

# LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE SOBRE EL LENGUAJE SIMBÓLICO EN RELACIÓN CON LAS BANDERAS Y SU ACOGIMIENTO POR EL TEDH

JORGE CLIMENT GALLART

*Profesor Asociado de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Universitat de València*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. EL LENGUAJE O DISCURSO SIMBÓLICO. III. LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. IV. LA BANDERA COMO SÍMBOLO. V. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE EN RELACIÓN AL USO SIMBÓLICO DE LAS BANDERAS. 1. Obligación de saludar y jurar lealtad a la bandera estadounidense. 2. «Customizar» una bandera estadounidense. 3. Quemar una bandera estadounidense. VI. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE LAS BANDERAS COMO SÍMBOLO. 1. Quema de una bandera extranjera. 2. Portar una bandera con diversos significados. VII. CONCLUSIONES.

## **Palabras clave**

*Lenguaje simbólico; Discurso simbólico; Libertad de expresión; Libertad ideológica; Bandera.*

## **Resumen**

*A lo largo del presente artículo vamos a analizar cuál ha sido el tratamiento que ha dado la Corte Suprema de EEUU al lenguaje o discurso simbólico —«symbolic speech»— respecto a las actuaciones llevadas a cabo por parte de sus ciudadanos relacionadas con su bandera. Así mismo comprobaremos cómo esa misma doctrina jurisprudencial ha tenido acogida por parte de nuestro TEDH.*

## **I. INTRODUCCIÓN**

Empezar estas líneas señalando que la jurisprudencia norteamericana sobre la libertad de expresión es extensa y no supone ninguna novedad, habida cuenta la importancia que esta libertad ha tenido para EEUU desde su nacimiento como nación. Recordemos que los Padres Fundadores, en la Declaración de Derechos que complementa la Constitución, recogieron precisamente esta libertad en su Primera Enmienda, la cual versa como sigue:

*«El Congreso no podrá dictar ninguna ley que establezca una religión como la oficial del Estado o que prohíba la práctica libre de cualquier culto religioso; ni que limite la libertad de expresión o de prensa, ni el derecho a la asamblea pacífica de las personas, ni el derecho a solicitar del gobierno una compensación por los agravios sufridos».*

Incluso si nos remontamos a unos años antes, podremos comprobar cómo la libertad de prensa —que sería una de las manifestaciones de la libertad de expresión—, se recogía en la propia Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia:

*«La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y nunca puede ser restringido sino por gobiernos despóticos».*

Tampoco descubriremos nada nuevo si señalamos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano sobre la materia ha tenido, en general, un gran acogimiento por parte del TEDH. Debemos pensar que ello es lógico, en primer lugar, por una cuestión puramente temporal: el Tribunal Supremo Estadounidense viene operando desde hace más de dos siglos, mientras que el TEDH —incluyendo naturalmente la Comisión— apenas tienen más de medio siglo<sup>1</sup>. Además, y en segundo lugar, tras la Segunda Guerra Mundial se implantó en Europa Occidental un modelo de libertades similar al norteamericano — con todas las salvedades que debamos y queramos hacer—. Esto supone que a ambos lados del Atlántico se iban a dar problemas parecidos, a los que muy probablemente podría dárseles respuestas similares. Habida cuenta que el Tribunal Supremo Norteamericano ya había resuelto estos problemas marcando una jurisprudencia, en general, claramente protectora de la libertad de expresión, el TEDH se limitó a seguir dicha doctrina<sup>2</sup>.

## II. EL LENGUAJE O DISCURSO SIMBÓLICO

Se entiende por lenguaje simbólico, por exclusión, aquel que no es verbal ni escrito. Múltiples formas de expresión conformarían ese lenguaje simbólico, que tiene especial trascendencia en la manifestación de la ideología y la crítica político-institucional. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de EEUU primero, y posteriormente también del TEDH, se situarían dentro de esta categoría el uso de indumentaria simbólica,

<sup>1</sup> No obstante, merece destacarse que las principales sentencias sobre libertad de expresión se han dado a lo largo del siglo XX, y, en concreto, la jurisprudencia más protectora de dicha libertad, a partir de la segunda mitad del siglo XX.

<sup>2</sup> Ello no obsta para que, en relación, por ejemplo, al discurso negacionista o revisionista —respecto del Holocausto judío—, el TEDH se haya mostrado proclive a considerar que el mismo se encuentra fuera del amparo del art. 10 CEDH, mientras que el Tribunal Supremo lo haya entendido amparado por la Primera Enmienda. Pero ello responde a dos realidades históricas distintas, puesto Europa sufrió directamente los horrores del Nazismo. Esta ha sido la causa por la que diversos países han prohibido tal tipo de discurso. No desean, en absoluto, que se pueda volver a abrir la espita que terminó con el más terrible genocidio que ha padecido Europa Occidental.

las marchas —o manifestaciones—, las sentadas, los piquetes pacíficos o incluso la quema de banderas<sup>3</sup>.

A diferencia del lenguaje puramente escrito o verbal, el lenguaje simbólico tiene una gran trascendencia, pues el uso de los símbolos puede amplificar enormemente el mensaje que se quiere transmitir<sup>4</sup>. La visualización de la imagen adquiere el mayor grado de potencia transmisora para cualquier mensaje, y más, en una sociedad en que las noticias son fundamentalmente vistas en televisión —u otros medios audiovisuales, como Internet—. Como muy gráfica y sabiamente indica Sartori,<sup>5</sup> el ser humano ha pasado de ser un «*homo sapiens*» a un «*homo videns*», con todo lo que ello significa.

Este concepto, el de lenguaje simbólico, responde a una construcción jurisprudencial estadounidense que ha sido acogida por parte del TEDH. No obstante, como reconoce el propio Magistrado del TEDH, Lech Garlicki,<sup>6</sup> el uso del término «*symbolic speech*» —lenguaje simbólico— no ha tenido un gran predicamento por parte de la jurisprudencia del TEDH, quizá por temor a que se le pudiese acusar de una excesiva americanización del lenguaje. No obstante, ello no nos ha de llevar a engaño, pues ciertamente lo que dicho término significa sí que ha tenido acogida por su jurisprudencia.

De todos los supuestos que podrían ser considerados como manifestación del lenguaje simbólico, nosotros vamos a centrar nuestro estudio exclusivamente en aquellas acciones llevadas a cabo por parte de la ciudadanía sobre las banderas como símbolo, pues es uno de los temas sobre los cuales se suele responder con muy poco discernimiento y sí mucho apasionamiento.

### III. LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Empezaremos señalando que la libertad ideológica tiene una doble dimensión: como derecho subjetivo y como garantía institucional de la democracia<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> I. LAZCANO BROTONS, «Artículo 10. Libertad de expresión», en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático* (Dir. Iñaki Lasagabaster Herrarte), Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2009, p. 458: «Las posturas que se expresan a través de conductas, protestas, sentadas o gestos en general, pueden ser también objeto de protección por el CEDH, sin perjuicio de estar igualmente sometidas a los mismos parámetros de limitación que el resto de conductas expresivas».

<sup>4</sup> L. GARLICKI, «Symbolic speech», en *Freedom of expression. Essays in honour of Nicolas Bratza* (VVAA), Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, The Netherlands, 2012, p. 332: «In brief, the use of gestures and symbols as «a short cut from mind to mind» may sometimes appear more effective and more attractive than the mere use of words and print».

<sup>5</sup> G. SARTORI, *Homo videns: La sociedad teledirigida*, Taurus, Madrid, 1998.

<sup>6</sup> L. GARLICKI, Garlicki, Lech, «Symbolic speech», *cit.*, p. 339.

<sup>7</sup> G. CÁMARA VILLAR, «Libertad ideológica», en *Manual de Derecho Constitucional, Volumen II* (Coord. F. Balaguer Callejón), Tecnos, Madrid, 2015, p. 135: «dos dimensiones que deben ser resaltadas desde la perspectiva de los fundamentos de esta libertad: por un lado, su directa relación con la dignidad de la persona

Este carácter de garantía institucional de la democracia es lo que la convierte —al igual que ocurre con la libertad de expresión—<sup>8</sup> en una libertad de carácter preferente, lo cual no significa que sea jerárquicamente superior al resto de los derechos fundamentales, pero sí que deberá tenerse en cuenta, en caso de un posible conflicto con los mismos, a la hora de llevar a cabo el correspondiente juicio ponderativo<sup>9</sup>. De todos modos, lo bien cierto es que la libertad ideológica no suele manifestarse de manera autónoma, sino a través de otros derechos fundamentales<sup>10</sup>, como, por ejemplo, el derecho a la libertad

---

y con el libre desarrollo de la personalidad, principios a los que se refiere el art. 10.1 de la Constitución; por otro (sin que pueda este aspecto deslindarse del anterior), la libertad ideológica remite también al respeto y a la protección del pluralismo y, en este sentido, está igualmente relacionada de forma directa e inmediata con el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1), adquiriendo en este plano una dimensión institucional que permite considerar que de ella nace un principio general de neutralidad ideológica del Estado que vincula a todos los poderes públicos. Solo la garantía de la libre existencia y manifestación de las convicciones personales y sociales permite asegurar el sostenimiento de una sociedad plural, libre y democrática».

<sup>8</sup> Siempre que aquello sobre lo que se informe u opine sea de interés público.

<sup>9</sup> En relación a las implicaciones que supone reconocer a determinadas libertades el carácter de preferentes, traemos a colación el interesante análisis que lleva a cabo el profesor M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Libertades públicas*, Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, 1993, pp. 66-68:

«la característica de la posición preferente radica en la mayor importancia de determinadas libertades y derechos en el conjunto del sistema de derechos fundamentales (...) Esa mayor importancia se fundamenta en la mayor presencia de los valores constitucionales en tales derechos, lo que acarrea su mayor fundamentalidad, en su superior capacidad configuradora del orden político de la comunidad constitucionalmente prescrito. Si determinados derechos gozan de una mayor pretensión de validez se debe a que su importancia en la definición del orden de la comunidad es mayor que la de otros, a que su capacidad de configurar el «orden público» indisponible y vinculante para ciudadanos y poderes públicos es mayor. De ello se sigue:

Primero. La presunción de la exclusión de antijuricidad del ejercicio (...) de los derechos que gozan de esa posición preferente. El ejercicio de tales derechos se conceptúa, en principio, como justificado y, por tanto, plenamente conforme a Derecho. En consecuencia, el recto ejercicio de los mismos no puede ser antijurídico, y por ende, no puede generar responsabilidad administrativa, civil o penal. La afirmación de la ilicitud del ejercicio del derecho debe ser probada, y no podrá serlo fuera de los casos en los que dicho ejercicio sea desviante.

(...) Tercero. La preponderancia en el «balancing». En caso de concurso entre derechos fundamentales, la posición de los derechos dotados de mayor validez es más fuerte que la de los demás, y, en consecuencia, en igualdad de intereses en conflicto, la decisión debe inclinarse, la ponderación de tales intereses debe hacerse, en favor del derecho preferente.

Cuarto. Lo que en buena lógica exige que, para prevalecer los intereses no protegidos por el derecho preferente, los mismos deben tener una presencia más intensa, una posición preponderante en el conflicto de derechos planteado. Los derechos no preferentes solo pueden prevalecer en la ponderación de intereses en el caso de que la presencia de los derechos preferentes sea secundaria, periférica o marginal al conflicto mismo».

<sup>10</sup> J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 254. Deliberadamente hemos dejado al margen la libertad religiosa, puesto que por sí misma, y por las disquisiciones que ha comportado en la doctrina sobre su relación con la libertad ideológica, merecería un estudio aparte. Por su claridad, creemos no obstante oportuno, traer a colación la distinción entre ambas libertades que realiza G. CÁMARA VILLAR, «Libertad ideológica», *cit.*, p. 135: «La libertad ideológica podría, pues, ser definida como el

de expresión, el derecho de participación política, el derecho de reunión, el derecho de asociación, el derecho a la libertad de enseñanza, el derecho a la libertad de cátedra, el derecho a la libertad sindical o el derecho a la objeción de conciencia.

Como derecho subjetivo, la libertad ideológica supone una plasmación jurídica clara de la dignidad del ser humano, y se convierte en requisito *sine quae non* para el libre desarrollo de la personalidad. Ello queda demostrado en los diferentes modos en que se manifiesta la libertad ideológica, tal cual nos recuerda Martínez Sospedra: «en primer lugar, la facultad de adoptar la propia visión del hombre y del mundo; en segundo lugar, la de enjuiciar la realidad desde la perspectiva de esa visión; en tercer lugar, la facultad de obrar con arreglo a dichas ideas y de no sufrir por dicha causa injerencia alguna por parte de los poderes públicos, ni diferencia de trato por parte de estos y basada precisamente en esa convicción»<sup>11</sup>.

Y precisamente como consecuencia de dicha libertad, al Estado le es exigible un deber de neutralidad ideológica, no pudiendo el mismo «tener su propia visión del mundo elevada a categoría de verdad oficial»<sup>12</sup>. El Estado no puede adoptar una posición ideológica como la verdadera, ni mucho menos la puede imponer o exigir a sus conciudadanos que comulguen con la misma. Naturalmente, tampoco puede perseguir ni discriminar a nadie precisamente por manifestar públicamente sus propias ideas, ni obligar a confesarlas.

Cuando abordamos el estudio de la libertad ideológica, indefectiblemente siempre debemos traer a colación la libertad de expresión, pues una no se puede entender sin la otra. Así pues, dicha ligazón se puede observar desde diferentes ángulos. Con carácter previo a analizar dichas vinculaciones, creemos pertinente hacer algunas consideraciones respecto a la libertad de expresión.

Debemos empezar, para ser lo más precisos posible, por distinguir entre libertad de expresión y libertad de información. A pesar de que la libertad de expresión —en sentido amplio— incluye la libertad de información<sup>13</sup>, lo bien cierto es que el objeto de una y la otra son diferentes. Así pues, la libertad de información incluye un doble derecho: el del

---

derecho a adoptar, mantener y expresar libremente las ideas y convicciones de cualquier tipo sobre el hombre, el mundo, la sociedad y la comunidad política. Por su parte, la libertad religiosa consiste en el derecho a que las personas puedan adoptar, mantener y expresar las ideas, doctrinas, creencias y convicciones propias de las diversas concepciones sobre Dios (o dioses), el origen y gobierno del Universo, así como lo que espera a los hombres después de la muerte, incluyendo la práctica de cultos y ritos relacionados con esas creencias».

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 132.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>13</sup> También se incluyen, como formas de la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de creación artística o científica, la libertad de expresión comercial, la libertad de expresión profesional, el discurso simbólico, la libertad de creación de medios de comunicación, o la llamada libertad de antena.

emisor, a transmitir información veraz, y el del receptor a recibir información veraz<sup>14</sup> y plural. Así mismo, la libertad de expresión incluye un doble derecho: el del emisor, a transmitir ideas, convicciones, opiniones, juicios de valor, y el del receptor, a recibirlas. De lo dicho hasta el momento, podemos concluir que el derecho a emitir y el derecho a recibir dicho contenido representarían las dos fases del acto comunicacional. Existe el derecho a expresarme porque otro tiene derecho a escucharme. De ello se deriva que el Estado no podrá interferir en el acto comunicacional, ni podrá impedir mi derecho a emitir, ni el derecho de los demás a recibir aquello que yo comunico.

Teniendo claro el concepto de libertad de expresión —en sentido amplio— ya podremos comprender mejor la ligazón indisoluble existente entre este derecho y el de libertad ideológica. Hemos indicado que esta última supone, en el ámbito interno, la facultad de adoptar libremente la propia visión del hombre, de la sociedad y del mundo que le rodea, así como enjuiciar la realidad desde la perspectiva de esa visión. A esta faceta interna de la libertad ideológica se la denomina también libertad de pensamiento<sup>15</sup>.

Para poder desarrollar libremente nuestra personalidad, adoptando una posición ideológica ante el mundo, y adaptando coherentemente nuestras acciones u omisiones a la misma, es obvio que vamos a necesitar disponer de información previa, y la misma va a tener que ser veraz y plural. De lo contrario, la base sobre la que se irían construyendo nuestras ideas, creencias, convicciones, etc. no tendría la más mínima solidez, y por tanto, nuestro desarrollo de la personalidad —que comportaría la formación de nuestra ideología y el actuar conforme a la misma— estaría viciado, no sería verdaderamente libre. Pensemos así, por ejemplo, que ante cualquier tema, nuestra posición siempre va a depender de la

<sup>14</sup> R. SÁNCHEZ FERRIZ, *Delimitación de las libertades informativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. Esta autora hace una reflexión interesante sobre lo complejo, jurídicamente, que puede resultar la reclamación judicial de este derecho a la información veraz emitida por los medios de comunicación de masas. Así, «en su faceta pública (...) es un derecho de toda la colectividad y de cada uno de sus miembros, pero un derecho difícilmente invocable o difícilmente exigible de forma autónoma. Todos los miembros de la colectividad son titulares del derecho a la información; pero pese a ello, no era fácil instrumentar, jurídicamente, la vía por la que cada uno de nosotros podríamos recurrir en amparo, constitucional u ordinario, alegando ante el juez que se hubiese omitido información importante, o que la información que se nos hubiese facilitado fuese errónea» —p. 87—.

<sup>15</sup> Aun cuando no es nuestra intención entrar en una disquisición conceptual, pues entendemos que ello excede, con mucho, las pretensiones del presente texto, sí que creemos oportuno mencionar el profundo estudio nominativo que lleva a cabo D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho a la objeción de conciencia I. Conciencia, tolerancia y laicidad*, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2011. Así pues, según este autor, aunque nos encontraríamos muchas veces antes conceptos concomitantes —cuales son las creencias o convicciones, las ideas y las opiniones, o libertad de conciencia, libertad de pensamiento y libertad ideológica— y que en el lenguaje vulgar se suelen confundir, en puridad no serían lo mismo. Insistimos, no obstante, en que nuestra intención, en el presente epígrafe, es llevar a cabo un simple acercamiento a los conceptos libertad ideológica y libertad de expresión que sirvan para comprender mejor el posterior análisis jurisprudencial sobre la materia tratada, no deseando profundizar más allá.

información previa que dispongamos sobre el mismo. Si dicha información no es veraz<sup>16</sup> o no es plural, nuestra postura estará viciada de origen, bien porque la información que se nos ha proporcionado sobre un determinado tema es incierta o bien porque es parcial. Llegados a este punto, podemos comprender el vínculo intrínseco existente entre derecho a recibir información veraz y plural y la libertad ideológica. Sin aquel, esta deviene imposible o al menos coartada.

Pero en la formación del pensamiento, base de la libertad ideológica, van a tener especial importancia no solo las informaciones que recibamos sobre hechos, sino también las distintas opiniones, ideas, convicciones o juicios de valor sobre los mismos. En otras palabras, para la formación del pensamiento va a ser fundamental el poder recibir opiniones plurales sobre cualquier cuestión. De hecho, las mismas, al ser diversas, nos permitirán conformar más y mejor nuestro propio pensamiento, pues cada una de ellas destacará unos aspectos de esos mismos hechos, dándole más importancia a matices que, quizá con la exposición aséptica de hechos, no nos habríamos percatado. Es en este punto donde podemos encontrar el ligamen entre el aspecto pasivo de la libertad de expresión en sentido estricto, es decir, el derecho a recibir opiniones plurales, y el derecho a la libertad ideológica. A las opiniones, las ideas, las convicciones o los juicios de valor, por su propia naturaleza, no se les va a poder exigir el requisito de la veracidad, pues son manifestaciones puramente subjetivas. Pero sí que va a poder ser exigible la pluralidad de las mismas. De lo contrario, al igual que hemos dicho anteriormente, nuestra formación del pensamiento estaría viciado, y, en consecuencia, el desarrollo de nuestra personalidad se vería truncado desde su origen.

Pero además y como ya hemos dicho, la ligazón entre ambos derechos se muestra con mayor contundencia en la manifestación pública de la libertad ideológica —exteriorizando opiniones, ideas, convicciones o juicios de valor—, pues ello será subsumible —principalmente—<sup>17</sup> en la libertad de expresión. Y es en este punto donde se han dado la mayoría de los problemas, pues en no pocas ocasiones, esta manifestación pública entra en conflicto con otros derechos fundamentales o con otros bienes dignos de tutela por parte del Estado. En tales supuestos, deberemos acudir al caso concreto y tras hacer la

---

<sup>16</sup> La falta de veracidad no se debe confundir con información errónea. Así pues, asumiendo la teoría norteamericana de la «*actual malice*» —malicia real—, lo determinante para que una información se califique de inveraz vendrá determinada por la actitud del informante. Si el periodista —a través del medio— publica una noticia claramente falsa, o con temerario desprecio hacia la certeza o incerteza de la misma, dicha actuación no vendrá amparada por el Derecho. Es decir, lo importante no es tanto que la información sea objetivamente verdad, como que el periodista haya hecho todo lo posible, con carácter previo a su publicación, para comprobar que era verdad.

<sup>17</sup> Recordemos lo que hemos dicho sobre que este derecho se proyecta a través de otros derechos fundamentales.

correspondiente ponderación analizando todas y cada una de las circunstancias que rodeen al mismo, determinar qué debe primar en ese supuesto determinado.

Terminaremos este epígrafe destacando la importancia esencialísima que tiene la libertad ideológica en un Estado que se precie de ser verdaderamente democrático, y que descansa sobre un auténtico régimen de libertades. Así, en palabras de Pérez Royo: «Por ser una libertad radical, en la que descansan todas las demás libertades y derechos, su garantía es de una importancia extraordinaria. Cuando la libertad ideológica se constituye en un problema, es un síntoma de una gravísima patología social»<sup>18</sup>.

#### IV. LA BANDERA COMO SÍMBOLO

Si acudimos a la RAE, veremos que define la bandera, en su primera acepción, como «*Tela de forma comúnmente rectangular, que se asegura por uno de sus lados a un asta o a una driza y se emplea como enseña o señal de una nación, una ciudad o una institución*»<sup>19</sup>. Así mismo, define símbolo, en su primer acepción, como «*Elemento u objeto material que, por convención o asociación, se considera representativo de una entidad, de una idea, de una cierta condición, etc. La bandera es símbolo de la patria. La paloma es el símbolo de la paz*»<sup>20</sup>. Por tanto, son los propios académicos de la lengua los que ejemplifican la bandera como símbolo.

Ahora veamos cómo define la RAE tres palabras especialmente relevantes en este tema: *significante*, *significado* y *significar*. Así pues, entiende por *significante*, en su primera acepción, «*Que significa*», por *significado*, en su tercera acepción, «*Cosa que significa de algún modo*», y por *significar*, en su primera acepción, «*Dicho de una cosa: Ser, por naturaleza, imitación o convenio, representación, indicio o signo de otra cosa distinta*».

Llegados a este punto, por tanto, podemos decir que la bandera es un símbolo, y como tal, es un *significante*. La complejidad va a venir con el siguiente paso, la determinación del *significado* —aquello que convencionalmente se supone que representa la bandera—. Y ello es así porque como hemos visto con anterioridad, la libertad ideológica presupone un deber de neutralidad político-ideológica al Estado. De lo anterior podremos deducir fácilmente que el Estado no puede obligar a todos los ciudadanos a que comulguen con el significado que él le haya podido dar a un determinado símbolo. Y ello, porque la percepción del significado podrá variar para los diversos grupos poblacionales, según la libertad ideológica de sus miembros. Obvio es que un mismo símbolo puede significar cosas distintas, según quien lo perciba. Asumir la tesis contraria supone, sin más, violentar la libertad ideológica de aquella parte de los ciudadanos que disienten con ese significado

<sup>18</sup> J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho constitucional*, cit., p. 255.

<sup>19</sup> [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>20</sup> *Ibidem*.

impuesto por el Estado —incluso aunque estuviese aceptado por la mayoría de la población—, así como desconocer el pluralismo político del pueblo que habita en su interior. Como nos recordará el Tribunal Supremo Estadounidense, esta actitud es más bien propia de un régimen totalitario.

## V. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE EN RELACIÓN AL USO SIMBÓLICO DE LAS BANDERAS

Como ya hemos indicado previamente, el lenguaje simbólico es un término que tiene su origen en EEUU, y que se refiere, fundamentalmente, a aquel tipo de actos de comunicación que utiliza canales comunicativos, ni verbales ni escritos, a través de los cuales se está manifestando una idea u opinión, fundamentalmente política. El Tribunal Supremo de EEUU ha otorgado a este tipo de lenguaje el amparo de la Primera Enmienda Norteamericana.

A lo largo del presente capítulo vamos a ir analizando diversos casos en los que se ha visto envuelta la bandera nacional. Haremos especial hincapié en la quema de la misma, como supuesto en el que la expresión del mensaje político ha tenido una mayor repercusión. En todas las ocasiones en que el Tribunal Supremo Estadounidense se ha tenido que enfrentar a esta cuestión, ha resuelto a favor de entender que la quema de banderas estaba amparada por la Primera Enmienda, al haberse considerado como un ejemplo de discurso simbólico —«*symbolic speech*»—<sup>21</sup>.

### 1. Obligación de saludar y jurar lealtad a la bandera estadounidense

El primer caso que vamos a analizar trata sobre la obligación de saludar y prestar juramento de lealtad a la bandera americana en la escuela, antes de empezar la clase, como un supuesto de conculcación de la Primera Enmienda. Se trata del caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*<sup>22</sup>.

El supuesto de hecho del que partimos es el siguiente: la Junta de Educación del Estado de Virginia ordenó que todos los escolares debían saludar y jurar lealtad a la ban-

<sup>21</sup> P. SALVADOR CODERCH, «Introducción: Difamación y libertad de expresión», en *El mercado de las ideas* (Coord. P. Salvador Coderch), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 37: «Desde los inicios de los años 30, la Supreme Court ha venido amparando determinados comportamientos expresivos relacionados, en la mayor parte de los casos, con usos y abusos de símbolos, paradigmáticamente, banderas».

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Estadounidense, por la que se resuelve el caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=319&page=624>

dera americana<sup>23</sup>. De hecho, el incumplimiento de este deber se consideraba un acto de insubordinación y comportaba la expulsión del colegio, la cual, además conllevaba incluso sanciones penales tanto para el niño como para sus padres.

La familia Barnette, testigos de Jehová, se negaron, en virtud de razones puramente religiosas<sup>24</sup>, a que sus hijas cumplieran con ese deber, por lo que fueron sancionadas. Tras el correspondiente periplo judicial, el caso de esta familia terminó ante la Corte Suprema.

El Tribunal Supremo Estadounidense tuvo que enfrentarse al siguiente dilema: ¿puede un Estado —en este caso, Virginia— obligar a saludar y prestar juramento de lealtad a la bandera a los escolares o ello supone una clara vulneración de la Primera Enmienda?<sup>25</sup>.

El Tribunal Supremo no fundamentó su sentencia en la disquisición sobre la libertad religiosa, su alcance, y su posible contravención a esta obligación estatal, sino que basó la misma en la contradicción existente entre dicha obligación y la libertad de expresión recogida en la Primera Enmienda.

Debemos partir de una idea básica y es que para la Corte no cabe duda que el saludo y el juramento de fidelidad a la bandera suponen una forma de expresión. Así pues indica la sentencia que:

*«El simbolismo es una forma primitiva pero eficaz de comunicar ideas. El uso de un emblema o una bandera como símbolo de algún sistema, idea, institución o personalidad, es un atajo de mente a mente. Las causas y las naciones, los partidos políticos, las logias y los grupos eclesiásticos pretenden conseguir la lealtad de sus seguidores a una bandera o estandarte, un color o un diseño. El Estado muestra un rango,*

<sup>23</sup> Mientras se mantenía la palma de la mano derecha levantada, se debían manifestar las siguientes palabras: «*Juro lealtad a la bandera de los Estados Unidos de América y a la República que representa, una nación indivisible, con libertad y justicia para todos*».

<sup>24</sup> Las creencias religiosas de los Testigos de Jehová incluyen una versión literal de Éxodo, capítulo 20, versículos 4 y 5, que dice: «4. No te harás ninguna escultura y ninguna imagen de lo que hay arriba, en el cielo, o abajo, en la tierra, o debajo de la tierra, en las aguas. 5. No te postrarás ante ellas, ni les rendirás culto, porque yo soy el Señor, tu Dios, un Dios celoso, que castigo la maldad de los padres en los hijos, hasta la tercera y cuarta generación, si ellos me aborrecen». Consideran que la bandera es una «*imagen*» dentro de este mandamiento. Por esta razón se negaban a llevar a cabo el saludo a la bandera.

<sup>25</sup> En honor a la verdad, merece ser destacado que esta no fue la primera ocasión en que se planteaba dicha cuestión ante el Tribunal Supremo. De hecho, tres años antes, la misma Corte resolvió un asunto similar, justo en el sentido contrario al que adopta en este supuesto, entendiendo que la obligación de saludar y jurar lealtad a la bandera y la patria eran compatibles con la Primera Enmienda. Nos estamos refiriendo a la Sentencia del Tribunal Supremo Estadounidense, por la que se resuelve el caso *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940), disponible en: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/310/586.html>

Cabe destacar que el único voto discrepante en la sentencia que resuelve el caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, fue emitido por el Sr. Frankfurter. Ello es entendible, habida cuenta que fue el ponente de la sentencia que resuelve el caso *Minersville School District v. Gobitis*, y en la anteriormente mencionada se le hace una enmienda a la totalidad a sus fundamentos.

*una función o una autoridad a través de coronas y mazas, uniformes y trajes negros; la Iglesia habla a través de la cruz, el crucifijo, el altar, el santuario, y los ritos clericales. Los símbolos del Estado a menudo transmiten ideas políticas al igual que los símbolos religiosos vienen a transmitir ideas teológicas. Asociados con muchos de estos símbolos están los gestos de aceptación o respeto: un saludo, una cabeza inclinada, una rodilla en tierra. Cada persona percibe un distinto significado en cada símbolo, lo que para una persona supone consuelo e inspiración, para otro es objeto de chanza y desdén».*

En consecuencia, el Tribunal parte de una idea fundamental, cual es la de considerar el simbolismo —la bandera es un símbolo por excelencia— como una vía de comunicación de ideas.

La cuestión nuclear, por tanto, será si el Estado de Virginia puede obligar a realizar el acto del saludo y la jura sin violar la Primera Enmienda. Para ello debemos entender, como cuestión preliminar, que el propósito fundamental que tuvieron los Padres Fundadores, cuando redactaron la *Bill of Rights*, fue precisamente sustraer del debate político los derechos en ella reconocidos, es decir, que con independencia de las mayorías parlamentarias u otras vicisitudes, los mismos deberán ser respetados siempre. Se parte de una idea básica, como es la desconfianza hacia el Estado (en todas sus formas), y por ello se dota a la ciudadanía de una serie de derechos frente a la actuación tendentemente absolutista del mismo.

El Estado no puede imponer credo patriótico alguno ni obligar a sus ciudadanos a que comulguen con él. Así, en una de las citas que más veces ha repetido el Tribunal Supremo Norteamericano, y que destaca por la belleza de sus palabras, se indica que:

*«Si existe alguna estrella fija en nuestra constelación constitucional, es precisamente que ningún funcionario, sea cual sea su rango, puede prescribir lo que sea ortodoxo en política, nacionalismo, religión, u otros posibles asuntos opinables u obligar a los ciudadanos a confesar, con palabras o gestos, su fe en dicha ortodoxia».*

Con este párrafo se reafirma la idea fundamental y fundacional de los EEUU, cual es la de la neutralidad ideológica del Estado, la renuncia al adoctrinamiento de la ciudadanía, así como el derecho a la disidencia. Así pues, como muy certeramente se indica: Los que comienzan con la eliminación coercitiva de la disidencia pronto acaban exterminando a los disidentes. El derecho a disentir no se limita a las cosas que no son muy importantes. Eso sería una mera sombra de la libertad. La prueba de su contenido es el derecho a diferir en relación a las cosas que tocan el corazón del orden existente. Dicho sentimiento, de existir, debe ser el resultado de una identificación natural y libremente deseada —no impuesta— de la ciudadanía con sus instituciones. Como indica expresamente la sentencia:

*«Creer que el patriotismo no habría tenido éxito si las ceremonias patrióticas fuesen de carácter voluntario y espontáneo en lugar de una rutina obligatoria es hacer una estimación poco favorecedora del atractivo de nuestras instituciones para las mentes libres».*

En conclusión, la libertad de expresión incluye el derecho a no manifestar adhesión alguna a rituales preestablecidos por el Gobierno. La obligación establecida por la Junta de Educación del Estado de Virginia supone un atentado a la Primera Enmienda en tanto que obliga a los escolares a manifestar públicamente unas ideas en las que no tienen necesariamente por qué creer.

Terminaremos este apartado destacando la altura de miras de los Magistrados que dictaron a favor de entender esta obligación como contraria a la Primera Enmienda, y ello por un motivo fundamental: estamos en el año 1943, es decir, en plena Segunda Guerra Mundial, etapa en la que el fervor patriótico admitía pocas disensiones, y las mismas podían ser vistas como actitudes verdaderamente traidoras a la patria. Mostrarse por encima de esta circunstancia, no dejándose influir por la misma, es admirable, y, desde luego, refleja la profesionalidad de dichos Magistrados. De hecho, si algo pudo influir la Segunda Guerra Mundial en los Magistrados es precisamente en el rechazo que se desprende de la lectura de la sentencia hacia aquellos regímenes totalitarios que imponen un adoctrinamiento a sus sociedades, no solo ignorando la pluralidad política e ideológica de sus gentes, sino eliminando al disidente —tal y como ocurrió con la Alemania Nazi—.

## 2. «Customizar» una bandera estadounidense

El siguiente supuesto que vamos a analizar es el caso *Spence v. Washington*.<sup>26</sup> Trata sobre un estudiante universitario que tras pegar sobre ambas caras de una bandera americana de su propiedad una cinta adhesiva negra conformando el símbolo de la paz, decidió colgarla en la ventana de su apartamento, siendo claramente visible para todos los transeúntes que pasaban por delante.

Un par de agentes de policía se presentaron en su casa, y el Sr. Spence les dejó pasar sin problemas, indicándoles que desconocía que hubiese cometido ilegalidad alguna en relación al tema de la bandera. Los policías recogieron la bandera y se lo llevaron detenido, sin que en ningún momento hubiese altercado alguno.

Se le procesó por uso indebido de la bandera, habida cuenta que la «customización» de la bandera y su posterior exhibición pública estaban prohibidas. El estudiante, que asumió su propia defensa, alegó en los estrados que él había llevado a cabo esta acción como forma de protesta ante la invasión de Camboya y la matanza de la Universidad Estatal de Kent. Pretendía que se asociara la bandera americana con la paz, en lugar de con la guerra. Y además eligió precisamente cinta adhesiva para que después se pudiese retirar sin dañar la bandera.

---

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Estadounidense, por la que se resuelve el caso *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405 (1974), disponible en: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/418/405.html>

El tribunal, en virtud de la norma estatal sobre uso indebido de banderas, condenó al estudiante. Tras el correspondiente periplo judicial, el caso terminó ante el Tribunal Supremo.

Para comprobar si la actuación del Estado de Washington contraviene o no la Primera Enmienda, lo primero que lleva a cabo el Tribunal Supremo es un análisis sobre si el uso de la bandera con el símbolo de la paz pegado sobre ella constituye o no un acto comunicativo. Concluye que efectivamente así es, de una manera muy contundente, al afirmar que:

*«La Corte ha reconocido durante décadas las connotaciones comunicativas de la utilización de banderas (...) En muchos de sus usos, las banderas suponen una forma de simbolismo que comprende una "forma primitiva pero eficaz de la comunicación de ideas...". Y "un atajo de mente a mente" (...) En este caso no cabe duda que el apelante se comunica a través del uso de símbolos. El simbolismo incluye no solo la bandera, sino también el símbolo de la paz pegado».*

Además, para el Tribunal Supremo tampoco cabe duda que la actuación del estudiante —pegar el símbolo de la paz sobre la bandera— se correspondía con el mensaje que pretendía transmitir —la denuncia de la política belicista exterior y violenta interior del Gobierno—, y que ello podía ser fácilmente comprendido por quienes pudieran observar la bandera. Dicho de otro modo, que era altamente probable que el mensaje transmitido por el comunicante a través del acto simbólico, fuese entendido así por los receptores del mensaje.

Así pues, del estudio concreto de las circunstancias en que se produce este acto comunicacional, el Tribunal Supremo llega a entender, de manera unánime, que la actuación del Estado de Washington ha vulnerado la Primera Enmienda.

### 3. Quemar una bandera estadounidense

Tres son los casos en los que la Corte Suprema se pronunciará sobre la quema de la bandera nacional: *Street v. New York*,<sup>27</sup> *Texas v. Johnson*,<sup>28</sup> y *U.S. v. Eichman*,<sup>29</sup> considerando que la misma se encontraba amparada por la Primera Enmienda. Ya adelantamos que, en todo caso, tampoco fueron Sentencias pacíficas, pues en las tres hubo votos disidentes. No obstante, a pesar de dichos pareceres particulares, lo bien cierto es que el

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Estadounidense, por la que se resuelve el caso *Street v. New York*, 394 U.S. 576 (1969), disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=394&page=576>

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Estadounidense, por la que se resuelve el caso *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989), disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=491&invol=397>

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Estadounidense, por la que se resuelve el caso *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990), disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=496&page=310>

Tribunal Supremo Norteamericano como tal sí que ha dejado clara cuál es su posición al respecto.

En el primero, *Street v. New York*, la Corte Suprema se enfrenta a un supuesto en el que un hombre de color fue condenado por quemar en la calle una bandera norteamericana, gritando «*No necesitamos ninguna condenada bandera*». Para juzgar el caso, el juez ponente, Mr. Harlan, tiene en cuenta el contexto en que se producen los hechos, para entender cuáles son los motivos que han podido llevar a esta persona a actuar así. Así pues, de la lectura de los hechos probados, se deduce que el recurrente estaba en su apartamento de Brooklyn, escuchando la radio, cuando dieron la noticia de que James Meredith, un líder activista pro derechos civiles de color, había sido asesinado por un francotirador en el Estado sureño de Mississippi. Totalmente alterado por la noticia, se dijo asimismo que «*No le han protegido*» —refiriéndose a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado—, y cogiendo una bandera del país, que tenía guardada y que lucía en los días de fiesta, salió a la calle, la desplegó y le prendió fuego. Un grupo de gente se aproximó, mientras él gritaba: «*No necesitamos ninguna condenada bandera*». Cuando se acercó un oficial de policía y le preguntó si la bandera era suya, él le respondió: «*Sí, es mi bandera; yo le prendí fuego. Si dejaron que le pasase a Meredith lo que le pasó, nosotros no necesitamos ninguna condenada bandera americana*». Por estos hechos, fue condenado. Tras el correspondiente periplo judicial, este asunto acabó recayendo ante la Corte Suprema Norteamericana.

El Tribunal Supremo de los EEUU, al margen de otras consideraciones, entendió que la actuación del recurrente estaba amparada en la Primera Enmienda. Así pues, se apoyan en el anterior caso *Board of Education v. Barnette*,<sup>30</sup> en el cual, se reconoce que el derecho a la libertad ideológica conlleva el derecho a disentir de aquello que afecta, incluso, al corazón mismo del orden existente, lo cual incluye poder expresar las opiniones que cada cual tenga sobre la bandera nacional, por desafiantes o despectivas que las mismas sean. De lo contrario, no nos encontraríamos ante una verdadera libertad, sino ante una mera sombra —apariencia— de libertad.

En el segundo caso, *Texas v. Johnson*, el Tribunal Supremo vuelve a fallar entendiendo que la quema de la bandera nacional se encontraba amparada por la Primera Enmienda, al ser un evidente acto de protesta política. Esta Sentencia es muy importante, puesto que afronta de modo directo la cuestión del lenguaje simbólico, indicando qué elementos son los que lo caracterizan para que pueda ser amparado bajo la Primera Enmienda.

Los hechos sobre los que se pronuncia el Tribunal Supremo Estadounidense son los siguientes: en 1984, durante la Convención del Partido Republicano, en Dallas (Texas), el Sr. Johnson participó en una manifestación política, en protesta contra la Administración Reagan y algunas grandes corporaciones. La manifestación concluyó frente al

---

<sup>30</sup> Analizado previamente.

Ayuntamiento de Dallas, donde el Sr. Johnson desplegó la bandera americana, la roció con queroseno y le prendió fuego. Mientras la bandera se estaba quemando, los manifestantes coreaban: «*América, la roja, blanca y azul, escupimos sobre ti*». Después de que los manifestantes se dispersaron, un testigo de los hechos recogió los restos de la bandera y los enterró en su patio trasero. Nadie resultó físicamente lesionado o amenazado de lesión, aunque varios testigos declararon que habían sido gravemente ofendidos por la quema de la bandera.

A pesar de que el Sr. Johnson fue inicialmente condenado por estos hechos, la Corte de Apelaciones Penales de Texas revocó dicha condena, pues se entendió que la actuación del Sr. Johnson se enmarcaba en lo que se conoce como lenguaje simbólico, amparado por la Primera Enmienda.

El Estado de Texas recurrió al Tribunal Supremo, el cual desestimó dicha alzada, confirmando lo reconocido por la Corte de Apelaciones.

El Magistrado Sr. Brennan, ponente de la Sentencia, realiza un interesante análisis del lenguaje simbólico, y de porqué y cuándo el mismo se debe considerar amparado por la Primera Enmienda. Así pues, entiende que las formas de expresión no se limitan a las escritas u orales. También las conductas pueden ser formas de expresión. Para que ello se dé, la conducta debe estar imbuida de elementos de comunicación, cuales son la intención de transmitir un mensaje individualizado y la probabilidad máxima —cuasi-certeza— de que sea entendido por los receptores del mismo. Así pues, cuando nos encontremos con estos requisitos podremos afirmar que nos encontramos ante una «*conducta expresiva*».

Para comprobar si la «*conducta expresiva*» se encuentra amparada por la Primera Enmienda, habrá que comprobar el contexto en que se produce la misma. Así, en el caso concreto al que se enfrenta la Corte, es evidente que la quema de la bandera no se puede analizar de manera aislada, sino como el culmen de una manifestación pacífica, que había recorrido las calles de Dallas —donde se celebraba la Convención del Partido Republicano—, en protesta contra la Administración Reagan y las grandes corporaciones. La naturaleza expresiva, abiertamente política, de la quema de la bandera es, para la Corte, indudable. En el juicio, el Sr. Johnson explicó las razones que le llevaron a quemar la bandera, indicando que dicha acción se materializó mientras Ronald Reagan era postulado, de nuevo, como candidato a la reelección como Presidente de EEUU. En dicho momento, por tanto, no pudo haber una declaración más poderosa, en lenguaje simbólico, que la propia quema de la bandera. Todo ello sirve de base para que la Corte afirme que la conducta del Sr. Johnson estaba suficientemente imbuida de elementos comunicativos como para hacerla merecedora del amparo de la Primera Enmienda.

La Corte parte de una evidencia, y es que al Sr. Johnson, a través de la quema de la bandera, estaba expresando su insatisfacción con las políticas que se estaban llevando a cabo por quienes estaban al frente del país:

*«Si existe un principio fundamental que subyace en la Primera Enmienda, es precisamente que el Gobierno no puede prohibir la expresión de una idea de por sí ofensiva o desagradable (...) No hemos*

*reconocido una excepción a este principio, aun cuando esté en juego nuestra bandera (...) Hemos sostenido que no se puede sancionar por pronunciar palabras críticas a la bandera (...) Hemos extraído como conclusión que la libertad garantizada por la Constitución de ser intelectualmente distintos o aún contrarios, y el derecho a diferir en cuanto a las cosas que llegan al corazón del orden existente, abarca la libertad de expresar públicamente las opiniones propias acerca de nuestra bandera, incluyendo las opiniones que sean insolentes o despectivas (...) Hemos sostenido que tampoco puede el Gobierno imponer una conducta que demuestre respeto a la bandera».*

Citando al juez Jackson (ponente del caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*),<sup>31</sup> se afirma que el Estado no puede prescribir lo que sea ortodoxo respecto de cualquier tema opinable, y, mucho menos, hacer comulgar a sus ciudadanos con dicha ortodoxia.

Basándose en lo anterior, para la Corte queda claro que ningún Estado puede fomentar su propia opinión de la bandera prohibiendo la conducta expresiva que no coincida con la misma. La idea que subyace bajo este axioma es la del propio sistema liberal, en relación a la libertad de expresión: el libre mercado de las ideas. Esta premisa supone que ningún Gobierno puede prohibir la expresión de un mensaje, simplemente porque no esté de acuerdo con su contenido. Como literalmente indica el Magistrado Brennan:

*«Si sostuviésemos que un Estado puede prohibir la quema de la bandera cuando existe la posibilidad de que tal hecho ponga en peligro la función simbólica de la bandera, pero que pueda permitirla cuando tal hecho preserve dicha función (por ejemplo, en el caso de que una persona quemara ceremonialmente una bandera que esté sucia) estaríamos diciendo que (...) la propia bandera puede ser usada como símbolo reemplazando la palabra escrita, como atajo que va de mente a mente, solo en una dirección. Estaríamos permitiéndole al Estado “prescribir lo que es ortodoxo”.*

*(...) Nunca antes hemos sostenido que el Gobierno pueda asegurar el uso de un símbolo para expresar solo una opinión sobre el mismo.*

*(...) Extraer como conclusión que el gobierno puede permitir que los símbolos se utilicen para designar solo un conjunto limitado de mensajes sería ingresar en un territorio que no posee límites discernibles o defendibles (...) Para hacerlo nos veríamos obligados a consultar nuestras preferencias políticas e imponerlas a la ciudadanía, justamente lo que la Primera Enmienda prohíbe».*

Termina el juez Brennan haciendo un alegato del que se desprende lo que verdaderamente supone vivir en un país regido por un sistema democrático, que se asienta sobre la base del respeto a las libertades:

*«Nuestro fallo es una reafirmación de los principios de libertad e inclusividad que mejor refleja la bandera, y de la convicción de que nuestra tolerancia de una crítica como la de Johnson es signo y fuente de nuestra fortaleza.*

<sup>31</sup> Analizado previamente.

*(...) No consagramos la bandera castigando a los que la profanan, ya que, al hacerlo diluimos la libertad que nuestro estimado emblema representa».*

Esta Sentencia provocó un gran revuelo en todo el Partido Republicano y en parte de la sociedad americana. Tan es así, que bajo el mandato del Presidente Bush se aprobó la llamada Ley de Protección de la Bandera<sup>32</sup> precisamente para protegerla frente a acciones como las que había llevado a cabo el Sr. Johnson.

Esta ley se aplicó contra diversos manifestantes, en diferentes Estados, por quemar la bandera como expresión pública de su libertad ideológica en sus protestas. En el primer supuesto, dichos actos se llevaron a cabo en la escalinata del Capitolio de Washington como protesta contra la política interior y exterior del Gobierno republicano; en el segundo, en Seattle, contra la aprobación misma de esta ley. Lo bien cierto es que, tras ser procesados, los tribunales correspondientes dictaron sentencia absolutoria, aplicando la doctrina expuesta previamente en el caso *Johnson*. Ante estos fallos, el Gobierno Federal decidió recurrir al Tribunal Supremo.

Al conocer de estos recursos, el Tribunal Supremo de EEUU declaró la Ley de Protección de la Bandera contraria a la Primera Enmienda. Se trata de la Sentencia que resuelve el caso *United States v. Eichman* y otros,<sup>33</sup> cuyo ponente volvió a ser el juez Brennan, fundamentándose básicamente en la Sentencia que había resuelto, poco tiempo antes, el caso *Texas v. Johnson*, argumentos que, como ya hemos expuesto, no reiteraremos de nuevo.

No obstante, no nos resistimos a dejar como reflexión el verdadero sentido que el juez Brennan da a la protección de los derechos fundamentales, y es que los mismos no pueden ni deben estar sometidos al vaivén político, no pudiendo ni debiendo depender del mismo, incluso cuando exista o pueda existir consenso en la sociedad en ese sentido:

*«El interés del Gobierno no puede justificar la violación de los derechos de la Primera Enmienda. Declinamos la invitación del Gobierno a volver a evaluar esta conclusión a la luz del reciente reconocimiento del Congreso de un supuesto “consenso nacional” a favor de una prohibición de la quema de la bandera (...) Incluso suponiendo que exista tal consenso, cualquier sugerencia sobre que el interés*

<sup>32</sup> Ley de protección de la bandera, de 1989, 103 Stat. 777, 18 U.S.C. 700, disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/700>

En su texto se indicaba que:

«(A) (1) *El que intencionalmente mutila, desfigure, ultraje físicamente, queme, retenga en el suelo, o pisotee cualquier bandera de los Estados Unidos será multado o encarcelado por no más de un año, o ambos.*

(2) *Este inciso no prohíbe cualquier conducta que consiste en la eliminación de una bandera cuando la misma se haya desgastado o esté sucia».*

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Norteamericano, por la que se resuelve el caso *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990), disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=496&page=310>

*del Gobierno en la supresión de un discurso determinado se vuelve más importante cuanto mayor es la oposición popular a ese discurso es ajeno a la Primera Enmienda».*

En relación a esta cuestión concreta de la bandera, merece la pena destacar, y con ello finalizamos este epígrafe, las sabias palabras del magistrado Brennan, que demuestran cómo el Tribunal Supremo Estadounidense comprendió perfectamente qué significa la libertad cuando la misma afecta a los símbolos:

*«Somos conscientes de que la profanación de la bandera es profundamente ofensivo para muchos (...) Si hay un principio fundamental en la Primera Enmienda, es que el Gobierno no puede prohibir la expresión de una idea simplemente porque la sociedad la encuentra ofensiva o desagradable. El castigo del ultraje a la bandera diluye la misma libertad que hace que este emblema sea tan reverenciado, y sea merecedor de tales reverencias».*

## VI. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE LAS BANDERAS COMO SÍMBOLO

La tesis del lenguaje simbólico mantenida por el Tribunal Supremo Norteamericano ha tenido amplio acogimiento por parte del TEDH. No obstante, la mayoría de su jurisprudencia se refiere a otras expresiones simbólicas, no tanto referido a las banderas. De hecho, nos encontramos ante una única sentencia sobre el *burning flag*, la cual, además, trata el tema de manera tangencial, y otra, referida al uso de una bandera, cuyo único significado atribuido por el Estado es cuestionado por el TEDH.

### 1. Quema de una bandera extranjera

La Sentencia de 2 de febrero de 2010, por la que el TEDH resolvió el caso *Partido Demócrata Cristiano Popular contra Moldavia*,<sup>34</sup> consideró amparados, bajo la libertad ideológica, como manifestación externa de la misma a través del derecho de reunión —art. 11 CEDH—, la quema de una bandera, así como la foto de un representante político.

Los hechos sucedieron del siguiente modo: el Partido Cristiano Demócrata del Pueblo, que se encontraba en la oposición en el momento en que sucedieron los hechos, solicitó autorización para celebrar una manifestación de protesta en la Plaza de la Gran Asamblea Nacional, frente al edificio del Gobierno, el día 25 de enero de 2004. De acuerdo con la solicitud, los organizadores pretendían expresar sus puntos de vista sobre el funcionamiento de las instituciones democráticas en Moldavia, el respeto por los derechos humanos y el conflicto Moldavo-Ruso en Transnistria.

<sup>34</sup> STEDH (Sección 4.ª) de fecha 2 febrero de 2010, por la que se resuelve el caso *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo contra Moldavia*. TEDH 2010/16.

Las autoridades moldavas desestimaron la petición, pues afirmaron que tenían pruebas convincentes de que durante la manifestación, se producirían llamamientos a una guerra de agresión, odio étnico y violencia pública. Tras recurrir a la vía judicial dicha denegación, el tribunal rechazó su pretensión, al considerar que la negativa de las autoridades estaba justificada porque los folletos distribuidos por el partido contenían eslóganes como «*Abajo con el régimen totalitario de Voronin*» y «*Fuera con el régimen de ocupación de Putin*». Para el tribunal, estos eslóganes constituían un llamamiento al derrocamiento del régimen constitucional y a un odio hacia los rusos. En este contexto, el tribunal recordó que durante una manifestación previa organizada por el partido demandante para protestar por la presencia del ejército ruso en Transdnestria, los manifestantes quemaron una imagen del Presidente de la Federación Rusa y una bandera rusa. Las demás instancias judiciales internas confirmaron la decisión adoptada por esta.

La demanda ante el TEDH se fundamentó en la vulneración, según el partido demandante, que había sufrido en su derecho a la libertad de reunión recogido en el art. 11 CEDH.

Así, el TEDH, tras realizar el correspondiente «*test de Estrasburgo*», llega al convencimiento de que la medida restrictiva adoptada por las autoridades moldavas no correspondía a una apremiante necesidad social y que no era necesaria en una sociedad democrática.

En relación al tema que nos ocupa, indica literalmente el TEDH que:

*«los eslóganes del partido demandante, incluso cuando fueran acompañados por la quema de banderas y fotografías, era una forma de expresar una opinión con respecto a un asunto de máximo interés público, en concreto la presencia de las tropas rusas en el territorio de Moldavia. El Tribunal recuerda en este contexto que la libertad de expresión no se refiere tan solo a "información" o "ideas" que sean favorablemente recibidas o contempladas como inofensivas o indiferentes, sino a aquellas que ofenden, chocan y molestan»<sup>35</sup>.*

Para el Magistrado Lech Garlicki,<sup>36</sup> a pesar de que este asunto se resuelve en virtud del art. 11 CEDH,<sup>37</sup> es decir, del derecho de reunión, es obvio que, en tanto que no haya

<sup>35</sup> *Ibidem*, apartado 27.

<sup>36</sup> L. GARLICKI, *cit.*, p. 340.

<sup>37</sup> «Artículo 11 CEDH.

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.*

2. *El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado».*

violencia, la quema de banderas debería considerarse protegida también por el art. 10 CEDH,<sup>38</sup> es decir, por la libertad de expresión.

Y, respecto a los posibles desórdenes públicos que pudieran producirse, es muy interesante esta sentencia porque, aun cuando no lo diga expresamente, acoge la teoría norteamericana del «*clear and present danger*» —peligro claro y presente—. <sup>39</sup> Así pues, solo

<sup>38</sup> «Artículo 10 CEDH:

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 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».*

<sup>39</sup> Esta doctrina se la debemos al Magistrado del Tribunal Supremo norteamericano Oliver Wendell Holmes. Este juez fue conocido precisamente por sus votos discrepantes, cuyos fundamentos tuvieron amplia acogida posterior por los juriconsultos estadounidenses. Una interesante recolección de sus votos se lleva a cabo en C. ARJONA SABASTIÀ, *Los votos discrepantes del Juez O.W. Holmes*, Iustel, Madrid, 2006.

Hasta ese momento, el criterio que había servido de guía para los fallos de la Corte Suprema, había sido el del «*bad tendency*», o el del riesgo potencial, es decir, que bastaba que hipotéticamente se pudiese dar un peligro para encontrar legítima la restricción del ejercicio de la libertad de expresión. Sin embargo, la doctrina del «*clear and present danger*» supone dar un paso adelante en favor de dicha libertad. Así pues, para poder justificar dicha restricción, será necesario que el riesgo no sea hipotético, sino real y efectivo. De entre los distintos votos particulares en que Holmes cita este criterio, merece, por la belleza y claridad de sus palabras, traer a colación el que emitió, junto al Sr. Brandeis, a la Sentencia del Tribunal Supremo Norteamericano que resuelve el caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919): «*Cuando el hombre se ha percatado de que el tiempo ha alterado muchas creencias (...) de que al ansiado bien supremo se llega mejor a través del libre mercado de las ideas; de que la mejor prueba para la verdad es la capacidad de hacerse aceptar en un mercado en el que entre en competencia con ideas contrarias; y de que la verdad es el único fundamento sobre el que sus aspiraciones se pueden alcanzar de forma segura. Esta es, en todo caso, la teoría de nuestra Constitución. Es un experimento, toda nuestra vida es un experimento. Todos los años, todos los días, para conseguir nuestra salvación, tenemos que apostar por profecías y creencias que se basan en un conocimiento imperfecto. Mientras este experimento sea una parte de nuestro sistema de vida, creo que tendremos que estar siempre vigilantes contra quienes pretendan controlar las manifestaciones de ideas y opiniones que detestemos o que consideremos que conducen a la muerte —salvo que supongan una amenaza tan directa para los legítimos objetivos del Derecho que sea necesario controlarlas inmediatamente para así, salvar la nación—.*

*Estoy en total desacuerdo con el argumento del Gobierno según el cual, la Primera Enmienda dejó vigente el libelo relativo a la sedición, previsto en el common law. Me parece que la Historia desmiente esta idea. Creo que los Estados Unidos, al devolver las multas impuestas en aplicación de la Ley de Sedición de 1798, han mostrado su arrepentimiento por esta ley. Únicamente una situación de emergencia que hace inmediatamente peligroso dejar que sea el tiempo el que haga rectificar los malos consejos, justificaría las excepciones al mandato imperativo conforme al cual «el Congreso no aprobará leyes que limiten la libertad de expresión». Por supuesto, me refiero solo a la manifestación pública de opiniones y exhortaciones, que son las que eran objeto de este caso, pero lamento no poder expresar con mayor*

cuando se dé esta situación, se podrá limitar dicho derecho fundamental. En el presente caso, no cabe alegar, como hicieron las autoridades moldavas, que se podrían producir posibles altercados callejeros, y ello porque aunque así pudieran pensar, se disponía de medios para evitar que ese peligro claro y presente se pueda llegar a concretar. En este caso, y como indica el TEDH:

*«El Tribunal considera que incluso aun existiendo un riesgo teórico de enfrentamientos violentos entre manifestantes y partidarios del Partido Comunista, era misión de la policía colocarse entre ambos grupos para asegurar el orden público. Por tanto, esta razón tampoco puede ser considerada relevante y suficiente para rechazar la autorización, de acuerdo con el espíritu del art. 11 del CEDH».*

## 2. Portar una bandera con diversos significados

La otra STEDH, en la que se estudia un supuesto en el que está implicado el uso de una bandera fue la dictada en fecha 24 de julio de 2012<sup>40</sup>.

Los hechos ocurrieron como a continuación se narra: el 9 de mayo de 2007, el «*Día de la Victoria*»<sup>41</sup>, el Partido Socialista Húngaro (MSZP) llevó a cabo una manifestación en Budapest para protestar contra el racismo y el odio. Al mismo tiempo, los miembros de Jobbik, un partido de derechas registrado legalmente, se manifestaron en un área adyacente para expresar su desacuerdo. El demandante, junto a otras personas, sostenían, en silencio, una bandera Árpád, situándose junto a la orilla del Danubio, que fue el lugar en el que entre 1944 y 1945, bajo el régimen filonazi de la Cruz Flechada, fueron exterminados un gran número de judíos.

La policía había recibido órdenes de evitar que se mostrasen —por lo que luego indicaremos— banderas Árpád a menos de 100 metros de la manifestación organizada por el Partido Socialista Húngaro. El demandante, junto a sus acompañantes, estaban a una distancia menor. Así mismo, la policía pudo observar como algunas personas les increpaban al grito de «*fascistas*». Los agentes de la autoridad, ante esta situación, se acercaron al demandante y le rogaron que recogiese y guardase la bandera, cosa que este se negó a hacer, alegando que esa bandera no era ilegal. Ante la actitud del demandante, la policía se vio obligada a arrestarlo por desobediencia, siendo posteriormente sancionado con una multa de 200 euros.

---

*contundencia mi convicción de que los recurrentes, al ser condenados, se han visto privados de los derechos que les otorga la Constitución de los Estados Unidos».*

La Sentencia completa original, con el voto particular, está disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=250&invol=616>

<sup>40</sup> STEDH (Sección 2.ª) de fecha 24 julio 2012, por la que se resuelve el caso *Fáber contra Hungría*. JUR\2012\255141.

<sup>41</sup> Es un día conmemorativo en Hungría, pues marca la capitulación de la Alemania nazi a la Unión Soviética en la Segunda Guerra Mundial.

Tras el correspondiente periplo judicial, en el que el demandante alegó, entre otros motivos, y bajo el testimonio de un experto en heráldica, que la bandera Árpád era una bandera ligada a la historia de Hungría y que además era legal, los diferentes tribunales entendieron que, de las circunstancias concretas, se deducía que la actitud del demandante era claramente provocadora, y que ello podía derivar en desórdenes públicos.

Tras agotar los recursos internos, el demandante decidió acudir ante el TEDH, siendo que este, tras realizar el correspondiente «*test de Estrasburgo*», entendió que la medida aplicada por el Estado húngaro no era necesaria en una sociedad democrática.

El argumento fundamental que utiliza el TEDH es el mismo que hemos visto en el caso anterior: la restricción del derecho de manifestación debe obedecer a un riesgo claro y presente, y el mismo no se da cuando el Estado tiene a su alcance los medios para evitarlo. Es decir, y en este caso concreto, la mera existencia de un riesgo hipotético de desórdenes públicos no justifica de suyo la restricción del derecho a manifestarse llevando la bandera Árpád. Y ello porque el Estado tiene medios policiales para evitar que los miembros de los dos partidos políticos se puedan enfrentar. Por tanto, si existía un derecho por parte de los miembros del MSZP a manifestarse, también lo tenían los del Partido Jobbik para llevar a cabo una contramanifestación. El Estado húngaro tenía la obligación de garantizar que se pudiesen celebrar ambas reuniones, así como poner todos los medios necesarios para evitar que se pudiera dar una alteración del orden público.

En relación al concreto uso de la bandera, y su capacidad sobre si era capaz de causar desórdenes públicos en sí mismos, el TEDH lleva a cabo una serie de consideraciones que resultan reveladoras:

Parte el TEDH —al igual que lo hacía la Corte Suprema de EEUU— de dos ideas fundamentales: la primera, que una bandera es en sí misma un símbolo, y como tal, puede tener múltiples significados; y la segunda, que mostrar una bandera supone un ejercicio de la libertad de expresión.

En este caso, la bandera Árpád, según la legislación interna húngara, es una bandera histórica y es legal. No obstante, esta bandera recordaba a la utilizada por el régimen de la Cruz Flechada, gobierno húngaro marioneta de los nazis alemanes, bajo el cual se llevaron a cabo múltiples matanzas de ciudadanos judíos.

El TEDH reconoce que la manifestación del Partido Socialista Húngaro, cuyo objeto era la protesta contra el racismo y el odio, se llevó a cabo precisamente en un lugar —junto a la orilla del Danubio— con una alta carga histórica, como ya hemos dicho. Así mismo, también tiene en cuenta que la bandera se despliega precisamente a menos de 100 metros de ese sitio. Sin embargo, para el TEDH el elemento determinante fue si el despliegue de dicha bandera podía —real y efectivamente y no de manera hipotética— alterar el orden público u obstaculizar el ejercicio del derecho de los demás manifestantes a reunirse, así como si podía intimidar o incitar a la violencia al infundir un odio profundo e irracional contra las personas identificables. Para el TEDH, estas circunstancias, en este caso con-

creto, no se dan. El mero hecho de provocar sentimientos de dolor o indignación no son suficientes en sí mismos, como para justificar la restricción como una necesidad social imperiosa, y menos en este caso, en el que la bandera en sí misma no está prohibida por la legislación interna húngara. Por tanto, acabó entendiendo que el Estado húngaro había conculcado el art. 10 del CEDH, interpretado a la luz del art. 11 CEDH.

Esta sentencia fundamenta su tesis en otra dictada previamente, también con origen en Hungría, no referida al uso de una bandera, sino de un emblema, como era un pin con una estrella roja. Se trata del caso *Vajnai contra Hungría*, que resolvió el TEDH en fecha 8 de julio de 2008<sup>42</sup>. El caso se resume en que el demandante, vicepresidente del Partido de los Trabajadores, actuaba como portavoz en una manifestación legal en Budapest —en la antigua ubicación donde se encontraba la estatua de Karl Marx— llevando en la chaqueta una estrella roja de cinco puntas como símbolo del movimiento internacional de los trabajadores. Sin embargo, fue procesado al considerarse que lucía un símbolo totalitario en público.

Tras agotar los recursos internos, el Sr. Vajnai acudió al TEDH, el cual entendió que, efectivamente, Hungría había conculcado su derecho a la libertad de expresión, y ello en virtud de que la estrella roja de cinco puntas es un símbolo con múltiples significados. El TEDH reconoce que este emblema recuerda al régimen comunista de la URSS, bajo el que se cometieron auténticos crímenes en la Europa del Este —Hungría incluida—. Pero a su vez, también es el símbolo del movimiento internacional de los trabajadores que lucha por una sociedad más justa.

El verdadero significado solo se puede averiguar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. En este caso, la estrella roja la portaba un líder de un partido registrado, sin ambiciones totalitarias, en una manifestación pacífica y legal. Por tanto, es obvio que la premisa de la que parte Hungría es errática. No nos encontramos, de suyo, ante un símbolo totalitario.

Queremos destacar, pues no es una cuestión menor, que a este ciudadano, el Sr. Vajnai, le volvió a ocurrir exactamente lo mismo un año después de que se dictara la anterior Sentencia, es decir, en 2009, cuando se encontraba en una manifestación pacífica, siendo que la policía húngara volvió a actuar del mismo modo que en el caso anterior. Tras agotar los recursos internos, volvió a solicitar el amparo ante el TEDH, el cual, en Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2014, volvió a fallar considerando que Hungría había violado la libertad de expresión del demandante, remitiéndose a lo ya dicho en la anterior sentencia<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> STEDH (Sección 2.ª) de 8 julio 2008, por la que se resuelve el caso *Vajnai contra Hungría*. JUR 2008\231889.

<sup>43</sup> STEDH (Sección 2.ª) de fecha 23 septiembre 2014, por la que se resuelve el caso *Vajnai contra Hungría*. TEDH 2014\59.

Si bien es cierto que podemos coincidir con la doctrina general mantenida en ambas sentencias —caso *Fáber contra Hungría* y caso *Vajnai contra Hungría*—, lo bien cierto es que no estamos persuadidos de que en la primera se tuvieran en cuenta las circunstancias concretas del caso, que serían las que revelarían el verdadero propósito del manifestante, y ello teniendo en cuenta la especial importancia que ha venido dando el TEDH a la cláusula del abuso de derecho del art. 17 CEDH<sup>44</sup>. En este sentido, para el Magistrado discrepante, Sr. Keller, el problema no se da en si el demandante podía o no mostrar la bandera Árpád con carácter general. Este derecho no es discutible. Lo verdaderamente significativo es si tenía derecho a la exposición pública de esa bandera en el contexto en que lo hizo —bajo el amparo del art. 10 CEDH— o si ello suponía un claro abuso de derecho del art. 17 CEDH:

*«¿Qué mensaje (...) que no sea racista y fascista se podría transmitir por una bandera que está asociada en la opinión pública con el régimen nazi desde 1944 hasta 1945 en Hungría y que se mostró en un lugar donde se cometieron graves violaciones de los derechos humanos durante la Segunda Guerra Mundial? A la luz del art. 17 del CEDH (...), tengo serias dudas de que la expresión de una opinión de este tipo podría atraer a la protección del art. 10»<sup>45</sup>.*

En todo caso, para este Magistrado se debió haber aceptado la tesis del margen de apreciación nacional, pues es el propio Estado el que está en mejor situación de analizar todas las circunstancias, especialmente tratándose de una cuestión relacionada con un episodio tan sumamente sensible y dramático en la historia de Hungría.

De todos modos, lo verdaderamente importante es que al final, tanto en el caso de las banderas como en el de los emblemas, nos encontramos ante símbolos, y, como tales, pueden tener diversos significados, no pudiendo el Estado, en atención a su deber de neutralidad ideológica, determinar uno de ellos como el ortodoxo, e imponerlo a sus ciudadanos, obligándolos a que comulguen con él.

El hecho de llevar emblemas o indumentarias —al igual que ocurre con las banderas— supone un ejercicio de la libertad de expresión o, dicho de otro modo, supone una forma más de lenguaje simbólico. No obstante, el uso de las indumentarias simbólicas es una cuestión lo suficientemente amplia que daría lugar para un artículo concreto sobre el mismo.

<sup>44</sup> «Art. 17 CEDH: Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendiente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo».

<sup>45</sup> Apartado 12 del voto disidente del Magistrado Sr. Féldey.

## VII. CONCLUSIONES

Tras el presente análisis, podríamos llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.—Se entiende por lenguaje simbólico aquel que, por exclusión, no viene expresado de forma oral o escrita. Las conductas expresivas entrarían dentro de la categoría genérica de lenguaje simbólico, siempre que estén imbuidas de elementos de comunicación, cuales son la intención de transmitir un mensaje individualizado y la probabilidad máxima —cuasi-certeza— de que sea entendido por los receptores del mismo.

SEGUNDA.—En relación al tema de las banderas, para el Tribunal Supremo Estadounidense las siguientes conductas expresivas merecerán el amparo de la Primera Enmienda: la negativa al saludo y a la jura a la bandera; la «customización» de la bandera; y la quema de la bandera.

TERCERA.—Los argumentos que utiliza el Tribunal Supremo Estadounidense, para justificar su posición, son los siguientes:

El Estado tiene un deber de neutralidad ideológica que le impide dotar a un símbolo —como es la bandera— de un determinado significado, y menos, imponerlo a sus ciudadanos. Un mismo significante puede tener múltiples significados, tantos como receptores, puesto que para cada cual, dicho símbolo significará una cosa. El Estado, por tanto, no puede imponer dogma alguno, ni tan siquiera a través de sus símbolos. Esto resulta especialmente claro en el caso de la jura a la bandera, pues se le estaría obligando al ciudadano a manifestar públicamente una adscripción ideológica que no tiene por qué compartir.

Tanto en los supuestos de quema, como de «*costumización*» de las banderas, no creemos que, con carácter general se puedan considerar estos actos como manifestaciones de una conducta expresiva merecedora de protección de la Primera Enmienda. Lo serán única y exclusivamente cuando, del análisis del caso concreto, se pueda entender que, efectivamente, la persona pretendía comunicar públicamente un acto de denuncia, generalmente política, y, además, así podía ser entendido por los receptores de la conducta expresiva. En este caso, primará la libertad de expresión del ciudadano, en tanto que manifestación externa de su libertad ideológica.

CUARTA.—El TEDH, como ha ocurrido en otros muchos supuestos, ha seguido la doctrina establecida por el Tribunal Supremo Estadounidense, aceptando que la condena por la quema o la prohibición de enarbolar determinadas banderas puede contravenir los arts. 10 y 11 del CEDH. Para ello, naturalmente, cabrá analizar el caso concreto, debiéndose deducir del mismo que la verdadera intención de sus autores era manifestar públicamente su ideología política. La restricción de tal derecho podrá considerarse justificada como una necesidad social imperiosa si con el ejercicio de tal derecho se puede —real y efectivamente y no de manera hipotética— alterar el orden público u obstaculizar el ejercicio del derecho de los demás manifestantes a reunirse, o intimidar o incitar a la violencia.

**TITLE**

THE UNITED STATES JURISPRUDENCE ON SYMBOLIC LANGUAGE IN RELATION TO FLAGS AND ITS ACCOMPLISHMENT BY THE ECHR

**SUMMARY**

I. INTRODUCTION. II. THE LANGUAGE OR SYMBOLIC DISCOURSE. III. IDEOLOGICAL FREEDOM AND FREEDOM OF EXPRESSION. IV. THE FLAG AS A SYMBOL. V. ANALYSIS OF THE UNITED STATES JURISPRUDENCE IN RELATION TO THE SYMBOLIC USE OF THE FLAGS. 1. Obligation to greet and swear allegiance to the American flag. 2. «Customize» an American flag. 3. Burn An American flag. VI. THE JURISPRUDENCE OF THE TEDH ON THE FLAGS AS A SYMBOL. 1. Burning a foreign flag. 2. Bear a flag with different meanings. VII. CONCLUSIONS.

**KEYWORDS**

*Symbolic speech; Freedom of expression; Ideological freedom; Flag.*

**ABSTRACT**

*Throughout this article, we analyze how the actions carried out by US citizens regarding their national flag have been considered as examples of symbolic speech by the American Supreme Court. We also verify how the same jurisprudential doctrine has been well received by our ECHR.*

---

Fecha de recepción: 23/09/2016

Fecha de aceptación: 24/10/2016