



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN QUINTA

Dieudonné M'BALA M'BALA c. FRANCIA

DECISIÓN

(Demanda nº 25239/13)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección quinta), reunido el día 20 de octubre de 2015, en sala compuesta por:

Josep Casadevall, *Presidente*,

Angelika Nußberger,

Boštjan M. Zupančič,

Vincent A. De Gaetano,

André Potocki,

Helena Jäderblom,

Síofra O'Leary, *jueces*,

y Milan Blaško, *secretario adjunto de sección*,

A la vista de la demanda anteriormente citada interpuesta el día 10 de abril de 2013,

A la vista de las observaciones presentadas por el Gobierno demandado y las de la parte demandante en respuesta,

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1. El demandante, Sr. Dieudonné M'Bala M'Bala es un nacional francés nacido en 1966 y residente en París. Está representado ante el TEDH por el letrado, J. Verdier, abogado ejerciendo en Aurillac.

2. El Gobierno francés (“el Gobierno”) está representado por su agente, Sr. François Alabrune, Director de Asuntos Jurídicos en el Ministerio de Asuntos Exteriores.

A. Las circunstancias del caso

3. El demandante es humorista y ejerce su profesión bajo el nombre artístico de “Dieudonné”. Está por otra parte comprometido en política; fue, en particular, candidato en las elecciones europeas de 2004 (“lista Euro-Palestina”) y de 2009 (“lista Anti sionista”).

4. El día 26 de diciembre de 2008, representó en la sala “Zénith” de París un espectáculo llamado “He hecho el gilipollas”.

5. Al finalizar el espectáculo, invitó a Robert Faurisson a que le acompañara en el escenario para recibir los aplausos del público. Robert Faurisson ha sido condenado en Francia, en varias ocasiones, principalmente por sus tesis negacionistas o revisionistas consistentes en negar la existencia de las cámaras de gas homicidas en los campos de concentración, en particular el día 4 de julio de 2007 por la *Cour d'Appel*¹ (tribunal de apelación) de París por negación de crimen contra la humanidad. El demandante le hizo entrega, a través de un actor vestido con un pijama a cuadros sobre el que estaba cosida una estrella de David, el “premio de la intratabilidad y de la insolencia”.

6. El incidente fue observado por las Fuerzas del Orden. Éstas señalaron asimismo la presencia de Jean-Marie Le Pen, entonces Presidente del Frente Nacional² [*Front National*], que asistía al espectáculo desde un pasillo apartado del público.

7. El día 29 de diciembre de 2008, la Fiscalía adscrita al “Tribunal de Grande Instance” (“TGI”)³ de París solicitó a la Dirección General de la Policía Judicial que abriera diligencias previas sobre estos hechos.

8. Los investigadores encontraron unas imágenes de la secuencia litigiosa del espectáculo en un sitio web de intercambio en línea de videos. Transcribieron las declaraciones realizadas como sigue:

“Dieudonné: Vd. sabe que el Zénith, para mí, es siempre una etapa bastante importante cada año, así que cuando quiero actuar en él es cada vez más difícil. Me he dicho: Aun así tengo que encontrar

¹ N.d.T. Tribunal de apelación.

² N.d.T. Partido francés de extrema derecha.

³ N.d.T. Tribunal de primera instancia.

una idea para este *Zénith*, una idea para meterles una *quenelle*⁴ [*glisser une quenelle*] como es debido.

Obviamente reflexioné, lo hago de vez en cuando eh, y por tanto hmmm... me he inspirado un poco en la última crítica muy elogiosa de Bernard H (inaudible – abucheos en el público) que describía la velada en el *Zénith*, el espectáculo, esa noche, esa velada en el *Zénith* como el mayor mitin antisemita desde la última guerra mundial, así que evidentemente me dejaba un pequeño margen de progreso, porque me dije, tengo que superarme esta vez eh, así que si queréis participar en lo que se llama una obra colectiva de meter una *quenelle*, os propongo que recibamos a una persona con la que sí van a flipar en colores eh, ¿cómo lo veis? (aprobación ruidosa del público). Entonces la persona que va a subir a este escenario es un escándalo por sí sólo, os lo digo desde ya [...] creo que es la persona más intratable de Francia (gritos en la sala, “Sarkozy”). Sarkozy, se ha arreglado, se ha vuelto tratable, pero sabed que a partir de mañana por la mañana, de esta velada sólo quedará el momento en que llegó al escenario, como las milicias de ocupación israelíes, BETAR⁵ y la LDJ⁶, le han dado una buena tunda, le dieron por muerto al borde de un camino y el hombre que, para la pequeña historia, le salvó la vida, le llevó al hospital, a este hombre se le obligó a justificarse ante la prensa. Este tío, yo no lo conocía hace unos años, le conozco aún muy poco pero sé que es el hombre más intratable y por tanto me dije si queremos hacer algo que se llama una cosa infernal, una cosa, ya que están aquí, la prensa está entre nosotros, así que (abucheos en el público). Mirad, la mejor manera de responderles, es recibir a un hombre que al principio estaba enganchado a la poesía y que luego ha desarrollado unas tesis que son las suyas. Os pido que aplaudáis al Sr. Robert Faurisson... (aplausos) aún mejor, aún mejor, con más ganas, más, más, (aparición del Sr. Faurisson – abrazo con Dieudonné). Ahí, sí que tenéis que saber una cosa en cualquier caso, vuestros aplausos van a retumbar en los medios de comunicación desde mañana por la mañana hasta bastante lejos... Robert creo que de verdad merece este premio. Entonces el sketch, el sketch no estaría completo, sí Jacky, voy a pedir a Jacky, mi técnico fiel, que haga entrega a Robert del premio a la intratabilidad y a la insolencia, Jacky, en su traje de luces. Fotógrafos ¡lanzaros...! (aparición de una persona vestida con un pijama a cuadros, con una estrella judía que entrega al Sr. Faurisson un objeto con tres manzanas). Mirad este escándalo, apreciad, ovación... (gritos entre el público: “Faurisson lleva razón” “ha ganado”).

Robert Faurisson: Una palabra y quizás más que una palabra, *zumbale* para empezar, para ti Jacky, para Pierre Panet, para Sandra, creo. Mira, nos has dicho “he hecho el gilipollas”. Es verdad... pero esta noche estás haciendo el gilipollas de verdad.

Dieudonné: Seguro, no lo dudo, es la gilipollez más grande que he hecho, creo. Pero la vida es corta, la vida es muy corta, hagamos el chorra y desobedezcamos lo máximo posible.

Robert Faurisson: Se lo agradezco porque no estoy en absoluto acostumbrado a este tipo de recibimiento, se supone que soy un gánster de la historia. *Le Monde*⁷ es quien lo ha dicho y *Le Monde* siempre tiene razón (gritos entre el público: “Jacques Mesrine”). De todas formas tienes tú razón al decir que he sido diez veces objeto de tratos especiales. ¡Es que en una de ellas estuve al borde de la muerte! y te advierto que el que me salvó la vida sin saber mi nombre, cuando lo supo, al día siguiente, dijo a la policía que lamentaba haberme salvado la vida.

Dieudonné: Le dieron una buena tunda las milicias sionistas que son muy activas. [...] (gritos entre el público: “Bastardo”).

Robert Faurisson: Puedo añadir...

⁴ N.d.T. Especialidad gastronómica francesa, tipo croqueta española, y cuyo significado en este contexto es controvertido (“corte de mangas”/saludo nazi invertido/gesto de adhesión a alguna idea, antisemita, etc.)

⁵ N.d.T. BETAR o BEITAR (Alliance Yosef Trumpeldor – es un movimiento juvenil sionista radical judío).

⁶ N.d.T. Ligue de Défense Juive (Liga de Defensa Judía).

⁷ N.d.T. Diario francés.

Dieudonné: Si, si sin problema Robert, los músicos se sitúan en su lugar, vamos a terminar con un *zumbale* plasmando la libertad de expresión...

Robert Faurisson: Te puedo comprometer...

Dieudonné: Ehh...Si... puedes... Libertad de expresión

Robert Faurisson: Vamos... Bueno... No sabéis lo que digo ni lo que mantengo. Algunos de vosotros o la mayoría de vosotros no sabéis o sí lo sabéis lo que los medios de comunicación se atreven a decir acerca de mí, todas las tonterías que pueden dedicar a los revisionistas. Sabéis que en Francia existe una Ley especial que va a hacer que mi amigo se encuentre en breve ante la Sala 17⁸, como que yo que ya he ido un cierto número de veces que no puedo decir. Simplemente os puedo decir esto, es que no tengo derecho... Es la Ley como tan bien decías.

No tengo el derecho de deciros lo que en realidad es el revisionismo, que esta gente llama negacionismo (aplausos en la sala) pero os puedo decir... Bueno en fin si se empeñan en llamarme negacionista, yo los llamaré afirmacionistas y escribiréis la palabra como queráis (aplausos). Bueno... escuchadme bien... Esto es 34 años, 1974-1998 que se me trata en mi país como palestino. Se me trata como palestino y no puedo evitar el hacer causa común con ellos (gritos y aplausos del público). No tengo opinión política pero encuentro conmovedor lo que has dicho al final a propósito de Palestina (gritos entre el público: "viva Palestina").

Dieudonné: Reitero nuestro apoyo inquebrantable a Palestina, voy a pedir a los músicos que se coloquen en su sitio ya que desgraciadamente debemos parar. De todas formas su presencia aquí, nuestro apretón de manos, ya es un escándalo por sí mismo y sepa que mañana el debate se lanzará y todos tendréis la ocasión, en mi opinión, de seguirlo. Libertad de expresión, gracias a todos, gracias por vuestra solidaridad, mis respetos, me quito el sombrero. Libertad de expresión. Gracias a vosotros, gracias por vuestra solidaridad. Mis respetos, me quito el sombrero. Libertad de expresión".

9. Los investigadores procedieron a oír a J.S., regidor de iluminación y sonido. Éste indicó que tenía una actuación en cada función en el marco de un sketch por el cual el demandante pretendía reaccionar contra la propuesta de Nicolas Sarkozy, entonces Presidente de la República, de hacer que cada niño de CM2⁹ apadrinara a un niño muerto en la deportación. Precisó que en ese momento del espectáculo, aparecía en la escena con un traje a rayas con una estrella amarilla declarando que no tenía ganas de llevar ese traje, al encontrar eso ridículo; el demandante le respondía "es la Ley (...) un miembro del teatro debe llevar el traje de un deportado judío, es obligatorio. No olvides que los judíos han sufrido"; J.S. contestaba que "los judíos han sufrido tanto como los demás" y el demandante le demostraba "que han sufrido mucho más". Éste último explicaba a continuación que fue a J.S. a quien se eligió para llevar ese traje porque era "el más delgado" y le pedía que dijera al público "no olvidéis" antes de dejar el escenario.

10. J.S. explicó igualmente que él mismo confeccionó el traje a partir de un pijama comprado en el "BHV" (*Bazar de l'Hôtel de Ville*)¹⁰ afirmando lamentar que éste recordara al uniforme de deportado y precisando que este parecido se debía a la escasa variedad que ofrecía esos almacenes. Añadió que el demandante había deseado y anunciado una "sorpresa" para la función del *Zénith* del 26 de diciembre de 2008.

⁸ N.d.T. La Sala 17, "Chambre de la Presse" es una Sala del Tribunal de Grande Instance de Paris, compuesta por Magistrados especializados en la Ley de Prensa de 29 de julio de 1881 y dedicada a estos asuntos.

⁹ N.d.T. Equivalente al 5º curso de primaria español (10/11 años)

¹⁰ N.d.T. Grandes almacenes franceses

Indicó que no le sorprendió la opción de hacer subir al escenario a Robert Faurisson, teniendo en cuenta “la costumbre que había cogido desde hacía dos años Dieudonné en sus apariciones públicas (participación en el mitin de azul blanco rojo, presencia junto a Jean Marie Le Pen la noche de la primera vuelta de las elecciones presidenciales y apadrinamiento de su hija por parte del Sr. Le Pen)”. Precisó que estaba previsto que mantuviera su vestimenta de deportado para entregar un premio a Robert Faurisson y que éste debía decir algo “de Céline » y declarar que quería que se le disecara en la estación Saint-Lazare tras su muerte. Afirmó por último haber lamentado esta escena al no haberle gustado que el demandante hiciera que se aclamara al invitado ni las palabras pronunciadas por éste.

11. Los investigadores encontraron en internet la grabación de una función del espectáculo del demandante del 1 de enero de 2009, en la que éste dialogaba con J.S. acerca de la escena litigiosa. Explicaba principalmente que:

“La *quenelle* que acabo de meterles, (...), es una bomba mediática artesana de mi cosecha (...).

Para el material tenía que encontrar alguien más impactante que Le Pen... Pues no, no puedes hacer dos veces el mismo número con el mismo personaje. Yo no estoy en el Frente Nacional, eso me importa una mierda, bueno el tío es simpático, ahí nos lo pasamos bien pero bueno... y por tanto no era fácil encontrar a alguien más intratable que Le Pen, es prácticamente intratable... yo he hurgado en toda la basura del mundo del espectáculo, me ha costado dos meses antes de encontrarlo, estaba ahí, sólo en medio de las hojas de ensalada. Un diamante, el elegido.”

12. El día 27 de enero de 2009, el demandante fue oído por los investigadores. Explicó que había deseado que su paso por el *Zénith* quedara grabado en la memoria, asociando a su imagen de “paria mediático” un símbolo de la intratabilidad. Aclaró que conocía la “pésima” reputación de Robert Faurisson pero sin saber cuál era el origen de la misma. Añadió que la única idea que le transmitió el interesado fue la polémica sobre la deportación de los esclavos negros a Gorea. Afirmó haber descubierto posteriormente, en internet, en el intervalo entre su encuentro con Robert Faurisson y su aparición sobre el escenario, que éste cuestionaba igualmente la existencia de las cámaras de gas. Confirmó que estaba previsto que el interesado hablara del deseo de ser disecado en la estación de Saint-Lazare y que citaría una réplica de Céline. Declaró haberle, sin embargo, dejado un espacio de libertad de expresión y no haber oído nada de chocante por su parte, lamentando simplemente que su discurso no fuera lo suficientemente gracioso. Precisó que había querido que le hiciera entrega del premio J.S. vestido de deportado, al estimar que esta imagen era provocativa. A Robert Faurisson no se le informó previamente de eso. En lo que se refiere al candelabro acompañado de tres manzanas entregado a este último, el demandante indicó que es lo que había encontrado de más anticuado y de más ridículo. Por último, explicó que tenía la impresión de pertenecer a una sub población, teniendo en cuenta la falta de interés del público por el cuestionamiento de la trata negrera por parte de Robert Faurisson.

13. El día 27 de marzo de 2009, la Fiscalía citó al demandante ante el *Tribunal de grande instance* (« TGI ») de Paris por injuria pública contra una persona o grupo de personas en base a su origen o a su pertenencia o no pertenencia a una etnia, nación, raza o religión determinada, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa. Se le reprochaba en este caso de haber, de gesto o de palabra, sobre el escenario del teatro *Le Zénith*, empleado expresiones

ultrajantes, palabra de desprecio o de injuria al expresar, en este caso, las siguientes expresiones :

“Vd. sabe que el *Zénith*, para mí, es siempre una etapa bastante importante cada año, así que cuando quiero actuar en él es cada vez más difícil. Me he dicho: Aun así tengo que encontrar una idea para este *Zénith*, una idea para meterles una *quenelle* [*glisser une quenelle*] como es debido..

Obviamente reflexioné, lo hago de vez en cuando eh, y por tanto hmmm... me he inspirado un poco en la última crítica muy elogiosa de Bernard H (inaudible – abucheos en el público) que describía la velada en el *Zénith*, el espectáculo, esa noche, esa velada en el *Zénith* como el mayor mitin antisemita desde la última guerra mundial.

Así que evidentemente me dejaba, un pequeño margen de progreso, porque me dije, tengo que superarme esta vez ¿eh?”

La cita precisaba que estas palabras debía ser leídas desde la perspectiva del sketch consistente en:

« - hacer subir al escenario a un actor disfrazado de deportado judío, vestido con un traje que recordara al de los deportados (pijama y estrella amarilla – con la mención judío – cosida en el pecho),

- hacer entrega a Robert Faurisson, partidario del negacionismo, cuyas teorías consisten en cuestionar la existencia de las cámaras de gas y la realidad de la shoah,

- “el premio a la intratabilidad y a la insolencia”, representado por un candelabro de tres brazos sosteniendo tres manzanas”.

14. La asociación *SOS Racisme-Touche pas à mon pote* (SOS Racismo-No te metas con mi colega), el *Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples* (MRAP) (Movimiento contra el racismo y por la amistad entre los pueblos), la *Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme* (LICRA) (Liga nacional contra el racismo y el antisemitismo), la *Ligue pour la défense des droits de l'homme et du citoyen* (LDH), (Liga para la defensa de los derechos humanos y del ciudadano), la asociación *J'accuse! ... Action internationale pour la justice* (AIPJ) (Yo acuso... Acción internacional por la justicia), la *Union des étudiants juifs de France* (UEJF) (*Unión de estudiantes judíos de Francia*), las asociaciones *Loge Hatikva B'Nai B'Rith*, *B'Nai B'Rith David Ben Gourion*, *Tsedek*, *Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme* (BNVCA) (Oficina nacional de vigilancia contra el antisemitismo), *Agir ensemble pour la République dans la République* (Actuar juntos por la República en la República), *B'Nai B'Rith Deborah Sam Hoffenberg* y HCCDA, así como las personas físicas J.B y G.P., se constituyeron en partes civiles.

15. El día 27 de octubre de 2009, el TGI de París declaró al demandante culpable de los hechos imputados y le condenó a una multa de 10.000 euros, así como al pago de un euro en concepto de daños y perjuicios a cada una de las ocho partes civiles cuya constitución se había declarado admisible. A título de pena complementaria, el Tribunal ordenó igualmente la difusión, por cuenta del demandante y con un límite de 3.000 euros, de un comunicado judicial para insertar en los diarios *Le Monde* y *Le Parisien-Aujourd'hui en France*, del siguiente comunicado judicial:

“Mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2009 del *Tribunal correctionnel* de PARIS (Sala 17)¹¹, Dieudonné M'BALA M'BALA ha sido declarado culpable del delito de injurias contra una persona o grupo de personas en base a su pertenencia o no pertenencia a una etnia, nación, raza o

¹¹ Ver nota nº 8

religión determinada, en este caso personas de origen o confesión judía, por las palabras expresadas públicamente en la sala de espectáculos *Le Zénith* el 26 de diciembre de 2008, denunciadas por el Ministerio público, le ha condenado a una pena de multa y a indemnizar a varias asociaciones, cuyos estatutos proponen combatir el racismo y que se habían constituido partes civiles” (sic).

16. Los jueces razonaron su resolución como sigue:

“En la palabras incriminadas, Dieudonné M'Bala M'Bala, introduce lo que vendrá a continuación explicando a su público la intención que le guiaba. Señalando que el espectáculo anterior que dio en esa misma sala fue calificado – por alguien cuyo nombre resulta inaudible por los abucheos que se alzan del público pero que el acusado identificó como Bernard-Henri Levy - como “*mayor mitin antisemita desde la última guerra mundial*”, indica que decidió que había que “superarse” en esta ocasión, entendiendo todo el mundo que se trata aquí de una frase cuyo propósito, del que hace alarde, es realmente de hacerlo peor. Dieudonné M'Bala M'Bala expone incluso que su objetivo último es « *leur glisser une quenelle comme y fallait* »; esta expresión gráfica remite - de forma bastante clara, aunque parezca haber sido específicamente fraguada por el acusado – a los registros de la escatología y de la sodomización.

No aclara sin embargo quien se supone que es la víctima de este « *glissage de quenelle* », según la expresión que emplea unos segundos más tarde, pero en la vista declaró que apuntaba a los “medios de comunicación”, al “culo” de quienes destinaba dicha “*quenelle*”.

Resulta sin embargo de lo que sigue que es a otro grupo al que apunta.

Dieudonné M'Bala M'Bala desvela en efecto a su público la idea que ha tenido y que le debe permitir realizar este objetivo de *hacerlo peor* que el año pasado, aun quedándose en el registro, que se le había entonces imputado, del antisemitismo extremo. Anuncia haber invitado a la “*persona más intratable de Francia*”, a la que presenta como víctima de las “*milicias de ocupación israelí*” (dirá más adelante “*las milicias sionistas*”) y, de forma encriptada, como un hombre “*que ha desarrollado [...] unas tesis que son las suyas*”. Es entonces a Robert Faurisson a quien presenta y hace aclamar por su público antes de hacerle entrega “*del premio a la intratabilidad y a la insolencia*”.

Al actuar de esta manera, sólo puede referirse a por lo que este antiguo universitario se ha hecho sobradamente conocido, a saber la negación de la realidad del genocidio de los judíos perpetrado por el régimen nazi.

Dieudonné M'Bala M'Bala declaró a este respecto, en el transcurso de la investigación ordenada por la Fiscalía, y en la vista después, que ignoraba que Robert Faurisson fuera en Francia, uno de los principales partidarios de las tesis negacionistas y que hubiera sido condenado en particular por el delito previsto en el artículo 24 bis de la Ley de libertad de prensa. Afirmó, por el contrario, que sólo conocía al que había escogido invitar, por haber puesto en tela de juicio que la casa llamada de los esclavos en GOREA, en Senegal hubiera sido efectivamente un lugar de embarque de las víctimas de la trata negrera. Estas afirmaciones están, sin embargo, desprovistas de cualquier verosimilitud, teniendo en cuenta tanto la notoriedad del negacionismo de Robert Faurisson como del objetivo del que ha hecho alarde el acusado.

Dieudonné M'Bala M'Bala no puede, en efecto, pretender en serio que aspiraba a *hacerlo peor* en el antisemitismo – como lo anuncia a su público en los términos denunciados - y, más generalmente, dedicarse a la más extrema de las provocaciones – al buscar, y encontrar “*más intratable que Le Pen*”, por retomar las palabras que utiliza el día 1 de enero de 2009 al comentar su actuación en el *Zénith*, (...) pero que, para este fin, habría invitado a alguien que hubiera expresado solamente unas hipotéticas palabras para negar, no la realidad de la trata negrera occidental como lo sugiere abusivamente, sino la autenticidad de uno de sus lugares emblemáticos.

Por otra parte, la propia redacción del premio que entiende entregar a Robert Faurisson remite, a los ojos del acusado, a valores positivos – que se presenta como víctima, igual de intratable, de los poderosos y de los partidarios de ideas generalmente admitidas -, como a los del público que se ha puesto precisamente a favor de esta postura.

En fin, si una puesta en escena no puede constituirse por sí misma en soporte de una injuria, al no estar previsto este medio de publicidad en el artículo 23 antes referido, se debe además señalar que el acusado ha optado para hacer entrega del “*premio a la intratabilidad y a la insolencia*” a Robert Faurisson, a una persona vestida con un pijama a rayas sobre el que está cosida una estrella amarilla rotulada con la palabra “*judío*” - esta estrella sí caracteriza, en lo que a ella respecta, un soporte del escrito expuesto en una reunión pública, en el sentido de este texto - y, para materializar este premio, un emblema, él también expuesto a la mirada del público, a saber un candelabro de tres brazos, cubiertos con tres manzanas.

Dieudonné M'Bala M'Bala ha admitido, ante los investigadores, que la elección del atuendo del deportado ya utilizado por el mismo actor en su espectáculo, se había hecho porque constituía “*la más eficaz*” de las provocaciones, y que el candelabro era lo que había encontrado de “*más anticuado*” y de “*más ridículo*”. Cambió en la vista, sin embargo, sus declaraciones, pretendiendo que se había utilizado el traje por comodidad y evitarse tener que buscar otro, y que el candelabro había sido encontrado en un camerino.

Profesional del espectáculo, (...), el acusado no puede, en cualquier caso, sostener de manera útil que esas circunstancias habrían sido dejadas al azar y determinadas por contingencias puramente materiales. La doble elección de un candelabro por una parte, objeto que, cuando tiene siete brazos constituye un símbolo de la religión judía al que se bastardea al reducirlo a tres brazos y la sustitución de las velas por manzanas, y de un atuendo que recuerda al que se imponía a los deportados judíos en los campos de concentración nazis, traje encima por otra parte calificado de “*traje de luces*”, da todo el sentido, para los espectadores presentes en esta reunión pública, a la pretensión de la que alardea expresamente en las palabras denunciadas, tal como acaban de ser dichas, de llegar el colmo del antisemitismo.

Por tanto, sí es por el “culo” de las personas de origen o de confesión judía a las que el acusado entiende “*glisser une quenelle*”, haciendo que se aclame a un individuo al que el público sólo conoce por sus tesis negacionistas, presentándolo como el héroe de valores positivos y al que se rinde tributo, en forma de un símbolo alterado de esta comunidad, mediante un personaje que ridiculiza a las víctimas judías de los propios crímenes que niega la persona a la que así se homenajea.

Las expresiones denunciadas son, en estas condiciones y tal como han mantenido con toda la razón la Fiscalía y las partes civiles, al mismo tiempo, ultrajantes y despectivas con respecto a las personas de origen o confesión judía.

Es sin éxito que el acusado alega en primer lugar que estas expresiones contendrían la imputación de un hecho preciso, desde el momento en el que articula, “*querer organizar un mitin antisemita*”, lo que constituye por otra parte un análisis pertinente de sus propias expresiones, le apunta a él – al tratarse de un hecho que se imputa a sí mismo, siendo sin embargo acusado, y no parte civil – y no a las personas de origen y confesión judía, a las que no se atribuye ningún comportamiento particular.

Es igualmente sin razón que Dieudonné M'Bala M'Bala mantiene la excusa de provocación, cuando no demuestra de ninguna manera que una personalidad hubiera calificado de mitin antisemita uno de sus espectáculos anteriores, calificación que habría sido efectuada dos años antes, ni que tal juicio de valor, suponiendo que se haya emitido efectivamente, hubiera presentado el carácter de una provocación a efectos del artículo 33, apartado 2, de la Ley de 29 de julio de 1881 de libertad de prensa, en el sentido de que hubiera sido de naturaleza a explicar, incluso justificar la presente injuria, que tiene precisamente, sin embargo, como objetivo a las personas de origen o de confesión judía.

Dieudonné M'Bala M'Bala no puede ampararse por más tiempo detrás de una intención humorística. La caricatura y la sátira, aunque deliberadamente provocativas o groseras, son innegablemente constitutivas, en una sociedad democrática, de la libertad de expresión y de creación y de la libre comunicación de las ideas y opiniones. No le corresponde, por otra parte, al Tribunal - que no es juez de la calidad de una presentación, si bien señala que no se deduce en absoluto de la grabación del video difundido, que las expresiones suscitaban la hilaridad de siquiera un solo espectador – determinar si las expresiones denunciadas pretendían o no quedarse en el registro del

espectáculo de humorista que éstas concluían. Se debe recordar, sin embargo, que el derecho al humor tiene límites, y especialmente el respeto a la dignidad de toda persona humana.

En el presente caso, al anunciar su deseo de llevar al colmo la provocación antisemita y de honrar públicamente con este fin a una persona conocida por sus tesis negacionistas, a quien se le hacía entrega, mediante una caricatura de deportado judío, un objeto que ridiculizaba un símbolo de la religión judía, el acusado ha traspasado ampliamente los límites admitidos del derecho al humor.

En fin, se debe constatar que, al contrario de lo que se sugiere en distintos momentos de la secuencia litigiosa, cuando se mencionan "*las milicias de ocupación israelí*", las "*milicias sionistas*" y el "*apoyo indefectible a Palestina*", las expresiones denunciadas no se corresponden a una libre toma de posición política enfrentando los palestinos al Estado de Israel, por cuanto sí es el conjunto de las personas de origen o confesión judía a las que tiene por objetivo la injuria incriminada, que tiende a alcanzarlas únicamente en base a su origen o religión, e independientemente de sus eventuales opciones políticas."

17. El demandante y, de manera incidente, la Fiscalía, así como siete partes civiles interpusieron recurso.

18. Mediante sentencia de 17 de marzo de 2011, la *Cour d'appel* de París confirmó la sentencia de culpabilidad y las sanciones impuestas al demandante, modificando solamente el texto del comunicado judicial. Los jueces motivaron su resolución como sigue:

« Al referirse, lo cual no discute, al escritor Bernard-Henri Lévy de quien dice que le ha acusado en el pasado de haber organizado "*el mayor mitin antisemita desde la última guerra mundial*", Dieudonné M'Bala M'Bala anhela "*superarse esta vez*".

Acompañando por dos veces el gesto a la palabra, subiendo su mano derecha a lo largo de su brazo izquierdo hasta el hombro, Dieudonné M'Bala M'Bala, explica al público que se trata de "*leur glisser une quenelle*", una expresión gráfica que evoca obviamente la sodomía: "*si entra, es más suave, es más agradable que una bofetada*" declaró ante la *Cour*.

Es sin éxito que el acusado sostiene en sus conclusiones que su mensaje no estaba destinado "*a un grupo de personas, en este caso la comunidad judía, sino a algunos de sus representantes con los cuales mantiene controversia, entre ellos, especialmente, el cronista del semanario LE POINT*", el desarrollo de sus palabras y la puesta en escena organizada por él mismo demuestran su voluntad de dirigirse al conjunto de la comunidad judía.

Anuncia en efecto la llegada de una persona "que les va a hacer flipar en colores", "*un escándalo por sí solo*", "*la persona más intratable de Francia*", precisando que al interesado le "han molido a palos el *BETAR* y la *LDJ*", "*unas milicias sionistas*", y que desarrolla "*tesis que son las suyas*".

Sale entonces a escena Robert Faurisson, notoriamente conocido por sus tesis negacionistas que le han acarreado un buen número de condenas y al que Dieudonné M'Bala M'Bala hace que se le aplauda por parte del público, perdiendo así la velada su carácter de espectáculo y presentando a partir de ahí las características de un mitin.

Teniendo como objetivo "*el superarse*" en materia de antisemitismo, el acusado no puede sostener en serio, como lo ha hecho ante el Tribunal y ante la *Cour* que sólo conocía a su invitado a través de sus trabajos que ponían en duda el papel que tuvo la isla de Gorea en Senegal en la época de la trata de negros.

Dando a sus palabras preliminares todo su sentido y alcance, Dieudonné M'Bala M'Bala hace entonces que se haga entrega a Robert Faurisson del "*premio a la insolencia y a la intratabilidad*" por un personaje vestido con un pijama, calificado como "*traje de luces*", que recuerda obviamente la vestimenta de los deportados, la estrella amarilla cosida en la ropa rotulada con la palabra "judío"

descarta cualquier ambigüedad en cuanto a la finalidad que se persigue y la comunidad a la que va dirigida.

Por si hiciera falta, la entrega del premio, un candelabro de tres brazos cubierto con tres manzanas que viene a caricaturizar un símbolo de la religión judía, completa el dispositivo.

El “*glissage de quenelle*” anunciado al público y que tiene como objetivo, del cual se jacta, el “superarse” en materia de antisemitismo, adquiere entonces todo su sentido: ofender deliberadamente la memoria de un pueblo burlándose, mediante la palabra, la estrella amarilla - soporte de la palabra “*judío*” - y el símbolo del candelabro entregado por un “deportado” a un especialista de las tesis negacionistas, de la deportación y del exterminio de los judíos por los nazis en la segunda guerra mundial, lo que constituye, como ya lo ha dicho el Tribunal, un modo de expresión a la vez ultrajante y despreciativo con respecto al conjunto de las personas de origen o de confesión judía, lo que caracteriza a la injuria que se denuncia.

Y si Dieudonné M'Bala M'Bala reivindica su derecho a la libertad de expresión y, de alguna manera, la inmunidad de la que debería gozar la creación artística con intención humorística, se debe recordar que esos derechos, esenciales en una sociedad democrática, tienen límites, especialmente cuando está en entredicho el respeto a la dignidad de toda persona humana, lo que se da en este caso, y cuando las actuaciones en el escenario dejan paso a una manifestación que ya no presenta el carácter de un espectáculo.

19. El demandante y tres partes civiles interpusieron recurso de casación.

20. Mediante sentencia de 16 de octubre de 2012, la *Cour de cassation* declaró inadmisibile el recurso de las partes civiles y desestimó el del demandante. Observó que la *Cour d'appel* había considerado que el hecho de burlarse de la deportación y del exterminio de los judíos por los nazis en la segunda guerra mundial, por medio de la palabra, la estrella amarilla, soporte de la palabra “*judío*”, y del símbolo del candelabro entregado por un “deportado” a un especialista de las tesis negacionistas, constituía, con respecto al conjunto de las personas de origen o confesión judía un modo de expresión a la vez ultrajante y despreciativo que caracteriza la infracción de la injuria denunciada. Precizando que es a los jueces que conocen del fondo a quienes corresponde el señalar todas las circunstancias extrínsecas que dan el carácter injurioso o calumnioso a unas declaraciones, aunque estas no lo presenten por sí mismas, y que son de naturaleza a revelar su verdadero sentido, la *Cour de cassation* estimó que la *Cour d'appel* había justificado de manera legal su decisión.

B. El Derecho interno e internacional aplicables

21. Las disposiciones pertinentes de la Ley de 29 de julio de 1881 de libertad de prensa, vigente en el momento de los hechos, son las siguientes:

Artículo 23

“Serán castigados como cómplices de un acto calificado de crimen o delito aquellos que, o bien a través de discursos, gritos o amenazas proferidas en reuniones o lugares públicos, o bien mediante escritos, impresos, dibujos, grabados, pinturas, emblemas, imágenes o cualquier otro soporte escrito, de la palabra o de la imagen vendidos o distribuidos, puestos a la venta o expuestos en reuniones y lugares públicos, o mediante anuncios o carteles expuestos a la vista del público, o mediante cualquier otro medio de comunicación al público por vía electrónica, hubieren incitado al autor o autores a cometer dicho acto, si la incitación hubiera surtido efecto.”

Artículo 24 bis

“Serán castigados con penas previstas en el apartado sexto del artículo 24 aquellos que hubieren cuestionado, a través de uno de los medios enunciados en el artículo 23, la existencia de uno o de varios crímenes contra la humanidad tal y como son definidos en el artículo 6 del estatuto del Tribunal Militar Internacional anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 y que hayan sido cometidos o por los miembros de una organización declarada criminal en aplicación del artículo 9 de dicho estatuto, o por una persona declarada culpable de tales crímenes por una jurisdicción francesa o internacional. (...)”

Artículo 29

“Toda alegación o imputación de un hecho que vulnere el honor o la estima de la persona o del cuerpo al que se impute el hecho será difamación. La publicación directa o por vía de reproducción de dicha alegación o de esta imputación será punible, aunque se hiciere en forma dubitativa o si tuviera como objetivo a una persona o a un cuerpo que no se haya nombrado expresamente, pero cuya identificación se posibilita por los términos del discurso, gritos, amenazas, escritos o impresos, anuncios o carteles incriminados.

Toda expresión ultrajante, término de desprecio o invectiva que no contenga la imputación de hecho alguno es injuria. »

Artículo 33

“La injuria cometida mediante los mismos medios contra los cuerpos o personas señalados en los artículos 30 y 31 de la presente Ley será castigada con una multa de 12.000 euros.

La injuria cometida de la misma manera contra los particulares, cuando no haya sido precedida de provocación, será castigada con una multa de 12.000 euros.

Será castigada con seis meses de prisión y 22.500 euros de multa, la injuria cometida en las condiciones previstas en el apartado anterior, contra una persona o grupo de personas en base a su origen o pertenencia o no pertenencia a una etnia, nación, raza o religión determinada.

Será castigada con penas previstas en el apartado anterior, la injuria cometida en las mismas condiciones contra una persona o grupo de personas en base a su sexo, orientación sexual o discapacidad.

En caso de condena por uno de los hechos previstos en los dos apartados anteriores, el Tribunal podrá además ordenar:

1º El anuncio o la difusión de la decisión dictada en las condiciones previstas en el artículo 131-35 del Código Penal. »

22. En lo que aquí interesa, las disposiciones del Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 7 de marzo de 1966, ratificado por Francia el 28 de julio de 1971, son las siguientes:

Art. 4

« Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos

Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella. »

QUEJAS

23. Invocando los artículos 7 y 10 del Convenio, el demandante se queja de haber sido condenado por injuria pública contra personas de origen o de confesión judía. Expone que ha organizado, en el transcurso de su espectáculo, una puesta en escena y que ni él mismo, ni la persona que invitó al escenario, han pronunciado palabra alguna que presente el carácter de injuria o difamación. Añade que, por vez primera, las jurisdicciones francesas han considerado que la injuria no resultaba de uno de los medios previstos en el artículo 23 de la Ley de 29 de julio de 1881, sino de una forma de contexto que tiene por soporte una puesta en escena de carácter injurioso. Estima que esta restricción a su libertad de expresión no era ni previsible ni necesaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

24. El demandante alega que su condena ha vulnerado los artículos 7 y 10 del Convenio.

25. Dueño de la calificación jurídica de los hechos, el TEDH estima que el asunto debe ser examinado únicamente a la luz del artículo 10 del Convenio, cuyas disposiciones se leen así:

« 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial. »

A. Argumentos de las partes

1. El Gobierno

26. El Gobierno se opone a la tesis del demandante. A título principal invita al TEDH a considerar la demanda como inadmisibles en aplicación del artículo 17 del Convenio. Considera, en efecto, que las expresiones y actuaciones del demandante han revelado claramente un propósito racista consistente, como lo ha señalado la *Cour d'appel* de París, en la voluntad “de ofender deliberadamente la memoria” del pueblo judío. Considera por tanto que el demandante intenta desviar el artículo 10 de su cometido al utilizar la libertad de expresión a fines contrarios a los valores fundamentales del Convenio que son la justicia y la paz.

27. A título subsidiario, el Gobierno considera que las disposiciones del artículo 10 no han sido vulneradas en el presente caso, al estar prevista la injerencia por la Ley, orientada a un objetivo legítimo y necesario en una sociedad democrática. Refiriéndose particularmente a la previsibilidad de la condena, recuerda que, según una antigua jurisprudencia de la *Cour de cassation* (Crim. 23 de noviembre de 1907), corresponde a los tribunales señalar todas las circunstancias de hechos extrínsecos que dan un carácter injurioso a escritos o impresos que no presentan por sí mismos este carácter y que son de naturaleza a revelar al público su verdadero sentido. Estima que, en el presente caso, la *Cour d'appel* lo ha tipificado como injuria al constatar el alcance ultrajante de las palabras expresadas por el humorista como consecuencia de la puesta en escena en la que estas se enmarcaban, en particular la opción de hacer entrega a un negacionista de un premio consistente en un candelabro, por una persona vestida con un atuendo equiparable al de los deportados y llevando la estrella amarilla. A este respecto, recuerda que el demandante tenía absoluta consciencia de transgredir las normas puesto que ha admitido que este sketch era “la gilipollez más grande” que había hecho. El Gobierno aclara que el interesado ya había sido condenado por injuria racial, al estimar la Asamblea Plenaria de la *Cour de cassation*, en sentencia de 16 de febrero de 2007, que su declaración, según la cual “los judíos son una secta, un fraude. Es una de las más graves porque es la primera” no entraba en el ámbito de la libre crítica del hecho religioso que integra un debate de interés general, sino que constituía una injuria que tenía como objetivo a un grupo de personas en base a su origen, cuya represión es una restricción necesaria a la libertad de expresión en una sociedad democrática.

2. El demandante

28. El demandante impugna la excepción de inadmisibilidad respecto del artículo 17 del Convenio, al estimar que no ha propagado tesis de carácter negacionista o revisionista en ningún caso. Considera que sólo ha sacado a la luz y hecho hablar al “partidario de esas tesis, que, a su parecer no ha dicho palabras reprobables y que por cierto no ha sido demandado. Explica que conocía muy poco a Robert Faurisson a pesar de su estatus de “representante más emblemático” del negacionismo, lo que demuestra, según él, que no era adepto de esta corriente. Califica de farsa el “reconocimiento” otorgado por la entrega de un premio ridículo al interesado, por un deportado judío, es decir alguien que, a sus ojos se suponía que no existía. Precisa que el objetivo era poner de manifiesto el ostracismo del que era objeto Robert Faurisson y mostrar que los límites a la libertad de expresión son, para la prensa y la clase política, sumamente

reducidas puesto que no pueden, de ninguna manera alcanzar a la “sacralización absoluta del mártir judío”.

29. Por otra parte, el demandante estima que la injerencia en su derecho a la libertad de expresión no era previsible, al no poder una puesta en escena constituir, según él, una injuria en ausencia en los textos de una disposición específica a este respecto. Alega igualmente que las jurisdicciones internas han pasado por alto los elementos extrínsecos a sus declaraciones que hubieran permitido constatar que su sketch no debía tomarse al pie de la letra: recuerda haber intentado demostrar que en Francia, cualquier alusión a la Shoah que no vaya en el sentido del respeto impuesto, se percibe como una agresión, mientras que el cuestionamiento de otros genocidios es tolerado. Explica que la entrega de un premio por un deportado a un negacionista estaba destinada a subrayar lo absurdo del proyecto de hacer que un escolar apadrine a un niño muerto en deportación. Añade que el atuendo que llevaba J.S. no estaba destinado a manifestar irrespetuosidad sino a crear un efecto cómico, no constituyendo una injuria, de ninguna manera, la palabra judío cosida sobre la estrella. Aclara que el objeto entregado a modo de premio no era un candelabro sino la unión de tres varillas curvas cubiertas de manzanas, calificando de juicio de intenciones la comparación hecha con la *Ménorah* utilizada como símbolo en la religión judía. En fin, indica en sus observaciones en respuesta que la elección de Robert Faurisson respondía a una provocación, tras haber explicado inicialmente en su demanda que entendía responder a los términos de la crítica de su anterior espectáculo hecha por Bernard-Henry Lévy, que estimaba exagerados.

B. Valoración del TEDH

1. Los principios generales

30. De entrada, el TEDH apunta que no tiene que pronunciarse sobre los elementos constitutivos de la infracción de injuria pública contra una persona o grupo de personas en base a su origen o a su pertenencia o no pertenecía a una etnia, nación, raza o religión determinada en el Derecho francés. Incumbe en primer término a las Autoridades nacionales, especialmente a los Tribunales, interpretar y aplicar el Derecho nacional (ver, entre otras muchas, *Lehideux e Isorni c. Francia*, 23 de septiembre de 1998, § 50, *Compendio de sentencias y decisiones 1998-VII*). El TEDH sólo tiene por cometido verificar, desde la perspectiva del artículo 10, las decisiones dictadas por las jurisdicciones nacionales competentes con arreglo a su facultad de valoración. Dicho esto, debe estar convencida de que las Autoridades nacionales se han fundado en una valoración satisfactoria de los hechos pertinentes (*Incal c. Turquía*, 9 de junio de 1998, § 48, *Compendio 1998-IV*, y *Molnar c. Rumania* (decisión.), n° 16637/06, § 21, 23 de octubre de 2012).

31. En lo que respecta a la libertad de expresión, el TEDH recuerda que su jurisprudencia ha consagrado el carácter eminente y esencial de la misma en una sociedad democrática (ver *Handyside c. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A n° 24, y *Lingens c. Austria*, 8 de julio de 1986, § 41, serie A n° 103). La protección otorgada por el artículo 10 se aplica igualmente a la sátira, la cual es una forma de expresión artística y de comentario social que, debido a su exageración y deformación de la realidad que la caracterizan, aspira, claro está, a provocar y agitar. Es por ello que se debe examinar con un cuidado particular cualquier injerencia en el

derecho de un artista a expresarse a través de ella (*Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, n° 68354/01, § 33, 25 de enero de 2007).

32. Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH ha definido igualmente los límites de la libertad de expresión. En particular, el TEDH ha considerado que “el artículo 17, por cuanto se refiere a grupos o individuos, tiene como finalidad imposibilitar que se extraiga del Convenio un derecho que les permita dedicarse a una actividad o realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio; que de esta manera nadie pueda alegar las disposiciones del Convenio para dedicarse a actos tendentes a la destrucción de los derechos y libertades referidos (...)” (*Lawless c. Irlanda*, 1 de julio de 1961, § 7, serie A n° 3).

33. De esta manera, el TEDH ha juzgado en determinados casos que “unas palabras dirigidas contra los valores que sustentan el Convenio” se excluyen, por efecto del artículo 17, de la protección del artículo 10 (ver *Lehideux e Isorni* anteriormente citada, §§ 47 y 53). En el asunto *Garaudy*, relativo particularmente a la condena por cuestionamiento de crímenes contra la humanidad por el autor de una obra que pone en entredicho de manera sistemática, crímenes contra la humanidad cometidos por los nazis contra la comunidad judía, el TEDH concluyó que había incompatibilidad *rationae materiae* con las disposiciones del Convenio, de la queja que al amparo del artículo 10 del mismo, formulaba el interesado. Basaba esta conclusión en la constatación que la mayor parte del contenido y el tono general de la obra del demandante, y por tanto su “objetivo” tenían un marcado carácter negacionista y por tanto iban en contra de los valores fundamentales del Convenio que son la justicia y la paz; seguidamente dedujo de esta constatación que el demandante intentaba desviar el artículo 10 de su cometido al utilizar su derecho a la libertad de expresión a fines contrarios a la letra y al espíritu del Convenio (*Garaudy c. Francia* (decisión), n° 65831/01, CEDH 2003-IX (extractos) ; cf. igualmente, *Witzsch c. Alemania* (decisión), n° 7485/03, 13 de diciembre de 2005). Con anterioridad, la Comisión Europea de Derechos Humanos había llegado a la misma conclusión en lo que respecta a la condena del autor de una publicación que, so pretexto de una demostración técnica, tenía en realidad como objetivo cuestionar la existencia del uso de cámaras de gas para un exterminio humano en masa (*Marais c. Francia*, n° 31159/96, decisión de la Comisión de 24 de junio de 1996, D.R. 86, p. 194). Otras decisiones del TEDH, especialmente en los asuntos *Norwood c. Reino Unido* (n° 23131/03, CEDH 2004-XI) y *Ivanov c. Rusia* (n° 35222/04, 20 de febrero de 2007), han concernido el uso de la libertad de expresión con unos fines islamófobos y antisemitas, respectivamente.

2. La aplicación de los antedichos principios al asunto concreto

34. En este asunto, el TEDH apunta que las jurisdicciones internas han condenado al demandante por injuria racista. Han constatado que el interesado había honrado públicamente a una persona conocida por sus tesis negacionistas y había hecho que le entregaran, por un cómico caricaturizando a un deportado judío, un objeto que ridiculizaba un símbolo de la religión judía, tras un preámbulo anunciando su deseo de “superarse” con respecto a un espectáculo anterior, al que se habría calificado como el “mayor mitin antisemita desde la última guerra mundial”. Los Jueces han considerado que esta escena, presentada por el demandante como una “*quenelle*”, expresión que alude, según la *Cour d'appel* a la sodomía, está dirigida a las personas de origen o confesión judía, en su conjunto.

35. El TEDH estima que esta constatación de los Jueces internos se funda en una valoración de los hechos que puede compartir. En particular, no tiene ninguna duda en cuanto al contenido intensamente antisemita de la secuencia litigiosa del espectáculo del demandante. Señala que éste ha honrado a una persona conocida y condenada en Francia por sus tesis negacionistas, haciendo que el público le aplaudiera con “fervor” y haciendo que se le entregara el “premio a la intratabilidad y a la insolencia”. Apunta, al igual que el *Tribunal correctionnel*, que estas actitudes y estos términos revisten, innegablemente, un carácter positivo en la mente del demandante.

36. El TEDH observa que este último, lejos de desvincularse del discurso de su invitado, sostiene que éste no habría dicho ninguna expresión revisionista en el momento de esta escena. El TEDH no puede admitir este argumento. Considera, al contrario que el hecho de calificar de “afirmacionistas” a aquellos que le acusan de ser un negacionista, ha constituido para Robert Faurisson una clara incitación a poner en el mismo plano “hechos históricos claramente establecidos” (*Lehideux e Isorni*, anteriormente citada, § 47) y una tesis cuya expresión está prohibida en el Derecho francés y queda excluida, por efecto del artículo 17, de la protección del artículo 10 (*ídem*). El TEDH señala igualmente que la invitación hecha a la audiencia de deletrear libremente la palabra tenía manifiestamente como objeto, a través de un juego de palabras, de incitar al público a considerar a los partidarios de esta verdad histórica como si estuvieran movidos por motivaciones “sionistas”, lo que remite a una argumentación que se puede encontrar en tesis negacionistas, por otra parte, el término remite a una temática recurrente en el demandante que ha hecho del antisionismo uno de sus principales compromisos políticos (párrafo 3 anterior). Apunta que este último indicó, en el transcurso de la investigación, que se había convenido que las declaraciones de Robert Faurisson tuvieran un contenido diferente (párrafo 12 anterior). Sin embargo, señala que la cita proyectada de un extracto de la obra de Louis-Ferdinand Céline (párrafos 10 y 12 anteriores), no habría sido de naturaleza, en el contexto de la puesta en escena descrita anteriormente, a atenuar el carácter insultante de esta secuencia del espectáculo para las personas de confesión u origen judío. El TEDH señala de nuevo que la denominación del atuendo de deportado que vestía J.S. mediante la expresión “traje de luces”, ponía de manifiesto, en el mejor de los casos, un desprecio que exhibía el demandante con respecto a las víctimas de la Shoah, acrecentando así la dimensión ofensiva del conjunto de la escena.

37. El TEDH recuerda que, en el marco del artículo 10 del Convenio, conviene examinar las expresiones litigiosas a la luz de las circunstancias y del conjunto del contexto del asunto (ver, entre otras muchas, *Lingens*, anteriormente citada, § 40, y *Morice c. Francia* [GS], nº 29369/10, § 162, 23 de abril de 2015). A este respecto, tampoco comparte el argumento del demandante según el cual las jurisdicciones internas han interpretado al pie de la letra, de forma equivocada, el “sketch” sin buscar los elementos extrínsecos que sugieren una interpretación contraria. Observa que el interesado es un humorista que ha manifestado su fuerte compromiso político al presentarse como candidato en varias elecciones (párrafo 3 anterior). Constata igualmente que en el momento de los hechos litigiosos, ya había sido condenado por injuria racial (párrafo 27 anterior). Estima por tanto que ni los elementos del contexto ni tampoco las palabras efectivamente dichas sobre el escenario fueron de naturaleza a demostrar que el humorista mostrara voluntad alguna de denigrar las tesis de su invitado

o denunciar el antisemitismo. Señala que, por el contrario, el propio cómico que interpretaba el papel de deportado declaró que no le sorprendió la decisión de hacer subir al escenario a Robert Faurisson, teniendo en cuenta las preferencias expresadas desde hace dos años por el demandante a través de sus apariciones públicas, especialmente su acercamiento al Presidente en aquel entonces del Frente Nacional (párrafo 10 anterior). Por tal motivo, el TEDH observa que las reacciones del público muestran que el alcance antisemita y revisionista de la escena fue percibida por los espectadores (o al menos por algunos de ellos) de la misma manera que lo ha sido por los jueces nacionales, especialmente por haber gritado la frase “Faurisson tiene razón” (párrafo 8 anterior).

38. Por último, y sobre todo, el TEDH constata que el demandante no se ha explicado en sus observaciones en respuesta al Gobierno sobre su deseo, anunciado en el preámbulo de la escena litigiosa y subrayado por los jueces nacionales, de superar su espectáculo anterior, el cual habría sido calificado por un observador como “el mayor mitin antisemita desde la última guerra mundial”. Observa que esta indicación ha orientado necesariamente la percepción por parte del público del desarrollo de la representación, al no poder ser ésta interpretada de otra manera que no tuviera en cuenta la voluntad expresada por su autor de “superarse” en materia de antisemitismo. Señala, además, que ante las jurisdicciones internas, el demandante se ha conformado con aludir a este preámbulo invocando la excusa de provocación para justificar la injuria racista por la que había sido demandado. En su demanda, ha retomado este argumento indicando haber respondido a la “provocación” del citado observador, retomando los términos de su crítica, que consideraba exagerados e invitando a Robert Faurisson a subir al escenario.

39. De esta manera, el TEDH considera, al igual que la *Cour d'appel*, que en el transcurso de la secuencia litigiosa, la velada había perdido su carácter de espectáculo de divertimento para convertirse en un mitin. El demandante no puede pretender, en las circunstancias particulares de este caso y con respecto al conjunto del asunto, haber actuado con la condición de artista con derecho a expresarse mediante la sátira, el humor y la provocación. En efecto, al amparo de una representación humorística, ha invitado a uno de los negacionistas franceses más conocidos, condenado un año antes por cuestionamiento de crimen contra la humanidad, para honrarle y darle la palabra. Además, en el marco de una puesta en escena ultrajantemente grotesca, hizo intervenir a un figurante interpretando el papel de un deportado judío de los campos de concentración, encargándole la entrega de un premio a Robert Faurisson. En esta valorización del negacionismo a través del espacio central dado a la intervención de Robert Faurisson y colocando a las víctimas judías de las deportaciones en posición envilecida frente a quien niega su exterminación, el TEDH ve una demostración de odio y de antisemitismo, así como la puesta en entredicho del holocausto. No puede aceptar que la expresión de una ideología que va en contra de los valores fundamentales del Convenio, tal cual lo expresa su preámbulo, es decir la justicia y la paz, sea equiparada con un espectáculo, aun satírico o provocador, que entraría en el ámbito de la protección del artículo 10 del Convenio.

40. Además, el TEDH subraya que si el artículo 17 del Convenio ha sido hasta el momento aplicado en principio a palabras explícitas y directas, que no necesitan de ninguna interpretación, está convencido de que un posicionamiento singularizado de

odio y antisemita, travestido bajo la apariencia de una producción artística, es tan peligroso como un ataque frontal y abrupto (ver igualmente, *mutatis mutandis*, *Marais*, anteriormente citada, para el recurso a una demostración, presuntamente técnica) No merece por tanto la protección del artículo 10 del Convenio.

41. En consecuencia, toda vez que los hechos litigiosos, tanto en su contenido como en su tono general, y por tanto en su objetivo, tienen un marcado carácter negacionista y antisemita, el TEDH considera que el demandante trata de desviar el artículo 10 de su cometido al utilizar su derecho a la libertad de expresión a fines contrarios al texto y al espíritu del Convenio y que, si se admitieran, contribuirían a la destrucción de los derechos y libertades garantizados por el Convenio (ver especialmente, *mutatis mutandis*, las decisiones *Marais*, *Garaudy*, y *Witzsch* anteriormente citadas).

42. En consecuencia, el TEDH estima que en virtud del artículo 17 del Convenio, el demandante no puede gozar de la protección del artículo 10. De lo anterior se deduce que la demanda debe ser rechazada por ser incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio, de conformidad con el artículo 35 §§ 3 a) y 4.

Por estos motivos, el Tribunal, por mayoría,

Declara la demanda inadmisibile.

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 10 de noviembre de 2015.

Milan Blaško
Secretario adjunto

Josep Casadevall
Presidente