

Francisco Javier Mena Parras

Raperos y reyes: la sobreprotección de la Corona y los límites de la libertad de expresión

Las recientes condenas de los raperos Valtònyc y Pablo Hasél a penas de prisión, en un inicio de año marcado por otras decisiones muy controvertidas como el secuestro judicial del libro *Fariña* y la censura de la obra *Presos políticos en la España contemporánea* en ARCO, han despertado un debate público en la sociedad española a propósito de los límites de la libertad de expresión y la creación artística. En el caso de los músicos, la confirmación por parte del Tribunal Supremo (TS) de la pena de 3 años y 6 meses de cárcel que la Audiencia Nacional (AN) impuso a Valtònyc, así como la condena por esta última a Pablo Hasél a 2 años y 1 día de prisión, se suman a otras sentencias condenatorias en relación a raperos, como la relativa al colectivo La Insurgencia, cuyos miembros fueron condenados en diciembre del pasado año por la AN a 2 años y 1 día de prisión, o del propio Hasél, a quien ya se le había impuesto una pena de 2 años de cárcel en 2014 por parte de la AN, confirmada por el TS al año siguiente.

Dichas condenas, no sólo a penas de prisión sino también de inhabilitación e imposición de multas económicas con responsabilidad personal subsidiaria, han sido motivadas en base a los delitos de enaltecimiento del terrorismo, humillación a las víctimas, amenazas e injurias y calumnias contra la Corona y otras instituciones del Estado que habrían cometido los raperos atendiendo al contenido de las letras de sus canciones y, en el caso de Pablo Hasél, también de sus tuits y del vídeo de una de sus canciones en los que utilizaba la imagen del Rey emérito y de Felipe VI. Si bien las penas más graves han sido impuestas por el delito de enaltecimiento del terrorismo, el presente ensayo se concentra exclusivamente en las condenas por los delitos de injurias y calumnias contra las instituciones del Estado y, en particular, la Corona **[1]**. Y ello, a fin de presentar un análisis crítico lo más completo posible de éstas en los casos Valtònyc y Pablo Hasél en el espacio limitado que ofrece este ensayo, teniendo en cuenta la jurisprudencia al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con la que dichas condenas parecen entrar en flagrante contradicción.

1. Las condenas por delito de injurias y calumnias contra la Corona

Sirva como necesaria introducción el hecho de que conforme a lo dispuesto en los artículos 205 y 208 del Código Penal (CP), se define, respectivamente, la *calumnia* como «la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad», y la *injuria* como «la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación», siendo castigadas según el *régimen*

común del CP las primeras con las penas de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 12 a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de 6 a 12 meses, y las segundas, sólo si fueran graves o se hubieren llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, con la pena de multa de 6 a 14 meses si fueran hechas con publicidad y, en otro caso, con la de 3 a 7 meses.

Más allá de este régimen general, las injurias y calumnias contra la *Corona* reciben un *tratamiento especial* en el CP, que protege a sus miembros no sólo frente a aquellas expresiones referidas a su actividad en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de las mismas mediante el artículo 490.3, sino también fuera de éstas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 491.1, que las castiga con la pena de multa de 4 a 20 meses. Igualmente, el artículo 491.2 castiga con la pena de multa de 6 a 24 meses al que utilizare la imagen de los miembros de la Corona de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de ésta. En el marco de este régimen particular en relación a la Corona, las injurias y calumnias contra los miembros de la familia real reciben un mayor castigo respecto a aquellas realizadas contra *otras instituciones del Estado*. Así, en el caso que éstas afecten a los miembros de la Corona en el ejercicio de sus funciones, se establece la pena de prisión de 6 meses a 2 años en el caso de injurias o calumnias graves, y de multa de 6 a 12 meses si no lo fueren, mientras que la pena prevista para el mismo delito si se realiza contra otras instituciones del Estado es de multa de 12 a 18 meses, según lo establecido por el artículo 504.

En el caso *Valtònyc*, el Tribunal Supremo ratificó el pasado mes de febrero la condena por parte de la AN a 1 año de prisión y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el delito de calumnias e injurias graves contra los miembros de la Corona, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 490.3 CP.

La sentencia recoge toda una serie de expresiones contenidas en las letras en las que se atacaba al Rey emérito, así como a otros miembros de la familia real, en especial en la canción «El rei borbó», con frases como las siguientes (en su traducción al castellano): «El Rey Borbón y sus movidas no sé si era cazando elefantes o iba de putas, son cosas que no se pueden explicar, como que para hacer de diana utilizaba a su hermano, ahora sus hermanastros son los árabes y les pide dineritos para comprar armas»; «sarcástico como el Rey dando la mano a Gaddaffi y después celebrando tener petróleo fácil (hijo de puta)»; «no podemos escoger, no tenemos ninguna opción, pero un día ocuparemos Marivent con un kalasnikof»; «Él respetuoso con la Constitución, en cambio los derechos humanos se los pasa por los cojones» o «El Froilán se da cuenta y se quiere morir, que su abuelo un dictador lo escogió, que pertenecía a los GAL y que no es democrático sino un dictador enmascarado».

También se recogen frases de otras canciones como «el Rey tiene una cita en la plaza del pueblo, una soga al cuello y que le caiga el peso de la ley».

La Audiencia Nacional estimó que dichas expresiones «exceden de la crítica política y se introducen en el campo del atentado contra la dignidad personal, en el de la imputación de delitos, en el de las amenazas de muerte, en el de la incitación a la violencia y en el discurso del odio; no pudiendo considerarse amparadas por la libertad de expresión, ni por lo que el acusado considera «creación artística»» (AN, Sentencia 4/2017, de 21 de febrero de 2017, FJ 2, párr. 34). El Tribunal Supremo consideró igualmente que las mismas «describen unas conductas perfectamente tipificables [...] en el delito de referencia», y que «[n]o son letras irrelevantes» desde el momento en que «no realizan una crítica política al jefe del Estado, o a la forma monárquica [...] sino que injurian, calumnian y amenazan de muerte al Rey o a miembros de la Familia Real» (STS 79/2018, de 15 de febrero de 2018, FJ 3, punto 2, párr. 1). A este respecto, el TS se apoyó en su propia jurisprudencia así como en distintas sentencias del Tribunal Constitucional y el TEDH citadas por el tribunal de instancia para desestimar los argumentos del recurrente y ratificar la condena por parte de la AN.

Apenas dos semanas más tarde, la AN condenó a *Pablo Hasél* por el delito de calumnias e injurias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey a la pena de multa de 12 meses, con una cuota diaria de 30 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses en caso de impago. Dicha responsabilidad subsidiaria no es otra cosa que la imposición de un día de privación de libertad o, en su defecto, de trabajos en beneficio de la comunidad, por cada dos cuotas diarias no satisfechas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 CP.

Entre otras, las expresiones contenidas en sus tuits o en la canción «Juan Carlos el Bobón» por las que el rapero fue condenado aluden al Rey emérito y al resto de miembros de la Corona como «falso demócrata», «mafioso de mierda», «parásitos enemigos del pueblo» o «mafiosa y medieval monarquía», afirman que «[s]i tanta Monarquía como quiere el pueblo como dicen los tertulianos mercenarios, que suelten a la familia real sin escoltas por nuestras calles», o «Juan Carlos el Bobón tomará tu palacio la revolución», o le acusan de haber utilizado a Tejero en el «autogolpe» del 23-F para maquillar la institución monárquica, vivir a todo lujo a costa de la miseria ajena o realizar negocios sucios con Arabia Saudí, como la venta de armas. También constan otras expresiones que se refieren a los mismos hechos que denunciaba Valtònyc en sus letras, como por ejemplo que el Rey «apuntaba maneras cuando mató a su hermano Alfonsito», «quién se cree que fue un accidente», «qué legitimidad tiene el heredero de Franco que en juergas y putas nuestra pasta está tirando» o «con la pija de su amante recuerda cazas de elefantes

mientras aumenta el hambre y no hay justicia que lo cace».

En esta ocasión, sin embargo, la condena no se impuso en base al artículo 490.3 del CP como en el caso Valtònc, sino al amparo del artículo 491.1, esto es, por expresiones referidas a la actividad de los miembros de la familia real fuera del ejercicio de sus funciones. Sobre la base de los argumentos en su propia sentencia en el caso Valtònc, así como los del TS en su confirmación de ésta —y que la AN describe como recogiendo «un caso muy similar, que tiene como base, expresiones casi idénticas contra la honorabilidad de la Corona y sus miembros, iguales a las [detalladas previamente]» (AN, Sentencia 3/2018, de 2 de marzo de 2018, FJ 3, punto 2)—, la AN estimó que las expresiones de Pablo Hasél constituían afirmaciones graves, y que «más allá de la crítica hacia la institución como tal o de la exposición de una opinión política, por el contrario, el acusado imputa delitos inexistentes, como asesinato, robo, connivencia con golpe de Estado e incluso se llega a amenazar a [...] Felipe VI y a la Monarquía, con el desahucio o la toma de su Palacio, evidentemente de forma violenta» (*Ibíd.*). En el caso concreto de la canción, la AN la tildó de «mero exabrupto marcado por la animadversión o el odio» que, dada su publicidad, busca «que otros compartan sus afirmaciones, e incluso adopten hacia los citados una posición combativa y violenta» (*Ibíd.*).

Por último, y al amparo del artículo 491.2 CP, la AN consideró a Hasél responsable del delito de *utilización de la imagen del Rey*, en el marco de la utilización de la imagen del Rey emérito en varios de sus tuits, así como al hacer aparecer en el vídeo de la canción aludida una cabeza de Franco, que se abre para mostrar la del Rey emérito y dentro de ésta la de Felipe VI.

2. La condena por delito de injurias y calumnias contra las instituciones del Estado

Pablo Hasél fue igualmente condenado por la AN por el delito de injurias y calumnias contra las instituciones del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 504.2 CP, a la pena de multa de 15 meses, con una cuota diaria de 30 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 7 meses y 15 días. Y ello por toda una serie de expresiones relativas a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, así como las administraciones judicial y penitenciaria. Así, entre otras expresiones, el rapero califica a la Policía o a la Audiencia Nacional como «Nazi-onal», acusa a la Administración penitenciaria del «exterminio» de Isabel Aparicio, miembro del GRAPO, al haberle denegado asistencia sanitaria, y denuncia las torturas y la brutalidad de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a los que responsabiliza igualmente de la muerte de distintas personas, véase la acusación a la Policía y la Ertzaintza del «asesinato» de diferentes personas, entre ellas Íñigo Cabacas, fallecido a causa del impacto de una pelota de goma en la cabeza, y

a la Guardia Civil del de 15 inmigrantes en el Tarajal al disparar balas de goma cuando éstos trataban de llegar a España a nado.

La AN consideró que en los tuits del acusado «se imputan gran cantidad de delitos a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, asesinatos, lesiones, torturas, que se integran en unos contenidos ofensivos y de marcado odio a los mismos, a los que sigue acusando, a pesar de haber obtenido resoluciones judiciales que exoneraban a dichos policías y guardias civiles de las responsabilidades indicadas, en cuyo caso carga contra la autoridad judicial, sin más acreditación por su parte que sus propias palabras y sus manifestaciones sin otro fundamento ni probanza alguno» (*Ibíd.*, FJ 1, Conclusiones en Valoración). Así, la AN estimó que el acusado no manifestaba una opinión crítica de una actuación policial, judicial o penitenciaria, sino «aplicar el discurso del odio [...] con la finalidad de obtener el descrédito de los citados y buscar una reacción que responda más violentamente contra las instituciones del Estado» (*Ibíd.*, FJ 3, punto 3).

3. Una mirada crítica a las sentencias de la AN y el TS

Contrariamente a los argumentos utilizados tanto por la AN y el TS para justificar las condenas a los raperos Valtònc y Pablo Hasél, un examen detallado de ambos casos conduce a sostener la tesis contraria. Así, es posible considerar que no existen motivos suficientes para la condena penal de los músicos, algo que es igualmente defendido en el caso de Pablo Hasél por la magistrada Manuela Fernández Prado en un voto particular formulado en relación a la sentencia de la AN al respecto (3.1.), y que dichas condenas no pueden sostenerse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (3.2.).

3.1. Un examen alternativo de los casos Valtònc y Pablo Hasél

A diferencia de lo que sostienen los tribunales aludidos en sus respectivas sentencias, resulta difícil identificar las letras y expresiones que motivaron las condenas a los raperos como un ataque personal o gratuito a la figura del Rey o la Corona, a los aspectos de la vida privada o a la honorabilidad y reputación de éste, o en el caso de Hasél, que éstas puedan constituir igualmente un delito de injurias y calumnias contra otras instituciones del Estado.

Atendiendo a la letra y al contexto en el que se produjeron las expresiones que son aquí objeto de análisis, las mismas deben considerarse no como constitutivas de la comisión de un delito de injurias y calumnias contra las instituciones del Estado, y en particular la Corona, sino como el ejercicio de una *crítica política*. Y como tal, amparada en el derecho a la libertad de expresión, aún más si cabe en el marco de la libre creación artística. Como ha

afirmado el propio Tribunal Constitucional (TC) en distintas ocasiones —aunque como se verá más adelante, no siempre ha tenido debidamente cuenta de ello—, «los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia» (STC 151/2004, de 20 de septiembre de 2004, FJ 9, párr.. 5).

Igualmente, en el marco de una canción, y por tanto de una manifestación artística que supone una representación de la realidad, en la que no se realiza incitación directa alguna a la *violencia* ni se profieren *amenazas* reales; y en la medida en que otras expresiones mencionadas, ya fuere en tuits, se dirigen contra instituciones públicas y no minorías históricamente perseguidas o discriminadas o colectivos vulnerables para protección de los cuales nació la figura del delito de odio, no puede considerarse que dichas expresiones puedan ser apreciadas como amenazas o incitación a la violencia susceptibles de relevancia penal o que reflejen un *discurso de odio*. A este respecto, es especialmente preocupante que se utilice el argumento del discurso de odio para justificar una condena sobre la base de expresiones que no encierran mas que una crítica política legítima al sistema y a las instituciones del Estado.

Tal como pone de manifiesto la magistrada Manuela Fernández Prado en un voto particular a la sentencia de la AN en el caso Pablo Hasél, los tuits del acusado «presentan duras opiniones contra la actuación de las *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, pero no pueden considerarse calumniosas», ya que «mencionan actuaciones policiales, que dieron lugar a la apertura de procesos penales, sin que en la mayoría de los casos se llegase a esclarecer lo ocurrido» (AN, *Ibíd.*, Voto particular). A juicio de la magistrada, «[n]inguno de ellos excede de la crítica, por más que sea exacerbada y en algunos casos injusta, y la conclusión no puede ser otra que encontrarlos amparados en la libertad de expresión» (*Ibíd.*). Igualmente, consideró que las expresiones del acusado denunciando que se permitiera morir en la cárcel a Isabel Aparicio no contienen más que una «dura crítica», y no encierran amenaza o incitación algunas a actuar contra las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, y que no puede darse relevancia penal al juego de palabras por el que Hasél se refiere a la AN o a la Policía Nacional como «Nazi-onal».

En relación a los delitos de injurias y calumnias contra la *Corona*, la magistrada afirmó que los tuits que se juzgan como hechos constitutivos de delito «contienen una crítica ácida, pero no por ello puede entenderse que superen los límites de la libertad de expresión y la crítica frente a las

instituciones públicas», y que no pueden considerarse tampoco como amenazas (*Ibíd.*). Del mismo modo, y pese a considerar que a través de la letra de una canción puede cometerse una infracción penal, la magistrada afirmó que «el análisis del contenido de una canción tiene que partir de que se trata de una manifestación artística», donde «los límites de lo tolerable son necesariamente más flexibles» y «[l]a provocación, la ambigüedad [y] la crítica ácida tiene[n] cabida entonces en mayor medida que si se tratase de una expresión pegada a la realidad, porque se trata de una representación en la que puede jugar la ficción» (*Ibíd.*).

Según la magistrada, la línea que separa que las expresiones de una canción puedan considerarse o no amparadas por el derecho a la libertad de expresión es la de la incitación a la violencia o del discurso de odio, que sí aparecen en su opinión en las letras del propio acusado por las que ya había sido condenado previamente por enaltecimiento del terrorismo, o en las de Valtònyc, pero no así en las juzgadas en este segundo caso Hasél. En relación a Valtònyc, afirmó que las expresiones contenidas en sus canciones permitían identificar el llamamiento a la violencia y las ofensas a la Corona, citando dos frases en concreto: las ya mencionadas «el Rey tiene una cita en la plaza del pueblo, una soga al cuello y que le caiga el peso de la ley» y «para hacer diana utilizaba a su hermano». Sin embargo, a mi juicio, dichas expresiones tampoco parecen ser susceptibles de una condena penal, ya que en la primera de ellas no se aprecian elementos de incitación a la violencia sino más bien una expresión metafórica, y la segunda no es más que una referencia sarcástica a un acontecimiento histórico.

Igualmente, en dicho voto particular la magistrada estimó irrelevantes desde el punto de vista penal otras expresiones que se referían a aspectos de la vida privada del Monarca, en la medida en que se trataba de datos que ni el acusado se había inventado ni tampoco había hecho públicos, y consideró que «[c]uando estos aspectos de la vida privada son objeto de opinión por estar financiados con fondos públicos, nos encontramos ante una crítica amparada por la libertad de expresión» (*Ibíd.*).

Por último, en lo que se refiere al *uso de las imágenes* tanto del Rey emérito como de Felipe VI en el vídeo aludido previamente, en opinión de la magistrada, «la representación de las cabezas que se suceden no parece que tenga otro significado que anclar la monarquía en la dictadura, lo que responde a una realidad histórica, por más que sea injusta al reducirse a su visión más simplista» (*Ibíd.*).

3.2. Las condenas a los raperos a la luz de la jurisprudencia del TEDH

Más allá de las consideraciones de la magistrada Fernández Prado en su voto

particular a la sentencia de la AN en el caso Hasél —que aquí son compartidas en su práctica totalidad y se creen extensibles al caso Valtònyc— es igualmente necesario contrastar ambas sentencias con la jurisprudencia del TEDH. Pues al realizar una apreciación errónea de los hechos en cuanto a su tipificación delictiva y considerar que éstos no constituyen el ejercicio de una crítica política amparada por la libertad de expresión, tanto la AN como el TS contravienen algunos de los principios básicos de la jurisprudencia del tribunal europeo en relación a la libertad de expresión y los límites que pueden imponerse a ésta en el marco de las críticas ejercidas contra las instituciones públicas, y en particular la Corona.

Estos principios fueron específicamente recordados o puestos de manifiesto en el *caso Otegi*, en el que el TEDH en una sentencia de 2011 condenó al Estado español por violación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a la libertad de expresión). Si bien dicha decisión fue analizada con detalle por la AN en su sentencia en el caso Valtònyc, y sus principios tomados en consideración en las sentencias previamente analizadas, los magistrados tanto de la AN como del TS no aplicaron las consecuencias que debían haberse derivado del posicionamiento del TEDH.

En el caso Otegi, el líder de la izquierda abertzale Arnaldo Otegi había sido condenado a 1 año de prisión por injurias graves al Rey por unas palabras en una rueda de prensa en la que, en el marco de la alegación de torturas que habrían sufrido los responsables del diario *Egunkaria*, calificó al Rey de «jefe de los torturadores», y le acusó de amparar la tortura e imponer su régimen monárquico «mediante la tortura y la violencia». El TS condenó a Arnaldo Otegi a 1 año de prisión, considerando que tales declaraciones suponían un menosprecio del Rey y de la institución que éste representa, y que afectaban al núcleo último de su dignidad, al atribuirle la comisión de un delito tan grave como el de la tortura, en un contexto en el que las denuncias por malos tratos presentadas al respecto se habían archivado por falta de pruebas. El TC desestimó el recurso de amparo presentado por el recurrente, y apuntó igualmente, tal como recoge la sentencia del tribunal europeo, que teniendo en cuenta que la persona del Rey «no está sujeta a responsabilidad» y que simboliza «la unidad y permanencia del Estado», así como su papel de «árbitro y de moderador del funcionamiento regular de las Instituciones», el Rey ocupa una posición de neutralidad en el debate político que justifica que se le deba un respeto institucional «cualitativamente» distinto del debido a las otras instituciones del Estado.

Sin embargo, dichos razonamientos no fueron compartidos por el TEDH. De entre los argumentos utilizados por el tribunal de Estrasburgo, serán destacados aquellos que, a mi juicio, de haberse tenido debidamente en cuenta en los casos Valtònyc y Pablo Hasél, no se habría procedido a una

condena por el delito de injurias y calumnias contra la Corona —y, por extensión, tampoco por el mismo delito contra las instituciones del Estado en el caso Hasél—.

En primer lugar, el tribunal europeo consideró que aunque todo individuo que se compromete en un *debate público de interés general* no debe superar algunos límites (especialmente el del respeto de la reputación y los derechos de otros), sí se «le está permitido recurrir a una determinada dosis de *exageración*, o incluso de *provocación*, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones» (TEDH, *Otegi Mondragón c. España*, Sentencia de 15 de marzo de 2011, párr.. 54). Algo que, en mi opinión, debe interpretarse de manera aún más flexible en los casos en que dichas expresiones estén contenidas en una canción y tratarse por tanto de una manifestación artística.

En segundo lugar, el TEDH observó que pese a describir un cuadro muy negativo del Rey como institución y dar al relato una connotación muy hostil, las declaraciones del recurrente «no incitan sin embargo a la *violencia*, y no se trata de un *discurso de odio*» (*Ibíd.*), elementos igualmente inexistentes en las expresiones juzgadas en los casos Valtònyc y Hasél por los motivos descritos previamente.

En tercer lugar, y de especial relevancia, el Tribunal de Estrasburgo consideró, reenviando a sentencias anteriores, que «una mayor protección otorgada por una ley especial respecto de las ofensas no se ajusta, en principio, al espíritu del Convenio» (*Ibíd.*, párr.. 55). Así, el Tribunal recordó seguidamente que el interés de proteger la reputación de un jefe de Estado «no podía justificar el conferir a este último un privilegio o una *protección especial* frente al derecho a informar y expresar opiniones».

El tribunal europeo transpuso estos principios al régimen previsto para las injurias y calumnias contra la Corona en el derecho español, y manifestó que la posición que el Rey ocupa en el sistema político español «no podría ponerlo al abrigo de toda crítica en el ejercicio de sus funciones oficiales o [...] como representante del Estado que simboliza, en particular para los que rechazan legítimamente las estructuras constitucionales de este Estado, incluido su régimen monárquico», recordando igualmente su jurisprudencia según la cual «es precisamente cuando se presentan ideas que ofenden, chocan o perturban el orden establecido cuando la libertad de expresión es más preciosa» (*Ibíd.*, párr.. 56). Del mismo modo, el Tribunal de Estrasburgo afirmó que su no sujeción a responsabilidad «no podría suponer un obstáculo en sí al libre debate sobre su posible responsabilidad institucional, o incluso simbólica, a la cabeza del Estado, dentro de los límites del respeto a su reputación como a la de cualquiera» (*Ibíd.*).

En cuarto lugar, el TEDH consideró que las manifestaciones del recurrente no cuestionaban la *vida privada* del Rey o su *honor personal*, y que no implicaban un *ataque personal gratuito* contra su persona, elementos que, contrariamente a la posición mantenida tanto por la AN como el TS al respecto, tampoco se aprecian en los casos aquí previamente analizados. De esta manera, al no concurrir dichos elementos, las expresiones de los raperos deben considerarse exclusivamente como un ejercicio de crítica política amparada por la libertad de expresión.

Por último, el Tribunal de Estrasburgo estimó que la *pena de prisión* impuesta a Arnaldo Otegi era desproporcionada, y que semejante sanción de privación de libertad en el marco de un discurso político —con el inevitable efecto disuasorio que ésta implica—, sólo podría ser compatible con la libertad de expresión «cuando se hayan afectado seriamente otros derechos fundamentales, como en la hipótesis, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o incitación a la violencia», elementos cuya concurrencia se ha descartado previamente en los casos que son aquí objeto de análisis.

Más allá del resto de elementos examinados respecto a los cuales tanto la AN como el TS realizaron una apreciación errónea en los casos Valtònyc y Hasél, es particularmente grave que tanto el legislador como los magistrados españoles hayan directamente ignorado el pronunciamiento del TEDH en cuanto al hecho de que el régimen particular que otorga una mayor protección a los miembros de la Corona frente a las injurias y calumnias que contra éstos pudieran cometerse no se ajusta, en principio, al espíritu del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y que el interés de proteger la reputación de un jefe de Estado no puede justificar el conferirle un privilegio o una protección especial frente al derecho a informar y expresar opiniones. Y precisamente, esto es algo que ha venido a confirmar el TEDH en el reciente asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, en el que ha vuelto a recordar los principios al respecto ya mencionados en el caso Otegi (TEDH, *Stern Taulats c. España*, Sentencia de 13 de marzo de 2018, párr. 35), y por el que se ha condenado de nuevo al Estado español por violación del artículo 10 del CEDH.

Este asunto tenía como origen la condena por parte de la AN por el delito de injurias graves a la Corona a dos jóvenes por quemar públicamente una fotografía de grandes dimensiones del Rey y la Reina boca abajo en 2007, con motivo de la visita institucional de éste a Girona, y a los que se les impuso la pena de 15 meses de prisión, que fue más tarde sustituida por una pena de multa de 2.700 euros a cada uno de ellos. El TC, en una sentencia de 2015 adoptada por mayoría, rechazó el recurso de los recurrentes al considerar que éstos no actuaron al amparo de su libertad de expresión, sino que incitaron al odio y a la violencia contra el Rey y la

Monarquía.

En cuanto a las circunstancias del caso concreto, una vez descartado que se tratara de un ataque personal contra el Rey, y situando dicha acción en el contexto de la crítica a lo que éste representa, el Tribunal de Estrasburgo consideró que ésta se inscribía en el marco de una puesta en escena provocativa para llamar la atención de los medios, y que no superaba una cierta dosis de provocación permitida para la transmisión de un mensaje al amparo de la libertad de expresión (*Ibíd.*, párr.. 36-38). Igualmente, el TEDH afirmó que no podía razonablemente considerarse la quema de dicha fotografía como una incitación al odio o a la violencia, y que ésta debía interpretarse como la expresión simbólica de una protesta o insatisfacción, así como una forma de expresar una opinión en el marco de un debate sobre una cuestión de interés público, esto es, la institución de la Monarquía (*Ibíd.*, párr.. 39-40).

En relación al *discurso de odio*, el TEDH ha venido considerando en su jurisprudencia, como recuerda la sentencia, que éste puede constituir un límite o incluso la exclusión del derecho a la libertad de expresión, y que dicho discurso cubre aquellas formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, teniendo en cuenta en cada caso el contexto en que éste ha tenido lugar. Sin embargo, el tribunal de Estrasburgo afirmó que la inclusión de actos como el de la quema de fotografías del Rey en el discurso de odio implicaría una *interpretación excesiva* de los límites que el propio tribunal impone a la libertad de expresión, en la medida en que este tipo de actos constituyen la expresión simbólica del rechazo y de la crítica política de una institución, y que dicha exclusión del amparo de la libertad de expresión sería perjudicial para el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una «sociedad democrática» (*Ibíd.*, párr.. 41). Por último, el TEDH estimó asimismo como desproporcionada la imposición de una pena de prisión, que debía ser ejecutada en caso de impago de la multa correspondiente, en el marco de unas actuaciones que se inscriben en el debate político.

Si los principales elementos de la sentencia del TEDH en el caso Otegi habían mostrado que su correcta apreciación en los casos Valtònyc y Hasél no debería haber conducido a las condenas y penas impuestas a los músicos por los delitos de injurias y calumnias contra la Corona u otras instituciones del Estado, este último asunto más reciente no sólo viene a reforzar dicha tesis, sino que parece igualmente cerrar la puerta a interpretaciones tan amplias del discurso de odio como las que fueron empleadas por parte de la AN y del TS para justificar las condenas a los raperos.

4. Conclusiones

Pese a los posicionamientos por parte del TEDH en la materia, los tribunales españoles parecen ignorar en los casos aquí analizados las consecuencias que se derivan de la jurisprudencia europea, ya sea en cuanto a la sobreprotección de la Corona respecto a las injurias y calumnias que contra ésta pudieran cometerse o a los límites de la libertad de expresión en el marco de cuestiones que se inscriben en el debate político. Si bien la reciente sentencia *Stern Taulats y Roura Capellera c. España* supone una restricción muy importante a la apreciación del discurso de odio como límite de la libertad de expresión en dicho contexto, mucho deben cambiar los posicionamientos de los tribunales españoles si se quieren evitar nuevas condenas en Estrasburgo y, más fundamentalmente, otros casos de violación del derecho a la libertad de expresión.

Y, pese a ello, parece que sólo pueda confiarse en éstos y no así en el legislador, al constatar que el mismo día que España es condenada y advertida por segunda vez al respecto por el TEDH se produce el enésimo rechazo en el Congreso, por muy amplia mayoría, de una propuesta de despenalización del delito de injurias y calumnias contra la Corona **[2]**.

Notas

[1] Para un análisis crítico de estos y otros casos recientes en relación al delito de enaltecimiento del terrorismo, ver Amnistía Internacional, Informe de 13 de marzo de 2018, *Tuitea...si te atreves: cómo las leyes antiterroristas restringen la libertad de expresión en España*: bit.ly/2p6nUNC

[2] «PP, PSOE y Ciudadanos apoyan que las injurias a la Corona sigan siendo delito pese al varapalo de Estrasburgo», *eldiario.es*, 13 de marzo de 2018: https://www.eldiario.es/politica/PP-PSOE-Ciudadanos-despenalizacion-Corona_0_749625338.html

[Francisco Javier Mena Parras es doctorando en el Centre de Droit Européen (Université Libre de Bruxelles) y el Research Group Fundamental Rights & Constitutionalism (Vrije Universiteit Brussel)]

18/3/2018