos semejantes (SSTS de 28 de noviembre y 6 de diciembre de 1985), la condena de los recurrentes se funda en la naturaleza injuriosa de los hechos que protagonizaron, toda vez que:

“...colocan la fotografía de SS. MM. los Reyes boca abajo, 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”.

La Sentencia repite este mismo razonamiento poco después, para seguidamente afirmar que “[e]s obvio que para manifestar el rechazo a la Monarquía no es necesario menospreciar y vilipendiar a SS. MM. los Reyes, quemando su fotografía, tras haberla colocado deliberadamente

boca abajo”, y declarar que [e]n un Estado democrático, en el que los derechos fundamentales de los ciudadanos se encuentran plenamente garantizados, nadie necesita cubrirse la cara para ejercer los derechos que considera legítimos”. Todo lo cual confirma el carácter ilegítimo del acto realizado que no puede encontrar amparo en el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de participación política de los ciudadanos.

b) Contra esta Sentencia los recurrentes interpusieron recurso de apelación, denunciando, entre otros motivos de oposición y como ya defendieron en la instancia, la vulneración de la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], en relación con la libertad ideológica (art. 16.1 CE). Mediante Sentencia de 5 de diciembre de 2008 el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó desestimar el recurso por considerar que los hechos enjuiciados exceden del ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Una conclusión que el órgano judicial funda literalmente del siguiente modo:

“En la ponderación de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al honor, en este caso, de la Institución [de la Corona], es doctrina constitucional constante desde la STC 107/1988 que, para decidir cuál prevalece en el caso concreto es determinante comprobar si en la manifestación de la idea u opinión, sea de palabra o por medio de la acción, se han añadido expresiones injuriosas por innecesarias para la expresión pública del pensamiento que se trata de manifestar o expresiones o acciones que son formalmente injuriosas.

En el caso [considerado] el hecho inconcuso es que en el transcurso de una concentración nacionalista y anti borbónica con motivo de la visita de los Reyes a Gerona, hay desplegadas pancartas contra la visita con alusiones al rey como representante de una dinastía impuesta al pueblo catalán (300 años de Borbones, 300 años combatiendo la ocupación española, rezaba una), al tiempo que los concentrados coreaban proclamas y eslóganes en la misma línea de pensamiento.

Sin duda, esos actos y expresiones están plenamente amparados por la libertad de expresión, que no excluye la posibilidad de exteriorizar ningún punto de vista a través de medios necesarios e idóneos y, por lo tanto no lesivos para otros derechos y valores constitucionales.

Sin embargo en el curso de la meritada concentración los dos condenados, con la cara tapada, se dirigen al centro de la reunión con una fotografía de [los Reyes] y, poniéndola bocabajo, le prenden fuego entre la algarabía general, para seguidamente, retirarse e intentar confundirse con el resto de los asistentes.

Esta acción es innecesaria para defender la opinión de los concentrados y es formalmente injuriosa, sobrepasa los límites amparados por el derecho fundamental a la libertad de expresión y lesiona el derecho al honor de la Institución, la Corona, como institución constitucional democrática”.

Una conclusión que el órgano judicial remacha seguidamente al afirmar que la acción de los acusados

“es formalmente injuriosa por el contexto en que se produce:

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

Por último, que los propios apelantes tenían plena conciencia de lo que hacían y del exceso que ello representaba se extrae sin forzamiento alguno tanto del uso de la imagen fotográfica [...], cuanto de que ocultan su rostro para impedir ser identificados, lo que solo tiene sentido por la conciencia de la antijuricidad de la acción que tienen los propios sujetos activos del delito”. De lo anterior [...] se extrae la concurrencia del dolo exigido por el tipo penal”.

3. En su recurso de amparo los demandantes denuncian, al igual que ya hicieran antes en la vía judicial previa, que las Sentencias impugnadas vulneraron sus derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE]. Respecto del primero la demanda subraya, con cita de la STC 20/1990, de 15 de febrero, que la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 CE, dado su carácter esencial para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, no tiene más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. De acuerdo con este planteamiento, y habida cuenta de la dimensión externa de la libertad ideológica y el correlativo derecho a expresarla libremente, los recurrentes afirman que las Sentencias recurridas, partiendo del carácter pretendidamente injurioso de su conducta, se han apartado de la doctrina constitucional para detenerse “más en los límites de los derechos y libertades que en el [contenido constitucionalmente protegido] de los mismos” y, en consecuencia, acabar sancionando su opción ideológica contraria a la Monarquía.

En cuanto a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] los recurrentes recuerdan, con cita igualmente de doctrina constitucional, que dicha libertad ocupa una posición preferente, como elemento esencial para la formación de una opinión pública libre, y que en tal condición es objeto de especial protección constitucional y tiene reconocido por ese motivo un amplio espacio exento de coacción, que solo excluye aquellas expresiones que sean intrínsecas y absolutamente vejatorias que resulten impertinentes e innecesarias para la exposición de la

idea que se pretende expresar. Adjetivos que en modo alguno cuadran con la conducta considerada que, aunque pueda parecer, a los ojos de algunos, incorrecta o incluso de mal gusto si se quiere, no implica ningún menosprecio intrínsecamente vejatorio contra los Reyes, como así de hecho lo entendió el voto particular formulado a la sentencia de apelación. Menos aún si se tiene en cuenta el contexto de reivindicación o contestación política en contra de la Monarquía en el que se produjo y la condición político-pública de la institución monárquica que resulta, en consecuencia, más permeable a la crítica. Esta es, por otra parte, la solución que siguen otros Tribunales constitucionales, como es el caso del Tribunal Supremo de los EE.UU., que en su Sentencia de 21 de marzo de 1989 (Texas c. Johnson), anuló la condena penal impuesta a un manifestante que en el curso de una manifestación quemó la bandera americana, precisamente por considerar dicha conducta protegida por la libertad de expresión.

4. Por providencia de 26 de abril de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 LOTC, admitir a trámite el presente recurso de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó requerir atentamente a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de lo Penal a fin de que respectivamente remitieran testimonio del rollo nº 5/2008 y Procedimiento abreviado nº 52/2007, y se emplazase a quienes hubieran sido parte en ese procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2010 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones reclamados y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formularan alegaciones.

6. Con fecha 23 de junio de 2010 la representación procesal de los recurrentes presentó su escrito de alegaciones ratificándose en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 1 de julio de 2010, presentó sus alegaciones interesando la desestimación del amparo solicitado. Antes, sin embargo, razona sobre el posible incumplimiento del requisito del art. 49.1 LOTC, y que obliga a justificar en cada caso la especial trascendencia constitucional del recurso. Un requisito de cuyo efectivo cumplimiento el Ministerio Fiscal duda, pero que finalmente considera no obstante satisfecho a fin de no incurrir en “rigorismos innecesarios”.

En cuanto al fondo del recurso el Fiscal, tras resumir lo principal de las alegaciones formuladas en la demanda y los antecedentes del caso, descarta que las Sentencias impugnadas hayan vulnerado la libertad ideológica que denuncia los recurrentes. Entre otras razones, pero principalmente, porque su condena penal no se funda en la ideología antimonárquica que confesadamente dicen defender, sino en el modo en el que la manifestaron externa y públicamente y, por tanto, por exceder de los límites del ejercicio de la libertad de expresión. Al respecto el Fiscal no comparte tampoco las alegaciones de los recurrentes y, con amplia cita de las SSTC 20/1990 y 107/1998, y del ATC 213/2006, considera que su comportamiento, por las circunstancias en las que se produjo, tuvo efectivamente un contenido o ánimo exclusivamente injurioso y vejatorio, conforme así lo entendieron las Sentencias impugnadas y sostendrían también la generalidad de los ciudadanos. De hecho, en su criterio, así lo prueba por otra parte el que los recurrentes no hayan discutido en ningún momento “el contenido vejatorio” de su conducta y el que su intención fuera efectivamente la de “expresar su total desprecio a los monarcas y su deseo de destrucción de la institución”.

8. Con fecha 28 de septiembre de 2011 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con el art. 10.1.n) LOTC y a propuesta de la Sala Primera, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

9. Por providencia de 21 de julio de 2015 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el 22 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. Los demandantes de amparo impugnan la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de diciembre de 2008, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional de 9 de julio de 2008, que les condenó como autores de un delito de injurias contra la Corona, con la circunstancia agravante de disfraz, a la pena de quince meses de prisión, que fue sustituida por multa de treinta meses, con una cuota diaria de tres euros.

2. Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, los recurrentes denuncian formalmente y por separado la vulneración de sus libertades ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión [art. 20.1.a) CE]. Por razones metodológicas se estima conveniente abordar en primer lugar la denuncia atinente a la lesión del segundo de los derechos enunciados. Sobre el contenido de la libertad de expresión y sus límites existe una consolidada doctrina constitucional que puede resumirse del siguiente modo:

a) Conforme a una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981 y 12/1982 y recuerdan, entre otras, las más recientes SSTC 50/2010, de 4 de octubre, y 41/2001, de 11 de abril, FJ 4, se ha subrayado repetidamente la “peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión”, en cuanto que garantiza para “la formación y existencia de una opinión pública libre”, que la convierte “en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”. De modo congruente, hemos insistido también en la necesidad de que dicha libertad “goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones”, que ha de ser “lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor” (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; y 50/2010, FJ 7).

b) También hemos sostenido que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática” (SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4). De modo que, como subraya la STC 235/2007, de 7 de noviembre (FJ 4), la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones “acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población” (STDH *De Haes y Gijssels c. Bélgica*, de 24 de febrero de 1997, § 49). En fin, en esta última Sentencia hemos recordado

también que en nuestro sistema “no tiene cabida un modelo de «democracia militante», esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución [...]. El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas”.

En ese contexto, tanto este Tribunal como el TEDH han insistido en el significado central del discurso político desde el ámbito de protección de los arts. 20 CE y 10 CEDH, particularmente amparable cuando se ejerce por un representante político. Al respecto, el TEDH entiende que la libertad de expresión adquiere unos márgenes especialmente valiosos cuando se ejerce por una persona elegida por el pueblo (STEDH de 15 de marzo de 2011, caso *Otegi c. España*, §50), que representa a sus electores, señala sus preocupaciones y defiende sus intereses, estándole “permitido recurrir a una cierta dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones” (caso *Otegi c. España*, § 54), por lo que en ese contexto el control debe ser más estricto (STEDH de 23 de abril de 1992, caso *Castells c. España*, § 42). Sin perjuicio de lo cual, el sujeto interviniente en el debate público de interés general debe tener en consideración ciertos límites y, singularmente, respetar la dignidad, la reputación y los derechos de terceros.

c) La libertad de expresión no es, en suma, un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional, toda vez que el art. 20.1 a) CE “no reconoce un pretendido derecho al insulto” (SSTC 29/2009, de 26 de enero; 77/2009, de 23 de marzo, y 50/2010, de 4 de octubre). En consecuencia, este Tribunal ha declarado repetidamente que quedan fuera de la protección constitucional del art. 20.1.a) CE “las expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas”. Es decir, las que, “en las concretas circunstancias del caso sean ofensivas u oprobiosas”.

Por su parte, la jurisprudencia del TEDH ha afirmado que “[I]a tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad



democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia” (STEDH de 16 de julio de 2009, asunto Féret c. Bélgica, § 64), del mismo modo que la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios.

d) Estos límites deben ser, no obstante, ponderados siempre con exquisito rigor. Esta regla, que es de obligada atención con carácter general, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, lo es todavía más cuando dicha libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales, en particular el derecho al honor (art. 18 CE), y señaladamente con otros intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. Cuando esto último sucede, como es el presente caso, esas limitaciones siempre han de ser “interpretadas de tal modo que el derecho fundamental [del art. 20.1 a) CE] no resulte desnaturalizado” (STC 20/1990, de 15 de febrero; FJ 4). Lo que, obliga entre otras consecuencias, “a modificar profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en los que se halla implicado el ejercicio de la libertad de expresión”, pues su posición preferente impone “la necesidad de dej[ar] un amplio espacio al disfrute de [dicha] libertad (SSTC 39/2005, de 28 de febrero, FJ 4; y 278/2005, de 7 de noviembre; FJ 4), y “convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi*”, tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos (SSTC 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; y 29/2009, de 26 de enero, FJ 3). En definitiva, el juez penal ha de tener siempre presente su contenido constitucional para “no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático” (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; 287/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4; y 253/2007, de 7 de noviembre, FJ 6; y STEDH, Caso Castells, 23 de abril de 1992, § 46).

e) Así las cosas, el órgano judicial debe valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión. Pues “es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas

de un delito” (por todas, últimamente, STC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3). Por ese motivo, como también hemos repetido en múltiples ocasiones, “la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible” (STC 29/2009, de 26 enero, FJ 3), y, por lo mismo, “constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración” (SSTC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3; y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). En suma, en casos como el presente, “no estamos en el ámbito de los límites al ejercicio del derecho, sino en el previo de la delimitación de su contenido” (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; y 127/2004, de 19 de julio).

f) Por lo demás, en supuestos como el actual la tarea que corresponde a este Tribunal no se “circunscribe a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, ya que no se trata aquí de comprobar si dicha resolución ha infringido o no el art. 24.1 CE, sino de resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados, determinando si, efectivamente, aquéllos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales” (por todas, STC 158/2009, de 25 de junio).

3. Con arreglo a estos presupuestos nos corresponde dilucidar si, como defienden los demandantes de amparo, el hecho de quemar, en las circunstancias descritas, una fotografía de SS.MM. los Reyes es una conducta penalmente no reprochable por constituir un legítimo ejercicio de la libertad de expresión que garantiza la Constitución [art. 20.1.a) CE] o si, por el contrario, como declararon las Sentencias judiciales ahora recurridas y, a su vez, ha opinado también en el presente proceso constitucional el Ministerio Fiscal, dicha conducta tiene un contenido intrínsecamente injurioso y vejatorio que desborda los límites constitucionales de la libertad de expresión. Para ello será preciso analizar la concreta acción ejecutada por los recurrentes, atendiendo particularmente a los siguientes criterios:

a) En primer lugar, conviene subrayar la singular y reforzada protección jurídica que el legislador penal otorga a la Corona, al igual que hace con otras altas Instituciones del Estado,

para defender el propio Estado Constitucional, pues así lo corrobora el hecho de que el delito de injurias a la Corona no figure en el Título XI del Código Penal, relativo a los delitos contra el honor, sino en el Título XXI, dedicado precisamente a los delitos contra la Constitución. Por consiguiente, en lo que ahora exclusivamente nos importa, el art. 490.3 CP tipifica un delito de naturaleza pública, a cuyo través se protege el mantenimiento del propio orden político que sanciona la Constitución, en atención a lo que la figura del Rey representa. No obstante, el honor y la dignidad del monarca también forman parte del bien jurídico protegido por el precepto, siempre que la ofensa tenga que ver con el ejercicio de sus funciones o se produzca con ocasión de dicho ejercicio. Ahora bien, la protección penal que ofrece el art. 490.3 CP no implica que el Rey, como máximo representante del Estado y símbolo de su unidad, quede excluido de la crítica especialmente por parte de aquéllos que rechazan legítimamente las estructuras constitucionales del Estado, incluido el régimen monárquico. Y ello a pesar de la posición de neutralidad que el monarca ocupa en el debate político y del hecho de no estar sujeto a responsabilidad, pues tales circunstancias no pueden suponer un obstáculo al libre debate sobre su posible responsabilidad institucional o, incluso, simbólica, dentro de los límites del respeto a su reputación (caso *Otegui c. España* § 56).

b) En segundo lugar, debe destacarse que la destrucción de un retrato oficial posee un innegable y señalado componente simbólico. Aunque las más genuinas formas de expresión consisten en manifestaciones orales o escritas, las personas pueden igualmente comunicar o expresar sus ideas y opiniones mediante conductas, hechos o comportamientos no verbales que, en tal consideración, son también manifestaciones de la libertad de expresión. En este sentido, la Constitución garantiza el derecho fundamental a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones no sólo mediante la palabra o el escrito, sino también mediante “cualquier otro medio de reproducción” [art. 20.1.a) CE]. También el TEDH ha recordado que el art. 10 CEDH no protege sólo las ideas e información objeto de expresión, sino también la forma en que se plasman, por lo que su jurisprudencia en relación con tal precepto abarca las modalidades habituales de expresión (discurso oral y escrito), pero también otros medios menos obvios de expresión, como la exhibición de símbolos o la realización de conductas aptas para transmitir opiniones, ideas o información (por todas, STEDH de 21 de octubre de 2014, asunto *Murat Vural c. Turquía*, §§ 44-51).

Por ello, las personas también pueden manifestar sus ideas y opiniones mediante un

lenguaje simbólico (*symbolic speech*), o bien mediante otras conductas expresivas (*expressive conduct*). El componente significativo o expresivamente inocuo de determinados símbolos, actitudes o conductas dependerá, pues, del contexto que integre las circunstancias del caso.

c) Por último interesa remarcar que, desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión, la formulación de críticas hacia los representantes de una institución o titulares de un cargo público, por desabridas, acres o inquietantes que puedan resultar no son más que reflejo de la participación política de los ciudadanos y son inmunes a restricciones por parte del poder público. Sin embargo, esa inmunidad no resulta predicable cuando lo expresado, aun de forma simbólica, solamente trasluce ultraje o vejación. De ahí, precisamente, la importancia de calibrar el significado de la conducta llevada a cabo por los demandantes, a fin de determinar si dicho comportamiento expresa un pensamiento crítico contra la Monarquía y los Reyes, -si bien exteriorizado a través de una puesta en escena caracterizada por la aspereza y la acritud- que merece la protección constitucional que brinda el art. 20.1. a) CE o, por el contrario, se trata de un acto que incita a la violencia o al odio hacia la Corona y la persona del monarca, instrumentado mediante una liturgia truculenta.

4. Teniendo en cuenta estos criterios y la doctrina constitucional que hemos expuesto más arriba debemos enjuiciar la constitucionalidad de la condena penal de los demandantes de amparo por un delito de injurias a la Corona del art. 490.3 CP, a la luz de los hechos declarados probados en la vía judicial. Tal y como hemos recordado en los antecedentes de esta resolución, las Sentencias recurridas declaran probado que los recurrentes irrumpieron con el rostro tapado -uno encapuchado y otro embozado- en la concentración que siguió a la manifestación precedente celebrada en protesta de la visita real y, previa deliberada colocación boca abajo de una fotografía de gran tamaño de los Reyes, procedieron a quemarla mientras eran jaleados por varios de los concentrados para, seguidamente, retirarse e intentar confundirse con el resto de los asistentes. De las circunstancias relatadas, los órganos judiciales coligieron el carácter delictivo de los hechos, dada la expresión simbólica de desprecio y destrucción que en el contexto en que se produjo comportó el uso del fuego, amén de la colocación del retrato de los Reyes en posición claudicante (boca abajo). Dichos órganos también escindieron nítidamente la trascendencia jurídica de la precedente manifestación antimonárquica, que consideraron amparada por el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, del subsiguiente episodio sometido a enjuiciamiento, el cual, además de ser considerado formalmente injurioso, se reputó innecesario

para exteriorizar una posición crítica hacia la Monarquía. Por tanto, en el ejercicio de las funciones que les son propias, los órganos judiciales fijaron los hechos probados, previa valoración de la prueba practicada en el plenario y, a su vez, concretaron la relevancia y significación jurídica del comportamiento de los demandantes, tanto para verificar la ineludible subsunción del *factum* en la norma penal, como para esclarecer si tales hechos estaban o no amparados por el derecho a la libertad de expresión.

Desde la perspectiva que nos corresponde debemos dilucidar si los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia.

Cuando una idea u opinión se manifiesta, como en el caso enjuiciado, mediante la destrucción de elementos con un valor simbólico, la conducta ha de ser examinada con arreglo a un canon de enjuiciamiento particularmente atento a las concretas circunstancias del caso. Un acto de destrucción puede sugerir una acción violenta y, en consecuencia, ser susceptible de albergar mensajes que no merecen protección constitucional. Pues, como es obvio, no es jurídicamente indiferente manifestar la protesta o el sentimiento crítico utilizando medios o instrumentos inocuos para la seguridad y dignidad de las personas, que hacerlo incitando a la violencia o al menosprecio de las personas que integran la institución simbolizada o sirviéndose del lenguaje del odio.

En la STC 136/1999, de 20 de julio, afirmamos que “no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre” (FJ 15). Del mismo modo, la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre.

Es obvio que las manifestaciones más toscas del denominado “discurso del odio” son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes.

En estos términos deben valorarse los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2007 en la plaza mayor de la ciudad de Girona, donde, tras haber situado en la plaza mayor de la ciudad de Girona una estructura metálica en la que se sujeta una fotografía de las efigies en tamaño real de los Monarcas, puesta “boca abajo”, los oficiantes, encapuchado uno y embozado otro, le prenden fuego mediante una antorcha, al tiempo que otras personas aprueban la acción con gritos y aplausos.

La escenificación de este acto simbólico traslada a quien visiona la grabación videográfica 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. 15 CE).

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

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

Hemos de reiterar que los recurrentes actuaron al término de la manifestación previa, cuya legitimidad no se cuestiona, y lo hicieron de manera premeditada. Ello denota que los demandantes aprovecharon la celebración de la previa reunión para, una vez concluida, realizar la actuación descrita. La ausencia de espontaneidad en el comportamiento de los demandantes es patente, puesto que la quema de la fotografía no surge de forma instantánea en el contexto de la manifestación y al hilo de la crítica sobre el modelo constitucional de Estado o como

expresión de la ideología antimonárquica e independentista de los recurrentes. Dicho acto fue, por el contrario, fruto de una actividad diseñada de antemano y orientada a mostrar el mayor grado de hostilidad frente a la institución de la Corona.

Los hechos así expuestos avalan categóricamente el significado netamente incitador al odio, pues en el relato histórico de la Sentencia recaída en la instancia, expresamente aceptado por el Tribunal de apelación, no figura dato alguno que sustente la tesis que los demandantes esgrimen en pro del legítimo ejercicio del derecho de crítica hacia la institución monárquica. Y ello porque, al margen de la quema de la fotografía, aquéllos no profirieron ninguna expresión, discurso, mensaje u opinión de la que quepa inferir una censura u oposición políticamente articulada contra la Monarquía o los Reyes; lisa y llanamente actuaron con el propósito de incitar a la exclusión sirviéndose de una escenificación lúgubre y con connotaciones violentas.

Importa subrayar estas circunstancias porque las mismas cualifican el presente asunto, alejándolo significativamente del supuesto recientemente resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de marzo de 2011 (caso *Otegui c. España*), en el que el referido Tribunal consideró que la conducta del recurrente estaba amparada por el derecho a la libertad de expresión (art.10 CEDH). Los ahora recurrentes no eran representantes electos, ni formaban parte de ningún grupo parlamentario. Tampoco concurren, en el presente caso, las singulares circunstancias especialmente valoradas en la Sentencia citada, acerca del contexto en que se produjeron las declaraciones del entonces demandante (sospecha de torturas con motivo del cierre del Diario Egunkaria). Pero -y esto es lo más importante- en aquel supuesto el recurrente expresó su opinión sobre un asunto sujeto al debate político, y sus manifestaciones, en palabras del propio TEDH, venían referidas a una cuestión de interés público en el País Vasco aunque fueran expuestas de manera provocativa y exagerada. Sin embargo, en el presente caso no concurre ninguna de las circunstancias indicadas, ni ninguna otra de similar naturaleza que permita reconducir la quema de los retratos al contexto de crítica política que los demandantes invocan. Por tanto, la acción merecedora de reproche penal ha de ser valorada conforme a su naturaleza intrínseca, es decir, como una muestra de exclusión de quienes los recurrentes identifican con la Corona. En estas condiciones, debemos concluir que la vertiente expresiva de la acción queda extramuros del legítimo ejercicio del derecho consagrado en el art. 20.1.a) CE.

5. A continuación, pasamos a dar respuesta a la primera de las lesiones denunciadas en la demanda que, en síntesis, se funda en el siguiente alegato: la condena impuesta por los órganos judiciales constituye un castigo por la expresión pública de unas convicciones antimonárquicas, lo que vulnera el derecho a la libertad ideológica de los demandantes (arts. 16.1 CE). Este Tribunal ha tenido ocasión de destacar la importancia del derecho consagrado en el art. 16.1 CE. Como afirmamos en la STC 20/1990, de 20 de febrero, FJ 3: “hay que tener presente que sin la libertad ideológica consagrada en el art. 16.1 CE, no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 de la misma para constituir el Estado social y democrático de derecho que en dicho precepto se instaaura. Para que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no la enunciación teórica de unos principios ideales, es preciso que a la hora de regular conductas y, por tanto, de enjuiciarlas, se respeten aquellos valores superiores sin los cuales no se puede desarrollar el régimen democrático que nos hemos dado en la Constitución de 1978. Interpretar las leyes según la Constitución conforme dispone el art. 5.1 LOPJ, exige el máximo respeto a los valores superiores que en ella se proclaman”.

Asimismo, en la STC 120/1992, de 27 de junio, FJ 8 enmarcamos el alcance y contenido de la faceta externa de ese derecho en los siguientes términos: “[c]iertamente, la libertad ideológica, como así viene a latir en el planteamiento de los recurrentes, no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos. El art. 16.1 C.E. garantiza la libertad ideológica sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (STC 20/1990, fundamento jurídico 3.º). En este sentido no hay inconveniente en reconocer, para dar respuesta a la cita que en la demanda se hace de la libertad de expresión -ausente, sin embargo, de la relación de violaciones constitucionales que se pretende declare este Tribunal-, que entre tales manifestaciones, y muy principalmente, figura la de expresar libremente lo que se piense. A la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 C.E. le corresponde ‘el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 a)’ (STC 20/1990, fundamento jurídico 5.º), aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse «simplemente



absorbido» por las libertades del art. 20 (STC 20/1990, fundamento jurídico 3.º), o que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1”.

Por último, este Tribunal ha tenido ocasión de delimitar bajo qué premisas la actuación de los poderes públicos atenta contra dicho derecho: “[a]hora bien, para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica es cuando menos preciso, de una parte, que aquéllos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento, y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad” (STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 8; y ATC 19/1992, de 27 de enero, FJ 2)

Una vez sintetizada nuestra doctrina, hemos de afirmar que las penas impuestas a los demandantes no vulneran el derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), pues sin perjuicio del trasfondo antimonárquico de su comportamiento, de todo punto evidente, el reproche penal que realizan las Sentencias impugnadas no se fundamenta en el posicionamiento ideológico de los recurrentes, sino en el contenido de un acto episódico de naturaleza simbólica. En el ordenamiento español no existe ninguna prohibición o limitación para constituir partidos políticos que acojan idearios de naturaleza republicana o separatista, ni para su expresión pública, como evidencia la celebración de la manifestación que tuvo lugar inmediatamente antes de la comisión de los hechos sancionados. En suma, pues, la condena penal carece del proscrito efecto disuasorio respecto de la exteriorización de un determinado credo político en torno a la institución monárquica o, más concretamente, respecto de la figura del Rey, ya que tal condena se anuda, exclusivamente, al tratamiento de incitación al odio y a la exclusión de un sector de la población mediante el acto de que fueron objeto los retratos oficiales de los Reyes.

Por último, resulta oportuno abordar otros dos aspectos cuya importancia no es baladí. En primer lugar debe advertirse sobre el riesgo evidente de que el público presente percibiera la conducta de los recurrentes como una incitación a la violencia y el odio hacia la Monarquía y hacia quienes la representan. Aunque no consta que se produjeran incidentes de orden público, la connotación destructiva que comporta la quema de la fotografía de los Reyes es innegable y, por ello, tal acción pudo suscitar entre los presentes reacciones violentas e “incompatibles con un

clima social sereno y minar la confianza en las instituciones democráticas” (STEDH de 16 de julio de 2009, asunto *Feret c. Bélgica* § 77), o, en fin, avivar el sentimiento de desprecio o incluso de odio hacia los Reyes y la institución que representan, exponiendo a SS. MM. “a un posible riesgo de violencia” (STEDH de 8 de julio de 1999, *caso Sürek c. Turquía* § 62), pues, como ha advertido el TEDH, “la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo” (STEDH de 16 de julio de 2009, asunto *Feret c. Bélgica* § 73).

Por otra parte, según doctrina del TEDH, la imposición de penas de prisión por infracciones cometidas en el ámbito del discurso político sólo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el art. 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, especialmente cuando se han lesionado gravemente otros derechos fundamentales, como en el supuesto de que se difunda un discurso de odio o de incitación a la violencia, como es el caso (STEDH de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi c. España*, §§ 58 a 60, por remisión a los asuntos *Bingöl c. Turquía*, núm. 36141/2004, ap. 41, de 22 de junio de 2010, y, *mutatis mutandis*, *Cumpănă y Mazăre c. Rumanía* [GS], núm. 33348/1996, ap. 115, TEDH 2004-XI). En cualquier caso, en el presente supuesto la inicial pena de prisión fijada en aplicación de lo previsto en el art. 490.3 CP ha sido sustituida por multa de treinta meses a razón de una cuota diaria de tres euros, por lo que la cuantía final sería de 2700 euros. Esta modalidad de sanción se estima proporcionada a la entidad del hecho y el propio TEDH no la ha considerado contraria al Convenio (STEDH en el asunto *Otegi c. España*, §§ 58 a 60), pues aunque la multa no elimina la inscripción de la condena penal en el Registro de antecedentes penales (*mutatis mutandis*, SSTEDH de 26 de junio de 2007, *Artun y Guvener c. Turquía*, § 33, y de 19 de febrero de 2009, asunto *Martchenko c. Ucrania*, § 52), sí mitiga notablemente sus efectos. Al margen de tal dato, no puede olvidarse que la cuantía de la pena resultante no deriva exclusivamente de la subsunción en el tipo penal de los hechos, sino también a la apreciación de la circunstancia agravante de ejecutar el hecho mediante disfraz (art. 22.2ª CP), que obliga a imponer una pena superior por razones diversas a la calificación de la quema de la fotografía de los Reyes como un delito de injurias, en concreto, en tanto es una circunstancia que favorece la ejecución del delito y la impunidad de sus autores.

En conclusión, por las razones ya expuestas debemos proclamar que la conducta que

determinó la condena de los demandantes no está amparada constitucionalmente por los derechos invocados en la demanda a la libertad de expresión o de creencias, por lo que no merece la protección dimanante de los arts. 16.1 y 20.1.a) CE.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE EL CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Jaume Roura Capellera y don Enric Stern Taulats.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”

Dada en Madrid, a veintidós de julio de dos mil quince.