



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

SECCIÓN SEGUNDA

ASUNTO DE BEIZARAS Y LEVICKAS c. LITUANIA

(Demanda n.º 41288/15)

SENTENCIA

Art. 14 + 8 • Respeto a la vida privada • Discriminación basada en la orientación sexual • Negativa a enjuiciar a los autores de graves comentarios homófobos en Facebook, incluidos manifiestos llamamientos a la violencia • Obligaciones positivas • Omisión de las autoridades de una investigación efectiva sobre si los comentarios impugnados eran constitutivos de una incitación al odio y a la violencia

Art. 13 • Recurso efectivo • Actitudes discriminatorias con incidencia en la efectividad de las vías de recurso en la aplicación del Derecho nacional

Art. 35, apartado 1 • Agotamiento de las vías de recurso internas • Condición de agotamiento cumplida • Interposición de denuncia por parte de una ONG en nombre de los demandantes • Ausencia de obligación para los demandantes de utilizar vías de recurso de Derecho civil

ESTRASBURGO

14 de enero de 2020

Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44, apartado 2, del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.

En el asunto de Beizaras y Levickas c. Lituania,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección segunda), reunido en Sala compuesta por:

Robert Spano, *presidente*,

Marko Bošnjak,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel, *jueces*,

y Stanley Naismith, *secretario de sección*,

Tras deliberar en sesión privada el 22 de octubre y el 26 de noviembre de 2019,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en la segunda fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (n.º 41288/15) interpuesta ante el TEDH contra la República de Lituania por dos nacionales lituanos, D. Pijus Beizaras («el primer demandante») y D. Mangirdas Levickas («el segundo demandante»), el día 13 de agosto de 2015 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»).

2. Los demandantes, a los que se les concedió asistencia jurídica, han estado representados por Don R. W. Wintemute (un abogado ejerciente en Londres) y Don T. V. Raskevičius [un representante de una organización no gubernamental —la Asociación Nacional de los Derechos de Lesbianas, Gais, Bisexuales y Transgénero (*Nacionalinė LGBT teisių organizacija*)—, en lo sucesivo «la Asociación LGL», véanse también los apartados 7, 29 y 55 siguientes]. El Gobierno lituano («el Gobierno») ha estado representado por su agente, Doña K. Bubnytė-Širmenė.

3. Los demandantes alegaban, en particular, que habían sido discriminados en razón de su orientación sexual, en violación del artículo 14 del Convenio, combinado con el artículo 8, ya que las autoridades públicas se habían negado a incoar unas diligencias previas por comentarios de odio publicados en la página de Facebook del primer demandante.

Sostenían asimismo que tal extremo los había dejado sin la posibilidad de acceso a la justicia, en violación del artículo 13 del Convenio.

4. El 16 de junio de 2017, la demanda fue trasladada al Gobierno.

5. Además de las observaciones escritas presentadas por los demandantes y el Gobierno, se recibieron comentarios de terceros conjuntamente del Centro AIRE (asesoramiento sobre los derechos individuales en Europa, por sus siglas en inglés), la división europea de la Asociación de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex («ILGA-Europe»), la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y el Instituto de Vigilancia de los Derechos Humanos («el HRMI», por sus siglas en inglés), a los que el presidente de la sección les había concedido un permiso conjunto para intervenir como terceros (artículo 36, apartado 2, del Convenio y artículo 44, apartado 2, del Reglamento).Ç

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El primer demandante nació en 1996 y vive en Kaunas. El segundo demandante nació en 1995 y vive en Panevėžys.

7. En el momento en que se presentó la demanda ante el Tribunal, el primer demandante era un estudiante de secundaria en la Escuela de Artes Aplicadas de Kaunas. Se graduó en dicho centro educativo en junio de 2017. Es abiertamente gay y mantiene una relación homosexual con el segundo demandante.

En el momento de la presentación de la demanda ante el Tribunal, el segundo demandante era un estudiante de teología en la Universidad Vytautas Magnus de Kaunas. En agosto de 2015, interrumpió sus estudios de teología y se pasó a la carrera de psicología en la misma universidad.

Ambos demandantes son miembros de la Asociación LGL.

8. Como se puede observar a partir de la documentación aportada y en la que se ha basado el Gobierno —a saber, copias de comentarios públicos en las páginas de Facebook del primer y el segundo demandantes—, el 31 de diciembre de 2013, el segundo demandante comentó públicamente en Facebook que ese día «había conocido por primera vez» al primer demandante. El 26 de marzo de 2014, el primer demandante comentó públicamente en su cuenta de Facebook, preguntando: «¿Tengo “amigos” homófobos que están en contra de las personas LGBT?». EL 17 de mayo de 2014, el primer demandante divulgó públicamente un resumen de los principales argumentos citados por comentaristas homófobos (como la afirmación de que la homosexualidad era una enfermedad y una perversión que iba contra las leyes de la naturaleza). El 30 de mayo de 2014, el primer demandante manifestó en una entrada pública que había eliminado a personas homófobas de entre sus «amigos» de Facebook. El 4 de julio de 2014, el primer demandante anunció en una entrada pública que «mantenía una relación» con el segundo demandante.

1. *La fotografía en cuestión, los comentarios y la reacción subsiguiente*

9. El 8 de diciembre de 2014, el primer demandante publicó una fotografía en su página de Facebook en la que se puede ver un beso homosexual entre él y el segundo demandante. La imagen no solo era accesible para sus «amigos» de Facebook, sino también para el público general.

Como indicaron los demandantes en su demanda ante el Tribunal, la intención de divulgar la foto públicamente era anunciar el comienzo de la relación de los demandantes.

10. Según los demandantes, «la foto se hizo viral en línea y recibió más de 2400 “me gusta” y más de 800 comentarios». También señalaron que la mayoría de los comentarios en línea habían ido dirigidos a incitar el odio y la violencia contra el colectivo LGBT en general, mientras que en numerosos comentarios se había amenazado a los demandantes personalmente. Los comentarios publicados, que se pusieron en conocimiento de las fuerzas de la ley lituanas, incluían los siguientes (las expresiones lituanas no se han corregido):

«Voy a vomitar —deberían castrarlos o quemarlos; curaos, zopencos— eso es lo que digo» (*Vimtelsiu, kastruot ar degint tokius, pasigydykit asilai, tik sakau*).

«Si nacisteis pervertidos y tenéis este trastorno, id y esconderos en sótanos y haced lo que queráis allí, maricones. Sin embargo, no arruinareis nuestra bonita sociedad, labrada por mi madre y por mi padre, en la que los hombres besan a las mujeres y no se restriegan las pollas. Espero de verdad que mientras vayáis andando por la calle, a uno de vosotros le reviente la cabeza y le salte el cerebro» (*Jei jau gimet isgamom ir turit liga, eikit pasislepe rusiuose ka norit ir darykit pyderastai. Bet musu grazios visuomenes, kuria uzaugino mama ir tetis ir vyrai buciuoja moteris, o ne badosi spagom tarpusavyje – nesugadinsit. As labai nuosirdziai tikiusi kad kazkuriam is jusu einant gatve atitrenks galva kazkas ir atpurtyt smegenes*).

«Estos maricones me han jodido el almuerzo; si me dejaran, les dispararía a cada uno de ellos» (*Supisti pietai per siuos pyderastus, leistu visus iki vieno issaudyciau*).

«¡¡¡¡¡Escoria!!!! A la cámara de gas con los dos» (*Urodai!!!! I duju kameras abu*).

«Eh, maricones, os voy a regalar una luna de miel al crematorio» (*Ei pyderai medaus menesio kelione nupirksiu nasaram y krematoriuma*).

«Jodidos maricones, arded en el infierno, basura» (*Kurwa pydarai blt, dekit pragare siuksles*).

«A la hoguera con esos maricones...» (*Pydarastus and laužo...*).

«Por los clavos de Cristo... Jodidos gais, deberíais ser exterminados, a la mierda» (*Eik tu nahui... Gėjai jūs supisti, jus naikint nx*).

«Como sois maricones, y los niños pueden ver fotos como estas, no es solo a los judíos a los que tendría que haber quemado Hitler» (*Tuom kad jus pydarasai esat ir vaikai mato tokias ft issigimeli, galėjo Hitleris netik žydus deginti*).

«Quemad a los maricones, maldita sea» (*Sudeginti piderastus ku*va*).

«¡Maricones ¡A la hoguera con esas zorras!» (*Gaidžiai! Ant laužo kurvas!*).

«Idos a la mierda, maldita sea, mataos, maricones» (*Eik to nahui krw nusizudykit piderai*).

«Satanás, por favor, déjame que les reviente la cabeza contra una pared» (*Šetone prašau duok man leidimą daužys tokiem galvas į sienas*).

«Oh, por los clavos de Cristo, lárgate de Lituania y no nos avergüences, jodido capón; deberíamos poner tu cabeza bajo un coche y en la sogá, jodido maricón» (*Oj kurwa pidaras pusk is lt nedares gedos wisgaidy tu krw jabanas galwa po masina pakist ir sniurais suka tu kwr jabanas*).

«Matar...» (*Zudyt...*).

11. El 9 de diciembre de 2014, la fotografía fue publicada de nuevo por LGBT-friendly Vilnius (una organización que defiende los derechos del colectivo LGBT) en su página pública de Facebook con el comentario siguiente:

«Dos jóvenes que viven en Kaunas —Pijus y Mangirdas— han causado hoy una fuerte conmoción en las páginas de Facebook lituanas, provocando un enorme número de “me gusta”, “compartir” y comentarios de odio... ¿Por qué? La razón es sencilla: un beso. Nada más y nada menos.

Les preguntamos qué les hizo decidirse por publicar esta bonita fotografía.

Esta es la sabia respuesta de Pijus: “Esperamos que quizá alguien que se siente solo y que está siendo condenado por los demás vea esta fotografía y deje de sentirse así. Quizá, [de pie] en el techo de una casa o en el borde una ventana o balcón, se aparte hacia atrás hacia un lugar más seguro, donde nada lo o la amenazaré y su vida no pasará a ser solo una estadística”.

¡Gracias, Pijus, y gracias, Mangirdas! Vuestro coraje brinda inspiración y esperanza.

Vamos a expresar nuestro apoyo compartiendo [el enlace a la entrada con la fotografía] y a manifestar nuestra opinión».

12. El 10 de diciembre de 2014, la Asociación LGL compartió la fotografía en su página de Facebook y comentó públicamente lo siguiente:

«Nos alegra la valentía de estos jóvenes. Ahora, necesitan apoyo —más que nunca— aquí en Facebook y también en su vida cotidiana. Bien, ¿es solo un beso? ¿Cuál es la reacción de los lituanos que evitan que los tilden de homófobos? No le quitéis ojo a las opiniones vertidas en sus comentarios».

13. Más adelante, el 12 de diciembre de 2014, la Asociación LGL manifestó en una entrada pública en su página de Facebook:

«La homofobia se filtra no solo en comentarios anónimos en páginas web, sino también en Facebook, donde la gente comenta con sus verdaderos nombres. Hemos hecho lo que dijimos: los comentarios más mezquinos y sus autores ya han sido denunciados a las fuerzas de la ley. Expresad vuestra opinión con respeto y responsabilidad...

Hay miles de comentarios y miles de personas haciéndolos. No podéis pillarlos todos, pero ese no es nuestro objetivo. Lo más importante es mostrarle a la sociedad que [realizar dichos comentarios de odio] va contra la ley y que el odio no se puede tolerar».

14. En ese contexto, el Gobierno proporcionó asimismo una captura de pantalla de la página de Facebook del primer demandante de diciembre de 2016, donde había escrito «hace dos años estábamos causando una conmoción» y facilitado un enlace a la fotografía en cuestión.

15. En junio de 2016, LGBT-friendly Vilnius compartió en su página de Facebook las impresiones de ambos demandantes sobre el evento Orgullo Báltico.

Los demandantes expresaron su satisfacción por que el desfile hubiera ido bien y hubiera transcurrido sin incidentes como el lanzamiento de huevos o trastornos organizados por «defensores de los valores tradicionales». Los dos demandantes habían encabezado el desfile, portando la bandera lituana.

2. Los intentos de incoación de un procedimiento penal

16. El 10 de diciembre de 2014, ambos demandantes presentaron una solicitud escrita a la Asociación LGL, de la que eran ambos miembros (véase el apartado 7 anterior), pidiéndole que notificara en nombre de esta a la Fiscalía General los comentarios de odio dejados bajo la fotografía publicada en la página de Facebook del primer demandante. Alegaron que dichos comentarios no solo eran degradantes y humillantes para su dignidad e incitaban a la discriminación, sino también que «incitaban a la violencia y a un trato físicamente violento». Los comentarios eran por tanto alarmantes tanto para los homosexuales en general como para los demandantes en particular. Los demandantes consideraban que dichas acciones eran delictivas y que justificaban la apertura de unas diligencias previas. Razonaron en su solicitud que su voluntad de que la Asociación LGL, como organización no gubernamental que defendía el interés público, actuara en su nombre se basaba en su opinión de que el ordenamiento jurídico lituano no proporcionaba garantías procesales adicionales para las presuntas víctimas de delitos de odio homófobo. Los demandantes escribieron asimismo que tenían represalias de los autores de los comentarios en línea si hubieran interpuesto dicha denuncia personalmente ante la fiscalía. Creían además que si interpusieran una denuncia particular, los agentes de la ley no se la tomarían seriamente.

17. El 12 de diciembre de 2014, la Asociación LGL interpuso una denuncia ante la Fiscalía General, solicitando que se incoara un procedimiento penal por treinta y un comentarios publicados en la página pública de Facebook del primer demandante (véase el apartado 10 anterior). La denuncia se interpuso con base en el artículo 170, apartados 2 y 3, del Código Penal («Incitación contra cualquier grupo nacional, racial, étnico, religioso u otro grupo de personas», véase el apartado 30 siguiente) y el artículo 19, apartado 1, inciso 3, de la Ley sobre Suministro de Información al Público, que prohíbe publicar en los medios información que incite al odio o la violencia contra un grupo de personas en razón de su orientación sexual (véase el apartado 33 siguiente). En la denuncia se indicó que los comentarios en cuestión habían ridiculizado y expresado desprecio por los sujetos de orientación homosexual, así como incitado a la discriminación, el odio y la violencia en su contra. La Asociación LGL añadió también una copia impresa de la fotografía en cuestión y de los comentarios publicados al respecto.

18. El 30 de diciembre de 2014, un fiscal de la fiscalía de distrito de Klaipėda tomó la decisión de no entablar diligencias previas en relación con la denuncia de la Asociación LGL. Tras examinar los treinta y un comentarios trasladados por la Asociación LGL, el fiscal observó que de ellos, veintisiete personas habían escrito un comentario y dos habían escrito dos. El fiscal llegó a dicha determinación fácilmente, ya que los autores habían realizado dichos comentarios con sus

perfiles personales. El fiscal sostuvo que a efectos de evaluar si los comentarios en cuestión revestían una naturaleza delictiva, se habían de tener en cuenta no solo los comentarios en sí, sino también el contexto en el que se habían escrito. Habida cuenta de que los comentarios habían sido escritos por diferentes personas, se tenía que evaluar cada comentario individualmente, y no en conjunto. Otrosí, era esencial establecer si dichos comentarios constituían un intento activo (*aktyvus siekis*) de incitar a otras personas a difundir comentarios degradantes y a incurrir en violencia. El fiscal consideró a continuación que los intentos activos requerían una «acción sistemática». En el caso de los demandantes, no obstante, no se había reunido dicho criterio, ya que varios sujetos solo habían escrito uno o dos comentarios, lo que no era suficiente para considerarse un intento sistemático de incitar al odio o la violencia contra personas caracterizadas por su orientación sexual. De lo anterior se desprendía que no concurría el elemento objetivo del delito, según lo plasmado en el artículo 170, apartados 2 y 3, del Código Penal. Por añadidura, el hecho de que la «expresión de opinión» en cuestión no hubiera sido sistemática, sino aislada, significa que no había habido un elemento subjetivo —a saber, el del dolo directo— en el delito en cuestión, ya que, al publicar los comentarios, sus autores se habían limitado a «expresar su opinión»; y no a tratar de incitar al odio o la violencia contra sujetos caracterizados por su orientación sexual. Aunque los autores de los comentarios habían reaccionado «de una manera poco ética» con respecto a la imagen retratada en la fotografía de los demandantes, dicho «comportamiento inmoral» no constituía un elemento delictivo en virtud del artículo 170, apartados 2 y 3, del Código Penal. Por último, el fiscal consideró que el Tribunal Supremo compartía su dictamen, en vista del hecho de que mediante un fallo del 18 de diciembre de 2012 en el asunto n.º 2K-677/2012 había absuelto a una persona que había publicado un comentario en el que indicaba que los gais eran «pervertidos» y «tenían que estar en un psiquiátrico». En dicho asunto, el Tribunal Supremo consideró que tal comentario, aunque carente de toda ética, no había incitado activamente al odio o la discriminación contra los homosexuales (para una descripción más detallada, véanse los apartados 39-41 siguientes). El fiscal sopesó así que su conclusión estaba en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en estos casos, o sea, que los comentarios de ese tenor eran inmorales, pero no delictivos.

19. El 9 de enero de 2015, la Asociación LGL presentó un recurso contra la decisión del fiscal ante el Tribunal de Distrito de la Ciudad de Klaipėda. La Asociación LGL apuntó que el fiscal había tomado la decisión de no iniciar ningún procedimiento a raíz de dos motivos: en primer lugar, que las acciones de las personas que habían comentado en la entrada susodicha de Facebook no habían revestido una naturaleza sistemática y, en segundo lugar, que respecto a casos relativos a situaciones similares (es decir, comentarios de una índole parecida), las autoridades consideraban por norma que no se había cometido delito alguno. La Asociación LGL observó que en más del 90 % de los casos en Lituania, el odio se promovía a través de medios electrónicos —por ejemplo, mediante la creación de grupos de fomento del odio en la red social Facebook o

en foros de internet—. La Asociación LGL también se basó en decisiones judiciales lituanas de 2014, a nivel de tribunal de distrito (o sea, en primera instancia), en las que se había hallado que un único comentario era suficiente para condenar al autor por un delito en virtud del artículo 170, apartado 2, del Código Penal (véanse los apartados 50 y 51 siguientes). La Asociación LGL se opuso así a la conclusión de que dichas acciones tenían que ser de índole sistemática para hacer surgir una responsabilidad penal. Dicha Asociación sostuvo que la cuestión de si los comentarios se podían estimar o no de naturaleza sistemática podría tenerse en consideración al ponderar la gravedad de un delito e imponer una pena a su autor, pero que no suponía un elemento constitutivo de dicho delito. En cuanto al caso de los demandantes en concreto, también mantuvo, entre otras cosas, que varios términos contenidos en los comentarios habían incitado a la imposición de daños físicos e incluso al asesinato de miembros del grupo en cuestión (por ejemplo, abogando por la incineración y el exterminio), lo que había indicado el «comportamiento particular» (*ypatingą nusiteikimą*) de sus autores contra personas con una orientación sexual no tradicional y expresado clara y deliberadamente un llamamiento a la violencia. Al respecto, la Asociación LGL se apoyó en la sentencia del Tribunal en *Vejdeland c. Suecia* (n.º 1813/07, apartados 54 y 55, 9 de febrero de 2012), en la que sostuvo que Suecia no había violado los derechos de los demandantes en ese caso al enjuiciarlos, aunque sus manifestaciones no hubieran llamado a la violencia. Por último, la Asociación LGL argumentó que si los comentarios bajo la fotografía de los demandantes en Facebook solo habían «expresado la opinión [de sus autores]», quedaría completamente difuso qué se podría considerar «ridiculizar públicamente, expresando desprecio, alentando el odio o incitando a la discriminación» dentro del significado del artículo 170, apartado 2, del Código Penal. Esa norma de Derecho penal estaría destinada a ser «letra muerta», que las fuerzas de la ley optarían por no aplicar «dando una preferencia injustificada a la libertad de expresión o, quizá, debido a otros motivos que, aun ajenos a la ley, tienen una influencia en ella».

20. Mediante su resolución del 23 de enero de 2015, el Tribunal de Distrito de la Ciudad de Klaipėda desestimó el recurso de la Asociación LGL. El tribunal compartió la opinión del fiscal de que los autores de los comentarios impugnados «habían elegido palabras indecorosas» (*pavartoję netinkamus žodžius*) para expresar su desaprobación de los homosexuales. Aun así, el «mero empleo de obscenidades» (*tik necenzūrinį žodį pavartojimas*) no era suficiente para incurrir en una responsabilidad penal con arreglo al artículo 170, apartado 2, del Código Penal. El órgano jurisdiccional en cuestión consideró que al hacer dichos comentarios, sus autores no incitaron a otros a discriminar u odiar a los homosexuales.

21. El tribunal de distrito señaló asimismo que la página de Facebook del primer demandante, en la que se había publicado la foto de los dos hombres besándose, había sido pública, visible y accesible no solo para sus conocidos y amigos, sino también para sujetos completamente desconocidos. En consecuencia,

una persona que divulgó en el espacio público (*viešoje erdvėje*) una foto «de dos hombres besándose» debería haber previsto que dicho «comportamiento excéntrico no contribuía en realidad a la cohesión de aquellas personas dentro de la sociedad con opiniones distintas o a la promoción de la tolerancia» (*ekscentriškas elgesys tikrai neprisideda prie visuomenėje kitokias pažiūras turinčių asmenų tarpusavio supratimo bei tolerancijos ugdymo*). El titular del perfil de red social en el que se publicó tal imagen, al ejercer su libertad de expresar sus convicciones y de promover la tolerancia, había de tener en cuenta el hecho de que la libertad es inseparable de la obligación de respetar las opiniones y las tradiciones de los demás. De acuerdo con el tribunal, «la mayoría de la sociedad lituana aprecia mucho los valores familiares tradicionales» (*itin vertina tradicinės šeimos vertybes*). De hecho, esa opinión está consagrada en el artículo 38 de la Constitución, que reza que la familia debe ser la base de la sociedad y el Estado, y que el matrimonio se debe entender como el fruto del consentimiento mutuo y libre de un hombre y una mujer. El tribunal de distrito también mencionó un pasaje del fallo del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 2011 (véase el apartado 34 siguiente), y del mismo infirió que «la familia, como valor constitucional, es la unión entre un hombre y una mujer». En último lugar, el tribunal manifestó que el procedimiento penal era una medida de última instancia y que se había de incoar únicamente en concurrencia de motivos sólidos y de todos los elementos de un delito. Esa no era la situación en el caso en cuestión. La decisión de no enjuiciar a los autores de los comentarios había sido razonable.

22. La Asociación LGL interpuso un recurso el 29 de enero de 2015. Alegó que ciertos comentarios habían querido claramente incitar a la violencia, constituyendo así directamente un elemento objetivo de un delito en virtud del artículo 170, apartados 2 y 3, del Código Penal. La Asociación LGL observó que incluso comentarios públicos más moderados, aunque relativos a una discriminación racial o étnica, habían sido considerados delito por los tribunales lituanos. La Asociación LGL sostuvo asimismo que el elemento subjetivo de un delito, o sea, el dolo directo, debe ponderarse solo tras la identificación de los presuntos autores y durante el procedimiento penal subsiguiente, no en el momento de la adopción de una decisión procesal sobre si incoar unas diligencias previas o no. En respuesta a la declaración del tribunal de distrito relativa a que la mayoría de la sociedad lituana apreciaba mucho los «valores familiares tradicionales», la Asociación LGL subrayó que un delito no podía encontrar justificación en las opiniones y las tradiciones de un sujeto o incluso de la mayoría de la sociedad. En relación con lo anterior, la Asociación LGL también se basó en la jurisprudencia del Tribunal, que sostuvo que la libertad de expresión era aplicable no solo a la «información» o las «ideas» favorablemente recibidas o estimadas inofensivas o desdeñables, sino también a aquellas que ofendían, escandalizaban o trastornaban. En definitiva, la Asociación LGL se remitió a la sentencia del Tribunal en el asunto *Balsytė-Lideikienė c. Lituania* (n.º 72596/01, apartado 82, 4 de noviembre de 2008) en el sentido de que un derecho, como la libertad de expresión de los autores de los comentarios, podría restringirse si tal

extremo se revelara necesario en razón del carácter ofensivo del discurso en cuestión.

23. Mediante su fallo firme de 18 de febrero de 2015, el Tribunal Regional de Klaipėda desestimó el recurso de la Asociación LGL, ratificando el razonamiento del fiscal y del tribunal de distrito, incluidos los argumentos del tribunal respecto del «comportamiento excéntrico» de los demandantes. El tribunal regional subrayó además el hecho de que el primer demandante había publicado la fotografía en cuestión públicamente y no la había restringido a sus amigos o «personas afines» (*bendraminčiams*), aunque la red social Facebook permitía tal posibilidad. Dicha acción podía pues interpretarse como «un intento de irritar o escandalizar deliberadamente a sujetos con diferentes opiniones o de alentar la publicación de comentarios negativos». El tribunal regional consideró asimismo que, en ausencia de los elementos objetivos y subjetivos de un delito con arreglo al artículo 170 del Código Penal, supondría un «despilfarro de tiempo y recursos», o incluso una restricción ilegal de los derechos de terceros [o sea, los comentaristas de internet] incoar un procedimiento penal. Finalmente, el procedimiento penal constituía una medida de último recurso, y no todas las acciones la justificaban.

3. Acontecimientos posteriores, según su presentación por las partes

24. En su demanda al Tribunal, los demandantes indicaron que los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales nacionales habían suscitado un gran interés en los medios tanto locales como internacionales. En consecuencia, habían experimentado un mayor nivel de atención y hostilidad tanto en la esfera privada como en la pública. El primer demandante fue convocado por el director de su escuela secundaria, que le había pedido que «no difundiera sus ideas». El segundo demandante fue convocado por el decano de la facultad universitaria de teología para solicitarle que se cambiara de estudios, ya que su «estilo de vida no se correspondía con los valores de la facultad». En varias ocasiones, los demandantes fueron acosados verbalmente en lugares públicos. También recibieron una serie de mensajes amenazantes de particulares en las bandejas de entrada de sus redes sociales. Ninguno de dichos incidentes se denunció a la Policía, puesto que los demandantes habían ido perdiendo paulatinamente su fe en la efectividad del ordenamiento jurídico de Lituania a la luz de sus intentos infructuosos de iniciar una investigación prejudicial en relación con los comentarios de odio originarios.

25. Por su parte, el Gobierno se remitió a una serie de programas educativos en la escuela secundaria del primer demandante dirigidos a mejorar la comprensión de los niños de conceptos como el respeto, la solidaridad y la no discriminación. Tampoco podían especular sobre los motivos de que el segundo demandante se hubiera cambiado de carrera. Por último, el Gobierno apuntó que los propios demandantes nunca habían tratado de convencer a las autoridades nacionales para que incoaran cualquier tipo de diligencias previas en relación con cualesquiera actos discriminatorios posteriores.

II. EL DERECHO Y LA JURISPRUDENCIA INTERNOS APLICABLES

A. La Constitución, las leyes y otros actos legislativos

26. La Constitución reza:

Artículo 21

«... La dignidad humana estará protegida por la ley.

Estará prohibido torturar o herir a un ser humano, degradar su dignidad, someterlo a un trato cruel o imponer dichos castigos...».

Artículo 22

«La vida privada será inviolable.

...

La ley y los órganos jurisdiccionales protegerán a todas las personas de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar, así como de la invasión de su honor y el menoscabo de su dignidad».

Artículo 25

«Todas las personas tendrán derecho a albergar sus propias convicciones y a expresarlas libremente.

No se deberá impedir a nadie buscar, recibir o transmitir información e ideas.

La libertad de expresar las convicciones, así como la de recibir y transmitir información, solo podrá limitarse por la ley cuando tal extremo se revele necesario para proteger la salud, el honor o la dignidad humanas, la vida privada o la moralidad, o bien para defender el orden constitucional.

La libertad de expresar las convicciones y de transmitir información será incompatible con las acciones delictivas: la incitación al odio por razón de nacionalidad, raza, religión o condición social, la incitación a la violencia o la discriminación, así como la difamación y la desinformación...».

Artículo 29

«Todas las personas serán iguales ante la ley, los órganos jurisdiccionales y el resto de instituciones y funcionarios del Estado.

Los derechos humanos no se podrán restringir; nadie podrá recibir privilegio alguno por motivos de sexo, raza, nacionalidad, lengua, origen, estatus social, creencias, convicciones u opiniones».

Artículo 38

«La familia será la base de la sociedad y del Estado.

La familia, la maternidad, la paternidad y la infancia estarán bajo la protección y el amparo del Estado.

El matrimonio se celebrará con el consentimiento mutuo y libre de un hombre y una mujer...».

Artículo 43

«...

En Lituania no existirá una religión estatal».

27. El Código Civil reza:

Artículo 3.7. Concepto de matrimonio

«1. El matrimonio es un acuerdo voluntario entre un hombre y una mujer para crear relaciones familiares jurídicas establecidas en un procedimiento dispuesto por la ley.

2. Un hombre y una mujer que hayan registrado su matrimonio conforme al procedimiento dispuesto por la ley se considerarán cónyuges».

En Lituania, no existe ninguna legislación en vigor que regule las parejas de hecho, ya sean heterosexuales u homosexuales. Los intentos de aprobar dicha legislación se han revelado infructuosos. En concreto, ya en el 2000 la Ley sobre la Aprobación, la Entrada en Vigor y la Implementación del Código Civil disponía que las normas del Código Civil en materia de parejas de hecho —la vida en común entre un hombre y una mujer antes de contraer matrimonio— entrarían en vigor una vez que se adoptara la Ley sobre Parejas de Hecho. Dicha ley no se ha aprobado hasta la fecha.

28. El antiguo Código Penal de 1961 disponía que las relaciones sexuales entre dos hombres eran delito (artículo 122). La responsabilidad penal por dicha conducta se extinguió en 1993, al recobrar Lituania su independencia en 1990.

29. La Ley sobre Asociaciones rezaba en el período en cuestión:

Artículo 2. Concepto de asociación

«1. Una asociación será una persona jurídica pública de responsabilidad civil limitada con una razón social y cuyo objeto sea coordinar las actividades de sus miembros, representar sus intereses y defenderlos o adherirse a otros intereses públicos».

30. El Código Penal en el período en cuestión, entre 2007 y 2017, rezaba:

Artículo 170. Incitación contra cualquier grupo nacional, racial, étnico, religioso u otro grupo de personas

«...

2. Una persona que ridiculice, exprese desprecio, instigue al odio o incite a la discriminación contra un grupo de personas o una persona perteneciente al mismo por motivos de sexo, orientación sexual, raza, nacionalidad, lengua, ascendencia, estatus social, religión, convicciones u opiniones

será castigada con una pena de multa, restricción de la libertad, detención o prisión de una duración de hasta dos años.

3. Una persona que incite públicamente a la violencia o al trato físicamente violento de un grupo de personas o una persona perteneciente al mismo por motivos de sexo, orientación sexual, raza, nacionalidad, lengua, ascendencia, estatus social, religión, convicciones u opiniones, o que apoye de otra manera dichas actividades,

será castigada con una pena de multa, restricción de la libertad, detención o prisión de una duración de hasta tres años...».

31. La recomendación metodológica n.º 12.14-40 de 23 de diciembre de 2009 emitida por la Fiscalía General a los fiscales jefe regionales y de distrito y a la Policía «Sobre la organización, la vigilancia y los detalles de la realización de diligencias previas con respecto a actos delictivos cometidos por motivos de raza, nacionalidad, xenofobia, homofobia u otra[s] [formas de] discriminación» reza:

«33. ...la incoación de diligencias previas por los organismos competentes y las fiscalías no debe ser formalista. No se deberá solicitar a una persona que haya proporcionado información sobre un presunto acto delictivo de una manera... no formal (p. ej., oralmente, por teléfono o por otros medios electrónicos) que presente una denuncia escrita si dicha persona evidentemente no lo desea o se niega a hacerlo porque no quiere revelar su identidad, o por otros motivos. La información sobre los incidentes relacionados con el odio (o los actos delictivos de tal índole presuntamente cometidos) que se facilite de dicha manera no podrá dejarse sin una evaluación procesal. ... La información relativa a un acto delictivo presuntamente cometido deberá evaluarse como motivos fácticos para las diligencias previas por el agente o el fiscal encargados de las investigaciones de manera simultánea al establecimiento por su parte del acto delictivo [en cuestión]. ... En el supuesto de recepción de una denuncia anónima (presentada de cualquier manera), será de aplicación el mismo procedimiento indicado en el presente apartado.

34. [L]os actos delictivos que se cometan por motivos de odio racial, nacionalista, xenófobo, homófobo [o] religioso, o por otros motivos de naturaleza discriminatoria... suscitan normalmente un nivel bastante elevado de interés público, tanto en el seno de la sociedad como en los medios de comunicación nacionales y extranjeros... [i] pueden menoscabar la reputación internacional del Estado, [ii] pueden poner a los [tribunales] en el blanco de las críticas de la sociedad y poner en peligro la seguridad de la sociedad. Por lo tanto, una reacción ágil y seria por parte de los funcionarios o los fiscales encargados de las investigaciones prejudiciales a una denuncia escrita recibida... o cualquier información oral o escrita presentada de cualquier... manera sobre actos delictivos presuntamente cometidos por motivos de... homofobia... u otras razones de índole discriminatoria y la evaluación ágil, justificada e inmediata de los hechos... adoptando sin demora las decisiones procesales oportunas... conlleva la estabilización de la situación en la sociedad y la supresión de la inseguridad creada por los incidentes públicos o los ataques de naturaleza extremista en toda la sociedad o en sus miembros más vulnerables y previene el deterioro de la reputación internacional del Estado».

32. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, según su formulación en el período en cuestión, disponía que cuando se descubren los elementos de un delito, un fiscal o las autoridades de instrucción deberán, dentro de los límites de su autoridad, acometer todas las medidas dispuestas por la ley para incoar un procedimiento penal a fin de esclarecer la comisión del acto delictivo y garantizar el castigo de los culpables (artículo 3 de la Ley). El fiscal deberá aplicar todas las medidas disponibles en Derecho a fin de erradicar cualquier violación de las leyes (artículo 24).

33. La Ley sobre Suministro de Información al Público (*Visuomenės informavimo įstatymas*), en la medida en que resulta aquí pertinente, reza:

Artículo 19. Información que no se debe divulgar

«1. Se prohibirá publicar en los medios de comunicación información que:

...

3) instigue a la guerra o al odio, la ridiculización, la humillación,... la discriminación, la violencia o el trato físicamente violento de un grupo de personas o una persona perteneciente a dicho grupo por motivos de edad, sexo, orientación sexual, origen étnico, raza, nacionalidad, ciudadanía, lengua, origen, estatus social, creencias, convicciones, opiniones o religión...».

Artículo 49. El Inspector de Ética Periodística

«1. El Inspector de Ética Periodística (en lo sucesivo, «el Inspector») es un agente del Estado que supervisa cómo se aplican los principios de esta Ley...».

Artículo 50. Las obligaciones del Inspector

«1. El Inspector ejercerá las siguientes funciones:

1) examinará las denuncias (reclamaciones) [presentadas por] personas sobre una violación de su honor y dignidad en los medios de comunicación;

2) examinará las denuncias (reclamaciones) [presentadas por] personas sobre una violación de su derecho a la vida privada;

...

8) con arreglo a las conclusiones del grupo de expertos... determinará si la información publicada en los medios de comunicación incita a la discordia [*skatina nesantaiką*] por motivos de sexo, orientación sexual, raza, nacionalidad, lengua, ascendencia, estatus social, convicciones u opiniones...».

B. La jurisprudencia

1. El Tribunal Constitucional

a) Sobre el concepto de «familia» y la obligación del Estado de proteger la dignidad humana

34. Mediante un fallo de 28 de septiembre de 2011 en un asunto relativo a la conformidad constitucional de la resolución del Seimas [Parlamento lituano] «Sobre la aprobación del concepto de política familiar estatal», que atañía a la cuestión de si solo las personas casadas y los hijos fruto de dicha unión podían considerarse una familia, el Tribunal Constitucional sostuvo:

«15.1. En el contexto del caso... constitucional en cuestión, se ha de reseñar que el concepto constitucional de familia no puede desprenderse únicamente de la institución del matrimonio, consagrada en las disposiciones del apartado 3 del artículo 38 de la Constitución. El hecho de que las instituciones del matrimonio y la familia estén consagradas en el mismo artículo 38 de la Constitución indica una relación inseparable e incuestionable entre el matrimonio y la familia. El matrimonio es una de las bases de la institución constitucional de la familia [y sirve] al [propósito de] la creación de relaciones familiares. Se trata de un modelo familiar establecido históricamente, que sin duda posee un valor excepcional en la vida de la sociedad y que garantiza la viabilidad de la nación y el Estado, así como su supervivencia histórica.

Sin embargo, esto no significa que la Constitución —entre otras, las disposiciones del apartado 1 de su artículo 38— no proteja y defienda a las familias no fundamentadas en el matrimonio —entre otras, la relación entre un hombre y una mujer convivientes sin haber contraído matrimonio, que se base en vínculos permanentes de afecto emocional, comprensión recíproca, responsabilidad, respeto, educación compartida de los hijos y lazos

similares, así como en la determinación voluntaria de asumir ciertos derechos y responsabilidad, que conforman la base de las instituciones constitucionales de la maternidad, la paternidad y la infancia.

Así, el concepto constitucional de familia se basa en la responsabilidad mutua entre sus miembros, la comprensión, el afecto emocional, la asistencia y relaciones similares, así como en la determinación voluntaria de asumir ciertos derechos y responsabilidades —o sea, el contenido de la relación—, mientras que la forma de expresión de dichas relaciones no tiene una relevancia esencial para el concepto constitucional de familia».

35. Más recientemente, mediante un fallo de 11 de enero de 2019 en un asunto relativo a la expedición de un permiso de residencia temporal en Lituania a un nacional extranjero en el supuesto de reunificación familiar, y en respuesta a una solicitud de interpretación presentada por el Tribunal Administrativo Supremo respecto de la constitucionalidad de la Ley sobre la Situación Jurídica de los Extranjeros, el Tribunal Constitucional sostuvo que la denegación de tal permiso no se podía basar únicamente en la identidad de género o la orientación sexual de un nacional extranjero.

En cuanto a la obligación del Estado de proteger la dignidad humana, argumentó:

«29. ... En virtud del apartado 2 del artículo 21 de la Constitución, la dignidad humana está protegida por la ley; el apartado 3 del mismo artículo establece una prohibición, entre otras cosas, de la denigración de la dignidad humana.

Al interpretar dichas disposiciones constitucionales, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la dignidad es una característica inalienable de una persona, siendo del mayor valor social: cada uno de los miembros de la sociedad posee una dignidad innata; todas las personas, por su propia naturaleza, se han de considerar iguales en su dignidad y sus derechos. Se ha de considerar que la dignidad humana entraña un valor constitucional especial. La dignidad es característica de todos los seres humanos, con independencia de qué juicio tengan sobre sí mismos o del juicio que tengan otras personas sobre ellos.

La Constitución establece la obligación del Estado de velar por la protección y la defensa de la dignidad humana. Las instituciones y los funcionarios del Estado tienen la obligación de respetar la dignidad humana en su condición de valor especial...

...

30.1. El Tribunal Constitucional ha sostenido que la vida privada es la vida personal de una persona: su modo de vida, su estado civil,... sus relaciones con otras personas, sus opiniones, convicciones o hábitos,... su estado físico o psicológico, su salud, honor y dignidad, etc. La inviolabilidad de la vida privada, consagrada en la Constitución, hace surgir el derecho de una persona a la privacidad, lo que incluye... la inviolabilidad física y psicológica de una persona, su honor y su reputación...

La disposición del apartado 4 del artículo 22 de la Constitución es una de las garantías más importantes de la inviolabilidad de la vida privada de una persona: esta está protegida de injerencias ilegales del Estado, otras instituciones, sus funcionarios y otras personas; dicha disposición sanciona uno de los aspectos del concepto de la familia, confirmando la relevancia constitucional de la familia como valor constitucional protegido y fomentado.

Si la vida privada de una persona sufre injerencias de una manera arbitraria e ilegal, entonces, al mismo tiempo, su honor y su dignidad se ven cercenados; la protección de la dignidad humana es pues inseparable de la protección de la vida privada de una persona.

...

31.2. El Tribunal Constitucional ha sostenido que la discriminación se entiende en la mayor parte de las ocasiones como una restricción de los derechos de una persona por motivos de sexo, raza, nacionalidad, lengua, origen, estatus social, creencias, convicciones, opiniones u otras características...

... Cabe reseñar que una de las formas de discriminación prohibidas por el artículo 29 de la Constitución es la restricción de los derechos de una persona en razón de su identidad de género u orientación sexual; dicha limitación se debe considerar asimismo una degradación de la dignidad humana.

31.3. [S]olo... un Estado que muestre respeto por la dignidad de todos los seres humanos se puede considerar verdaderamente democrático. Se ha de hacer hincapié en que, como observó el Tribunal Constitucional, la Constitución es un instrumento «antimayoritario», que protege a la persona.

En vista de este hecho,... se ha de apuntar que, en un Estado democrático y de Derecho, las actitudes o los estereotipos predominantes durante un determinado período de tiempo entre la mayoría de los miembros de la sociedad no puede servir, con arreglo a objetivos constitucionalmente importantes, entre otros, la garantía del orden público... o la política pública, de motivo constitucionalmente justificable para discriminar a personas únicamente por su identidad de género u orientación sexual [o] para limitar el derecho, garantizado por los apartados 1 y 4 del artículo 22 de la Constitución, a la protección de la vida privada y familiar [o] la protección de las relaciones con otros miembros familiares.

31.4. El Tribunal Constitucional ha reseñado en más de una ocasión que el principio constitucional de la igualdad de las personas, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, debe presidir tanto la aprobación como la aplicación de las leyes».

36. En relación con los conceptos de familia y matrimonio, el Tribunal Constitucional extrapoló:

«32.3. En su fallo de 28 de septiembre de 2011, el Tribunal Constitucional sostuvo que el concepto constitucional de la familia no se desprendía únicamente de la institución del matrimonio, según lo consagrado en el apartado 3 del artículo 38 de la Constitución [véase también el apartado 34 anterior];

...

la obligación, derivada del apartado 1 del artículo 38 de la Constitución, del Estado de establecer, por medio de las leyes y otros instrumentos legales, una regulación jurídica que asegure la protección de la familia como valor constitucional implica el deber del Estado no solo de fijar un marco jurídico que, entre otras cosas, cree las condiciones previas para el correcto funcionamiento de las familias, fortalezca las relaciones familiares y defienda los derechos y los intereses legítimos de los miembros de la familia, sino también de regular, por medio de leyes y otros instrumentos legales, las relaciones familiares de manera que no se generen condiciones previas respecto de la discriminación de ciertos participantes en relaciones familiares (como un hombre y una mujer que viven juntos sin haber registrado su unión como matrimonio, sus hijos, adoptados o no, o los padres solteros que crían a su hijo, adoptado o no).

32.4. En este contexto, se debe reseñar que el apartado 3 del artículo 38 de la Constitución consagra el concepto constitucional de matrimonio contraído con el consentimiento mutuo y libre de un hombre y una mujer. Se ha destacar que, en virtud de las leyes de la República de Lituania, no se podría consagrar un concepto diferente de matrimonio a menos que el apartado 3 del artículo 38 de la Constitución se modificara en consecuencia.

El Tribunal Constitucional ha observado que el matrimonio es una de las bases de la institución constitucional de la familia a efectos de la creación de relaciones familiares; es un modelo familiar establecido históricamente que sin duda ha sido de un valor excepcional en la vida de la sociedad y que garantiza la viabilidad de la nación y el Estado, así como su supervivencia histórica.

32.5. ... Se ha de reseñar que, a diferencia del concepto constitucional del matrimonio, el de la familia, entre otras cosas, es neutro en términos de sexo. En virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 38 de la Constitución —interpretados junto con el principio de igualdad de las personas y la prohibición de su discriminación, según lo plasmado en el artículo 29 de la Constitución—, esta protege y defiende a todas las familias que respondan al correspondiente concepto constitucional, que se basa en... relaciones permanentes o duraderas entre los miembros familiares (es decir, la comprensión y la responsabilidad recíprocas, el afecto emocional, la ayuda y vínculos similares, así como en la determinación voluntaria de asumir ciertos derechos y obligaciones)». (Omitidas las referencias a fallos anteriores del Tribunal Constitucional).

37. En este fallo, el Tribunal Constitucional hizo numerosas referencias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (denominado en lo sucesivo el TJUE), incluida la sentencia de 5 de junio de 2018 en el asunto C-673/16 (véase también el apartado 66 siguiente). El Tribunal Constitucional se basó también en gran medida en la jurisprudencia del Tribunal.

b) Acerca de Lituania como Estado laico

38. El 13 de junio de 2000, el Tribunal Constitucional sometió a su escrutinio la conformidad de ciertas disposiciones de la Ley de Educación con la Constitución. Sostuvo:

«5. ...

La libertad de convicciones y su expresión establece un pluralismo ideológico, cultural y político. Ninguna opinión o ideología se puede declarar obligatoria y forzosa para un sujeto, o sea, la persona que libremente se forma y expresa sus propias opiniones y que es miembro de una sociedad civil abierta y democrática. Esta es una libertad humana innata. El Estado debe ser neutral en materia de convicciones, no tiene derecho alguno a imponer un sistema obligatorio de opiniones.

7. En el apartado 7 del artículo 43 de la Constitución se establece el principio de ausencia de una religión estatal en Lituania. Esta norma constitucional y la que dispone que existen iglesias y organizaciones religiosas tradicionales en Lituania significan que la tradición de una religión no se debe identificar con su pertenencia al sistema del Estado: las iglesias y las organizaciones religiosas no interfieren con la actividad del Estado, sus instituciones y sus funcionarios y no determinan las políticas estatales, mientras que el Estado no se inmiscuye en los asuntos internos de las iglesias y las organizaciones religiosas; estas funcionan libremente de conformidad con sus cánones y estatutos...

Al interpretar la norma dispuesta en el apartado 7 del artículo 43 de la Constitución de que no habrá una religión estatal en Lituania, en el apartado 4 del mismo artículo en el sentido de que las iglesias y las organizaciones religiosas funcionarán libremente de conformidad con sus cánones y estatutos, en el apartado 1 del artículo 40, de que los centros educativos municipales y estatales serán laicos, así como en otras disposiciones constitucionales con carácter sistémico, se ha de llegar a la conclusión de que el principio de separación del Estado y la iglesia está establecido en la Constitución. El principio de separación del Estado y la iglesia conforma la base de la laicidad del Estado de Lituania, de sus instituciones y de sus

actividades. Este principio, junto con la libertad de convicciones, pensamiento, religión y conciencia consagrada en la Constitución, de la mano del principio constitucional de igualdad de todas las personas y el resto de disposiciones constitucionales, determinan la neutralidad del Estado en materia de filosofía y religión».

2. *Jurisprudencia de los tribunales de lo penal invocada por una o ambas partes en sus alegatos al Tribunal o durante el procedimiento nacional*

a) **El Tribunal Supremo**

i) *Asuntos resueltos en absolución*

α) El fallo de 18 de diciembre de 2012

39. El 18 de diciembre de 2012, el Tribunal Supremo emitió un fallo en el asunto penal n.º 2K-677/2012. El procedimiento atañía a la condena de J. J. en virtud del artículo 170, apartado 2, del Código Penal y su absolución con arreglo al artículo 170, apartado 3. Estos veredictos fueron alcanzados por tribunales de primera y segunda instancia. J. J. fue declarado culpable de haber publicado en el sitio web de un periódico, en un artículo titulado «Las protestas de los jóvenes frente al Seimas no llaman la atención de los parlamentarios» (*Prie Seimo protestuojantys jaunuoliai nesulaukė parlamentarų dėmesio*), el comentario siguiente:

«[A]lgunos que empatizan... con estos maricones alardeando son ellos mismos el mismo tipo de pervertidos y enfermos mentales. Aquí también están publicándose comentarios de los participantes en esa asamblea pública de pervertidos. Debería darles vergüenza a los organizadores y los participantes en dicha reunión. Hay una palabra —DEPRAVADO [*PASILEIDĖLIS*]— que caracteriza a una persona que no puede controlar sus impulsos. En consecuencia, tenemos frente a nuestros ojos a unos depravados. Y no son [depravados] corrientes, sino de un tipo especial, PERVERTIDOS [*IŠKRYPĖLIAI*]. Deberían enviarlos urgentemente a un hospital psiquiátrico. Ese es su LUGAR».

40. El Tribunal Supremo apuntó en primer lugar que, en virtud del artículo 25 de la Constitución, todos tienen derecho a albergar sus propias convicciones y a expresarlas libremente, si bien dicha libertad es incompatible con las acciones delictivas, incluida la incitación al odio, la violencia y la discriminación. Ese principio se encuentra especificado con mayor detalle en el artículo 170 del Código Penal, dirigido principalmente a proteger la igualdad de las personas, pero también a salvaguardar su honor y dignidad. El Tribunal Supremo señaló asimismo que para el surgimiento de una responsabilidad penal con arreglo al artículo 170, apartado 2, era suficiente con que la persona interesada hiciera manifestaciones «negativas, degradantes o denigrantes» (*neigiami, niekinantys ar žeminantys*) contra uno de los grupos de personas definidos en dicha disposición, o «incitando e instando» (*skatindamas ir kurstydamas*) a sentimientos negativos, odio o discriminación en terceros respecto de dicho grupo de personas o uno de sus miembros. En relación con lo anterior, la comisión del delito se consideraría realizada una vez proferidas las declaraciones en cuestión (*nusikaltimo sudėtis formalioji*), con independencia de si las mismas desembocaron o no en

cualesquiera consecuencias (*pasekmių atsiradimas nėra svarbus*). En cuanto a la manera de comisión de dicho delito —un elemento constitutivo necesario de dicho acto delictivo—, las acciones (o la manifestación) en cuestión se tendría que hacer públicamente. Otrosí, el elemento subjetivo de un delito sería el del dolo directo (*tiesioginė tyčia*).

41. En relación con los hechos de ese asunto concreto, el Tribunal Supremo consideró que los tribunales de primera y segunda instancia no habían tenido en cuenta el «contexto de los sucesos» que había provocado el comentario en cuestión. A saber, habían soslayado el hecho de que J. J. había aludido a un evento no autorizado (*nesankcionuotas renginys*) que había tenido lugar cerca del Seimas. Por consiguiente, para el Tribunal Supremo, «la reacción negativa del condenado frente al evento ilegal como tal [constituía] su posición cívica natural (*natūrali pilietiška pozicija*)». Al hilo de lo que antecede, se ha de tener en mente además el «aspecto provocador» del evento y su carácter ilegal, o sea, en el transcurso de una manifestación no autorizada, en la que los participantes habían optado por expresar sus opiniones (*pažiūros*) e ideas. El Tribunal Supremo sostuvo:

«El evento no autorizado cerca de la sede del Seimas [y] el comportamiento excéntrico de los participantes no contribuyeron en efecto a... una comprensión por parte de otras personas con otros puntos de vista o a mejorar la tolerancia. Los participantes en dicho evento, al utilizar su libertad para expresar libremente sus creencias y promover la tolerancia, deberían haber tenido en consideración el hecho de que la libertad es inseparable de la obligación de respetar las opiniones y las tradiciones (*pažiūros ir tradicijos*) de los demás. Tal extremo se basa en el artículo 38 de la Constitución, [que indica que] la familia será la base de la sociedad y el Estado... y el matrimonio se contraerá con el consentimiento mutuo y libre de un hombre y una mujer. ... En virtud de la normativa legal actualmente en vigor en Lituania y los valores protegidos por la Constitución, la familia —como valor protegido por la Constitución— es la unión entre un hombre y una mujer...».

42. El Tribunal Supremo reseñó además que J. J. había sido declarado culpable en virtud del artículo 170, apartado 2, del Código Penal por haber ridiculizado públicamente (*viešai niekino*) a «personas de orientación homosexual» empleando las palabras «pervertidos» y «depravados». El Tribunal Supremo señaló a continuación que de acuerdo tanto con el *Diccionario de lengua lituana* (*Lietuvių kalbos žodynas*) como con el *Diccionario de lengua lituana contemporánea* (*Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*), un «pervertido» es alguien que tiene una perversión, un «degenerado» (*išsigimėlis*) o «una persona que no tiene un estilo de vida adecuado» (*netvarkingai gyvenęs žmogus*). Un «depravado» es una persona «pícaro» (*išdykęs*), «inquieta» (*nenuorama*), «viciosa» (*palaidūnas*) o «libertina» (*ištvirtėlis*). El Tribunal Supremo concluyó así que aunque los términos susodichos tenían connotaciones «negativas y denigrantes» (*neigiama ir niekinama*) en lituano, el mero uso de las mismas en el comentario impugnado, sin ninguna manifestación concreta y directa que incitara al odio o la discriminación contra este grupo de personas, significaba que no concurrían los elementos objetivos de un delito, según figuran en el artículo 170, apartado 2, del Código Penal.

43. Igualmente, el Tribunal Supremo consideró que aunque el uso por parte de J. J. de los términos «pervertido» y «depravado» para expresar su opinión de una manifestación pública no autorizada de homosexuales no había sido ético, tampoco había sido lo suficientemente peligroso para poder invocar su responsabilidad penal en virtud del artículo 170, apartado 2, del Código Penal. En último lugar, el uso de solo dos términos inmorales de tal tenor en el espacio público no era suficiente para establecer el elemento subjetivo de un delito —a saber, el de la intención directa de incitar al odio o la discriminación entre los usuarios de internet que leyesen el comentario de J. J. contra las personas homosexuales—.

β) El fallo del 1 de marzo de 2016

44. El 1 de marzo de 2016, el Tribunal Supremo emitió un fallo en la causa penal n.º 2K-86-648/2016, que trataba sobre la condena de V. G. en virtud del artículo 170, apartados 2 y 3, del Código Penal por el tribunal de primera instancia y su absolución por el de segunda. Aunque el fiscal presentó un recurso sobre cuestiones de Derecho, argumentando que el comentario de V. G. «a esos culos rotos habría que darles unos buenos cortes» (*Duot į kailį tokiems išdraskytašikniams*) bajo un artículo sobre los derechos de los gais publicado en la página web de un importante periódico podía generar responsabilidades penales, el Tribunal Supremo no compartió dicha opinión. Admitió que la discriminación basada en la orientación sexual era tan peligrosa como la motivada por la raza o el color de la piel. Además, los comentarios en internet, en el supuesto de que instigaran el odio o la violencia, eran peligrosos, habida cuenta del hecho de que las personas podrían tender a escribir dichos comentarios en razón de la protección que el anonimato les brindaba y del gran número de personas que podrían leer tales comentarios por la propia naturaleza de internet, especialmente si se publicaban en uno de los sitios web más populares, como era el caso. El Tribunal Supremo señaló asimismo que «el asunto de los derechos de las minorías sexuales» estaba de actualidad (*tema aktuali*) y rodeado de una cierta tensión social vinculada, entre otras cosas, a una actitud más bien conservadora (o negativa) por parte de una porción de la sociedad hacia dichas minorías sexuales».

45. Siendo así, el comentario en cuestión en este procedimiento penal no era susceptible de justificar limitaciones de la libertad de expresión y la aplicación del Derecho penal como medida de último recurso. El Tribunal Supremo reconoció que el comentario de V. G. revestía una naturaleza negativa y denigrante y que iba dirigido contra los homosexuales. Sin embargo, aunque el autor de dicho comentario había utilizado su derecho a la libertad de expresión indebidamente, tal comentario no podía haber supuesto un peligro real para los valores amparados por el artículo 170 del Código Penal, o sea, no podía haber quebrantado el derecho a la igualdad, colectiva o individual, o la dignidad de los homosexuales. El comentario tampoco podría realmente haber incitado a los lectores del portal de internet en cuestión a cometer actos violentos contra ese grupo o sus miembros. Para el Tribunal Supremo, la conclusión se desprendía del hecho de que el

comentario en cuestión había sido «lacónico» y no específico (es decir, el autor no había desarrollado en mayor medida sus opiniones a fin de incitar a terceros contra el grupo de personas en cuestión); y la «violencia se había abordado solo de manera abstracta y a través de expresiones idiomáticas». De tal suerte, el Tribunal Supremo concluyó que las acciones de V. G. habían adolecido de los elementos tanto objetivos como subjetivos de un delito y, por lo tanto, que había sido absuelto correctamente.

ii) Asuntos resueltos en condena

α) El fallo de 2 de marzo de 2010

46. El 2 de marzo de 2010, el Tribunal Supremo emitió un fallo en la causa penal n.º 2K-91/2010, que versaba sobre la condena de V. I. por haber utilizado la expresión «jodido negrata» respecto de una persona de color. El tribunal observó que V. I. había utilizado ese término en una ocasión en un espacio público: la calle en Vilna. En un recurso sobre cuestiones de Derecho, V. I. alegó que había utilizado el término «negro». El Tribunal Supremo consideró que este último término, utilizado en Lituania —sin antecedentes de trabajo en condiciones de esclavitud, segregación o conflictos sociales basados en la pertenencia de ciertas personas a otra raza y donde la palabra «negro» no tenía, por tanto, una connotación denigrante— no podría considerarse discriminatorio por motivos de raza. Esto también se desprendía del hecho de que «[históricamente], en Lituania apenas han vivido personas de una raza no caucásica». La imagen de un «negro» en la cultura lituana estaba vinculada a la de una persona explotada y trabajadora, que, por tanto, merecía compasión. Sin embargo, la palabra «negrata», proveniente del inglés, tenía una connotación denigrante y vulgar, especialmente al utilizarse junto con la palabra «jodido». En consecuencia, V. I. había sido correctamente condenada en virtud del artículo 170, apartado 2, del Código Penal.

β) El fallo del 3 de octubre de 2017

47. El 3 de octubre de 2017, el Tribunal Supremo emitió un fallo en el asunto penal n.º 2K-206-693/2017, ratificando la condena de R. P. en virtud del artículo 170, apartados 2 y 3, del Código Penal por haber publicado una serie de comentarios ofensivos y discriminatorios respecto de personas de etnia rusa debajo de artículos publicados en una importante página web de noticias. El Tribunal Supremo se remitió a las sentencias del Tribunal en *Mižigárová c. Eslovaquia* (n.º 74832/01, apartado 114, 14 de diciembre de 2010) y *Nachova y otros c. Bulgaria* [(GS), n.ºs 43577/98 y 43579/98, apartado 145, TEDH 2005-VII] en el sentido de que la discriminación en razón de, entre otras cosas, el origen étnico de una persona era una forma de discriminación racial —un tipo de discriminación especialmente odioso que, en vista de sus peligrosas consecuencias, requería una especial vigilancia y una reacción sin ambages por parte de las autoridades—.

b) Tribunales inferiores*i) Un asunto resuelto en absolució*

48. El 14 de enero de 2011, en la causa penal n.º 1A-111/2011, el Tribunal Regional de Vilna confirmó la absolució de Ž. R., que había sido procesado con arreglo al artículo 170, apartado 1, del Código penal por haber gritado en una ocasió: «Esos cabrones... deberían volverse a su tierra, a Israel» durante una manifestaci3n pú

ii) Asuntos resueltos en condena

49. El 26 de mayo de 2011, el Tribunal Regional de Klaipėda declaró en el ámb

50. En el recurso (véase el apartado 19 anterior), la Asociación LGL se basó en las decisiones siguientes de 5 de junio de 2014 y 27 de junio de 2014.

Mediante su resolució firme de 5 de junio de 2014 en la causa penal n.º 1-900-560/2014, el Tribunal de Distrito de Kaunas declaró a T. K. culpable en virtud del artículo 170, apartado 3, del Código Penal por haber publicado bajo un artículo en el sitio web de un importante periódico el comentario: «Jodidos maricones, habría que colgarlos a todos sin piedad, deberían ser todos exterminados». T. K. había confesado plenamente y había expresado su arrepentimiento por haber publicado dicho comentario. El procedimiento penal en ese asunto había sido interpuesto por una organizaci3n no gubernamental, el Instituto de Supervisi3n de los Derechos Humanos.

51. Mediante su resolució firme de 27 de junio de 2014 en la causa penal n.º 1-1048-288/2014, el Tribunal de Distrito de Kaunas condenó pero dejó en libertad

condicional a T. M., que publicó el comentario «clasificaría a los homosexuales como discapacitados» bajo un artículo en una página web de noticias. El tribunal emitió dicha resolución tras haber determinado que aunque el comentario se había categorizado correctamente como entrante en el ámbito del artículo 170, apartado 2, del Código Penal, T. M. había prestado una confesión completa y se había arrepentido de sus acciones. En ese caso, la identidad de T. M. se determinó a través de la dirección IP de su ordenador, proporcionada por su proveedor de servicios de internet, y el procedimiento penal se había incoado a raíz de una denuncia interpuesta por una organización no gubernamental, la Asociación de Jóvenes Tolerantes (*Tolerantiško jaunimo asociacija*). El órgano jurisdiccional citó también la conclusión alcanzada por el Inspector en el sentido de que el comentario en cuestión había pretendido ridiculizar a los homosexuales.

52. El 24 de mayo de 2016, en la causa penal n.º 1A-335-209/2016, el Tribunal Regional de Vilna declaró a D. B.-L. culpable de incitar al odio contra los judíos. El tribunal observó que D. B.-L., habiendo recibido una educación universitaria y gozando de salud mental, entendía el significado de expresiones como «¡Judíos fuera!», «Lituania para los lituanos» y «Judíos al horno», que había publicado en las secciones de comentarios bajo una serie de artículos en el sitio web de un importante periódico. El tribunal confirmó que los delitos tipificados en el artículo 170, apartados 2 y 3, fueron cometidos una vez que se realizó la expresión que contenía un comentario de odio. El tribunal subrayó asimismo que D. B.-L. había «¡publicado los susodichos comentarios doce veces! Dichos actos no pueden considerarse accidentales o imprudentes (*atsitiktinės ar neapgalvotos*)». Así, el tribunal sostuvo que las manifestaciones que D. B.-L. había realizado no habían incitado a la violencia y que sus acciones por tanto entraban en el artículo 170, apartado 2, del Código Penal, en lugar de en el apartado tercero de dicha disposición.

53. El 7 de julio de 2017, en la causa penal n.º 1A-151-360/2017, el Tribunal Regional de Klaipėda confirmó la condena de V. L. de conformidad con el artículo 170, apartado 2, del Código Penal. Estableció que en un perfil de red social no identificado, V. L. había publicado numerosos comentarios antisemitas y contra los homosexuales, así como comentarios en los que alababa la ocupación de Lituania por parte de la URSS. El tribunal de apelación señaló que las acciones de V. L. no habían sido accidentales; se habían cometido sistemáticamente y con el objetivo de provocar la discordia en la sociedad (*sukiršinti visuomenę*).

54. Mediante una orden judicial (*baudžiamasis įsakymas*) del Tribunal de Distrito de Kaunas en el asunto n.º 1-2500-738/2014, P. Š. fue declarado culpable en virtud del artículo 170, apartado 3, del Código Penal por haber realizado un único comentario contra los homosexuales («alguien debería llamar a Breivik a venir al [desfile gay en Kaunas]» en su página de Facebook. P. Š. confesó el delito y se le impuso una multa.

El 27 de agosto de 2014, el Tribunal de Distrito de Kaunas, en el asunto 1-2540-311/2014, declaró a R. P. culpable con arreglo al artículo 170, apartado 2, del Código Penal por haber realizado un único comentario en el sitio web de un

importante periódico: «Mejor no salgáis a la calle, maricones, porque habrá mucha sangre». R. P. también confesó plenamente el delito y se le impuso una multa.

El 17 de abril de 2015, el Tribunal de Distrito de Trakai declaró a L. B. culpable de conformidad con el artículo 170, apartado 2, del Código Penal y lo condenó a seis meses de privación de libertad por haber arrojado huevos durante un concierto a un cantante de orientación homosexual.

C. Otros actos pertinentes

55. De acuerdo con la información que figura en el sitio web de la Asociación LGL, es la única organización no gubernamental de Lituania que representa exclusivamente los intereses de la comunidad LGBT. Se trata de una de las organizaciones más estables y maduras dentro del sector cívico del país, fundada en diciembre de 1993. Pretende lograr la inclusión y la integración sociales efectivas de la comunidad LGBT en Lituania y lucha por un progreso consistente en el ámbito de los derechos humanos para dicho colectivo.

Los estatutos de la Asociación LGL, aprobados en 2015, disponen que uno de sus principales cometidos es el de promover medidas para prevenir los delitos de odio homóforo (apartado 10.1) y prestar asistencia a las personas víctimas de discriminación para materializar su derecho a una defensa, así como representarlas ante organismos prejudiciales y otras instituciones, y también ante órganos jurisdiccionales de todas las instancias (apartado 10.3).

III. DOCUMENTACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE

A. Informe de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia

56. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (en lo sucesivo, «la ECRI») publicó el 7 de junio de 2016 un informe sobre Lituania. En el mismo se reseñó que además de incidentes de discursos de odio y violencia racistas, dirigidos principalmente a minorías históricas, Lituania estaba sufriendo un problema que atañía a una incitación generalizada al odio homóforo/tránsfobo y episodios violentos contra el colectivo LGBT. El creciente grado de intolerancia contra las minorías sexuales se había pasado en gran medida por alto. Por añadidura, la discriminación contra las personas LGBT persistía en numerosos ámbitos de la vida social.

57. En cuanto al discurso de odio homóforo/tránsfobo, incluido el público en internet, en el informe de la ECRI se indicó específicamente:

Discurso de odio homóforo y tránsfobo

«22. En 2012, de los 263 incidentes registrados de discurso de odio, 47 revestían una índole homófoba o tránsfoba. En 2011, se produjeron 208 de dichos incidentes. De conformidad con

organizaciones de derechos humanos visitadas por la delegación de la ECRI, el discurso de odio homóforo y transfobo, el acoso verbal y los comentarios inapropiados son comunes entre el público general, así como en los medios de comunicación y el debate político, lo que acarrea que las personas LGBT se sientan constantemente discriminadas y excluidas en su vida cotidiana. Las ONG pro derechos del colectivo LGBT informan de un ambiente general de intimidación, lo que resulta en que las personas pertenecientes al mismo no se sientan seguras para mostrar sin tapujos su identidad. Las organizaciones de la sociedad civil también han descrito que el discurso de odio homóforo y transfobo genera una atmósfera en la que la violencia contra las personas LGBT cada vez es más aceptada ...».

Discurso de odio en internet

«25. En Lituania, el odio se incita a menudo en el ciberespacio a través de comentarios en línea, blogs, redes sociales y otros foros. Alrededor de un 90 % de los casos de discurso de odio comunicados tienen lugar en esta esfera. Los activistas pro derechos humanos que vigilan el discurso de odio en Lituania advirtieron una tendencia a crear páginas web alojadas en servidores de EE. UU. para publicar discursos de odio y tratar de eludir la legislación lituana al respecto. Normalmente, dichos sitios web no están restringidos ni son cerrados y permanecen disponibles para su visualización también por parte de usuarios de internet lituanos.

26. El discurso de odio homóforo y transfobo está generalizado en internet, en especial en foros en línea y las secciones de comentarios de portales de noticias, más que en los propios artículos. El discurso de odio en línea es en gran medida pasado por alto y queda impune...

27. Internet se utiliza asimismo para realizar amenazas de violencia. Ha habido varios casos de amenazas contra miembros de minorías, como los polacos y los judíos. En numerosas ocasiones, las amenazas de violencia se produjeron también contra personas o grupos LGBT, especialmente a través de las redes sociales».

58. En cuanto a las medidas adoptadas por las autoridades lituanas, en el informe de la ECRI se apuntó:

«Medidas adoptadas por las autoridades

«28. La ECRI considera que el discurso de odio es especialmente preocupante porque a menudo es un primer paso en el proceso hacia la violencia efectiva. Entre las respuestas adecuadas al discurso de odio se cuentan los medios de aplicación de la ley (sanciones de Derecho penal y administrativo, vías de recurso en Derecho civil), pero también otros mecanismos para contrarrestar sus perniciosos efectos, como la autorregulación, la prevención y los discursos alternativos. Las autoridades lituanas han adoptado varias medidas para luchar contra el discurso de odio, pero se han de acometer iniciativas adicionales.

- Respuestas de Derecho penal, administrativo y civil

29. La Fiscalía General informó de que de las treinta y seis diligencias previas incoadas con arreglo al artículo 170 del Código Penal por incitación contra un grupo nacional, racial, religioso o de otro tipo en 2010, 23 acabaron siendo enjuiciadas. Se declaró culpables y se condenó a 13 personas. En 2014, de los 106 casos comunicados a las fuerzas de la ley, 43 resultaron en su enjuiciamiento.

...

31. ... La mujer que en 2009 había publicado comentarios homófobos en un sitio web de noticias... fue condenada por el Tribunal de Distrito de Kaunas el 9 de marzo de 2012 por incitación al odio con arreglo al artículo 170, apartado 2, del Código Penal. Sin embargo, el 18 de diciembre de 2012, el Tribunal Supremo anuló el veredicto y concluyó que sus palabras solo habían sido inadecuadas, pero que no eran constitutivas de una incitación al odio. El

Tribunal Supremo fue también de la opinión de que los comentarios homófobos de la mujer fueron provocados por la naturaleza del evento pro-LGBT frente al Seimas y la «conducta excéntrica» de los protestantes, que violaron los valores familiares tradicionales amparados por la Constitución. Por añadidura, el Tribunal Supremo hizo hincapié en que, en su opinión, el enjuiciamiento penal del discurso de odio homóforo solo debería ser una medida de último recurso [véanse los apartados 39-43 anteriores]. A pesar de la sentencia del Tribunal Supremo mencionada en lo que antecede, un tribunal de distrito de Vilna, en enero de 2013, declaró a una persona culpable de alentar las burlas, la falta de respeto, la discriminación y la violencia física contra un grupo de personas en razón de su orientación sexual y le ordenó que pagara una multa... por haber publicado en Facebook: «Lo que nos hace falta es otro Hitler para exterminar a estos maricones, porque es que hay muchos multiplicándose».

32. A la ECRI le gustaría señalar a las autoridades lituanas que, en un clima general de homofobia y transfobia, se han de tomar medidas firmes, proporcionadas y apropiadas, incluido el procesamiento penal, a fin de luchar contra el discurso de odio.

33. Las fiscalías han investigado una serie de amenazas de agresiones, pero los defensores de los derechos humanos con los que se dio cita la delegación de la ECRI critican que ciertos casos fueron desestimados por los tribunales porque no parecía lo suficientemente probable que las amenazas en cuestión se materializaran.

...

Formación de los agentes de la ley y los miembros del poder judicial

35. En 2012, 37 jueces y 15 fiscales recibieron una formación sobre los aspectos jurídico y social de la lucha contra la discriminación. Además, las autoridades lituanas formaron a un total de 350 agentes de Policía sobre la lucha contra el racismo y la promoción de la tolerancia en general, pero aún no han programado formaciones para los mismos sobre las disposiciones pertinentes del Código Penal, en especial el artículo 170, lo que formaba parte de una de las recomendaciones prioritarias de la ECRI... Sin embargo, las autoridades informaron a la ECRI de que se había estipulado un acuerdo entre el Ministerio del Interior y la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (OIDDH) de la OSCE para prestar asistencia para dichas formaciones.

36. La ECRI recomienda que las autoridades investiguen exhaustivamente las amenazas racistas y homófobas/tránsfobas y garanticen que una falta de probabilidad no constituye un obstáculo para condenar al autor. Por añadidura, el programa formativo para agentes de Policía en la lucha contra el racismo y la promoción de la tolerancia se debería ampliar y se habrían de impartir las sesiones de formación previstas sobre las disposiciones relevantes del Código Penal. La ECRI recomienda asimismo que las autoridades acometan una evaluación del impacto que tuvieron las formaciones, en aras de asegurarse de que se identifican e incluyen en futuros programas formativos los elementos adicionales necesarios para permitirles a los agentes de la ley y los miembros del poder judicial luchar contra el discurso de odio homóforo y tránsfobo, incluidas las amenazas, de una manera más efectiva.

Supervisión y lucha contra el discurso de odio en internet

37. La División de Investigación Especial que existía en el pasado en el seno de la Fiscalía General, que también se encargaba de los delitos de odio, se disolvió en 2010, fundamentalmente por falta de financiación. Las funciones de dicha división se han asignado a dos fiscales especiales de la Fiscalía General y a unos 20 fiscales de distrito. Las autoridades informaron también a la delegación de la ECRI de que se han constituido unidades de investigación de la ciberdelincuencia en 10 jefaturas de Policía. Estas unidades tienen el cometido de investigar los delitos cometidos en internet, incluido el discurso de odio racista y homóforo. Por añadidura, la Ley sobre Ciberdelincuencia entró en vigor el 1 de

enero de 2015 y es la nueva base jurídica para poder cerrar sitios web y foros de internet en aquellos supuestos en los que se descubra contenido delictivo.

38. Lituania participó asimismo en el programa de la UE «Una Internet más segura», en cuyo ámbito el Inspector de Ética Periodística supervisa el contenido en línea. En 2014 se revisaron 102 textos y, en 48 casos, se recurrió al asesoramiento de expertos. La mayoría de los textos investigados no se hallaron en los apartados de noticias en sí, sino en las secciones de comentarios de los lectores. El mayor grupo incumbía al discurso de odio racista, seguido del discurso de odio contra LGBT. Además, en 2014 el Inspector organizó ocho sesiones de formación para periodistas».

59. A continuación, el informe de la ECRI abordó específicamente la cuestión de la violencia homófoba/tránsfoba:

«Violencia homófoba/tránsfoba

53. Todos los activistas pro-LGBT y pro derechos humanos con los que se reunió la delegación de la ECRI coincidieron en que la violencia homófoba y tránsfoba es un problema creciente en Lituania. No obstante, no hay datos oficiales completos sobre dicho fenómeno. Según los representantes del colectivo LGBT, esto se debe principalmente al temor de revelar la propia identidad LGBT y a la falta de confianza en la disposición de la Policía para investigar dichos delitos. Con arreglo al estudio sobre las personas LGBT en la UE de 2013, el 39 % de los 821 encuestados en Lituania indicó que habían sido atacados física o sexualmente o amenazados con violencia, pero solo el 16 % había denunciado los incidentes de violencia por motivos de odio a la Policía. Un informe de supervisión preparado por una ONG local revela nueve casos de violencia contra personas LGBT que tuvieron lugar entre enero y noviembre de 2013, incluido un caso de violencia física extrema, cuatro casos de agresiones y cuatro casos de daños materiales. Las autoridades, por su lado, no registraron caso alguno en 2013.

54. La escala del problema es también subestimada en razón de la falta de sensibilización entre los agentes de Policía sobre la importancia de registrar las motivaciones homófobas y tránsfobas como tales. Un ejemplo es el caso de un joven víctima de una paliza en un bar en Vilna, tras haberle abordado el autor con las palabras «¿eres gay?». Cuando denunció el suceso, la Policía se negó a registrarlo como una agresión homófoba y mientras se recogía el testimonio de la víctima, un investigador presuntamente dio a entender que había sido agredido porque provocó al autor con insinuaciones sexuales no deseadas.

55. El temor a vivir abiertamente con la propia identidad LGBT se ve acrecentado a consecuencia de las agresiones a personajes públicos que sí lo hacen, en especial si el sesgo de la motivación no se reconoce formalmente y los autores no son capturados y condenados. Por ejemplo, el 24 de julio de 2014, se lanzó un dispositivo explosivo al cantante abiertamente homosexual R. K. durante un concierto en la localidad de Linksmakalnis. No se trataba del primer ataque contra dicho artista. En febrero de 2013, le lanzaron huevos durante un concierto, alcanzándole en el rostro [véase también el apartado 54 *in fine* en lo que antecede]. A principios de julio de 2014, la pareja de un artista transexual fue golpeada gravemente por dos agresores que, además, le quemaron la cara. Profirieron insultos homófobos antes de la agresión».

60. En cuanto a las medidas adoptadas por las autoridades lituanas para combatir los delitos de odio, en el informe de la ECRI se constató específicamente:

«Medidas adoptadas por las autoridades

56. Según las estadísticas de delitos de la OSCE y la OIDDH, se enjuiciaron dos casos al año en 2011, 2012 y 2013. Estas seis causas judiciales, que resultaron en cinco condenas, abarcaron el 40 % de los 15 casos registrados por la Policía durante este período.

57. Las autoridades informan de que en el ámbito del Plan de Acción Interinstitucional para la Promoción de la Lucha contra la Discriminación para 2012-2014, se organizaron cursos para agentes de Policía, fiscales y jueces sobre la violencia racista y homófoba/tránsfoba. Aunque aún no se cuenta con una evaluación de dichas formaciones, parece haber una creciente tendencia a investigar la violencia racista con mayor efectividad, incluidos los daños materiales. En un caso de vandalismo contra una sinagoga, por ejemplo, el autor fue rápidamente identificado, procesado y condenado al pago de una multa. Empero, no se puede decir lo mismo de los actos de violencia homófoba y tránsfoba...

58. Los servicios policiales disponen de un mecanismo de denuncias interno, que también tramita las denuncias de personas que alegan haber sido víctimas de actos de violencia racista u homófoba/tránsfoba por parte de agentes de Policía. No obstante, no hay un mecanismo especializado de denuncias contra la Policía, al que podrían recurrir los sujetos cuya falta de confianza en la Policía les hace no presentar una denuncia.

59. La ECRI recomienda más formación para los agentes de Policía, los fiscales y los jueces sobre cómo abordar los actos de violencia racista y, en particular, homófoba y tránsfoba. Esta debería incluir unos mejores procedimientos para reconocer los motivos de sesgo, así como medidas encaminadas al aumento de la confianza entre la Policía y los representantes de las minorías y los grupos LGBT. La ECRI recomienda asimismo la creación de un servicio independiente de denuncias contra la Policía cuyo cometido consistiría en investigar, entre otras cosas, las acusaciones de violencia racista u homófoba/tránsfoba cometida por los agentes de la ley».

61. En cuanto a otras temáticas específicas de Lituania, incluida la legislación sobre la protección de los menores contra el impacto perjudicial y la posición adoptada por el Inspector, en el informe de la ECRI se consignó también:

«Legislación: Restricciones de la información pública y mejora de la concienciación

90. La legislación actual limita ciertos tipos de actividades públicas de las personas LGBT. [La] Ley de Protección de los Menores contra el Efecto Perjudicial de la Información Pública... prohíbe "poner en entredicho públicamente los valores familiares", lo que incluye la información pública que "expresе un desprecio por los valores familiares, (o) aliente el concepto de contraer matrimonio y crear una familia de una manera diferente a la estipulada en la Constitución de la República de Lituania y el Código Civil de la República de Lituania", que define el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer.

91. En los últimos tiempos, esta ley se ha aplicado en varias ocasiones. En mayo de 2014, tras las quejas del Foro de Padres Lituanos y un grupo de parlamentarios conservadores al Ministerio de Cultura y la Universidad Lituana de Ciencias de la Educación (LEU, por sus siglas en inglés), se retiró de las librerías la obra infantil *Gintarinė širdis* (Amber Heart) del autor [N. D.], publicada seis meses antes por la LEU. El libro contiene cuentos en los que aparecen miembros de grupos socialmente vulnerables, como parejas del mismo sexo, gitanos y discapacitados, y pretende fomentar la tolerancia y el respeto de la diversidad entre los niños. Tras dichas quejas, la LEU explicó la retirada del libro, describiéndola bruscamente como "propaganda homosexual nociva, primitiva y tendenciosa". Además, la Oficina del Inspector de Ética Periodística concluyó que dos de los cuentos que promueven la tolerancia de las parejas del mismo sexo son perjudiciales para los menores. Los expertos de la Inspección estimaron que las historias violaban la Ley de Protección de Menores porque fomentan "el concepto de contraer matrimonio y crear una familia de una manera diferente a la estipulada en la Constitución de la República de Lituania y el Código Civil de la República

de Lituania". Los expertos también consideraron las historias "nocivas, invasivas, directas y manipuladoras".

92. En septiembre de 2014, temiendo una posible violación de la Ley de Protección de Menores, las cadenas de TV lituanas se negaron a emitir un anuncio que promovía la tolerancia de las personas LGBT, preparado por una ONG para la campaña Change It. A continuación, esta decisión fue ratificada por el Inspector de Ética Periodística en razón de que el anuncio de TV parecía retratar un modelo de familia homosexual con un cariz positivo, extremo que la Inspección consideró que tenía un impacto negativo en los menores y que iba contra la ley».

62. En fechas más recientes, el 6 de junio de 2019, la ECRI publicó sus conclusiones sobre la implementación de las recomendaciones respecto de Lituania, sujetas a un seguimiento provisional:

«2.) En su informe sobre Lituania (quinto ciclo de supervisión), la ECRI recomendó que las autoridades lituanas, como parte del Plan de Acción Interinstitucional para 2015-2020 sobre no discriminación, estableciera un grupo de trabajo para desarrollar una estrategia exhaustiva para abordar efectivamente el problema del discurso de odio racista y homófobo/tránsfobo. Este grupo debería incluir a las autoridades pertinentes, así como a organizaciones de la sociedad civil, incluidos, entre otros, los representantes de la comunidad LGBT.

En noviembre de 2016, el Ministerio del Interior lituano creó un grupo de trabajo sobre la supervisión, el análisis y la evaluación de los delitos de odio. Las autoridades han informado a la ECRI de que dicho grupo de trabajo está compuesto por expertos del Ministerio del Interior, incluidos su Departamento de Tecnologías de la Información y la Comunicación, el Departamento de Policía, la Oficina de Policía Criminal, la Fiscalía, el Departamento del Gobierno para las Minorías Nacionales, el Instituto Jurídico y organizaciones de la sociedad civil, incluidos el Instituto de Supervisión de los Derechos Humanos, el Centro Lituano para los Derechos Humanos y representantes de la comunidad judía y el colectivo LGBT. El grupo se reunió dos veces en 2016 y 2017. En 2018 no se celebraron reuniones y sigue habiendo incertidumbres acerca de las tareas convenidas del grupo de trabajo. No obstante, ciertas actividades continuaron. El 8 de marzo de 2018, tuvo lugar un seminario organizado por la OSCE/la OIDDH y la FRA, junto con el Ministerio del Interior, para los miembros de la sociedad civil del grupo de trabajo sobre la mejora de la supervisión de los delitos de odio y la recopilación de los correspondientes datos en Lituania en consonancia con las normas internacionales.

Se informó igualmente a la ECRI de que la Fiscalía, la Oficina del Inspector de Ética Periodística y el Ministerio del Interior comenzaron la implementación de un proyecto conjunto de 20 meses de duración titulado «Fortalecimiento de las respuestas a los delitos y el discurso de odio en Lituania». El proyecto pretende garantizar investigaciones y procesamientos efectivos, así como unas penas adecuadas en los casos de delitos de odio; elevar la concienciación entre las autoridades nacionales acerca de las repercusiones de los delitos y el discurso de odio; comprender las necesidades de las comunidades vulnerables; abordar el problema de la no presentación de denuncias y redoblar los esfuerzos para contrarrestar el discurso de odio en internet.

Otrosí, el 2017, 12 agentes de Policía tomaron parte en el programa «Formación contra delitos de odio para las fuerzas de la ley (TAHCLE, por sus siglas en inglés)» de la OSCE/la OIDDH y en 2018 el Comisario General de Policía ordenó la formación de unos 200 agentes de la ley sobre cuestiones de delitos de odio en la Escuela Policial de Lituania y sus instituciones asociadas. Dicha formación para agentes de Policía está implementando medidas previstas en el Plan de Acción para la Promoción de la No Discriminación (2017-2019). Si bien la ECRI reconoce las intenciones positivas contenidas en el Plan de Acción, su nivel global de coordinación no parece bien desarrollado, lo que se ve destacado en parte por

el hecho de que fue adoptado por solo un Ministerio, a saber el Ministerio de Seguridad Social y Trabajo, y de que no revela evidencias de estar basado en una estrategia transversal integrada.

A pesar de algunos pasos útiles dados por las autoridades, la ECRI concluye que las diversas medidas no constituyen aún un enfoque estratégico exhaustivo para abordar efectivamente el problema del discurso de odio racista y homófobo/tránsfobo. El grupo de trabajo interinstitucional no ha llegado todavía a desarrollar dicha estrategia. La ECRI anima a las autoridades lituanas a proseguir e intensificar sus esfuerzos para prevenir y combatir el discurso y los delitos de odio y superar la fragmentación haciendo un uso efectivo del grupo de trabajo existente.

La ECRI considera que esta recomendación se ha implementado en parte».

B. Encuestas de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Eurobarómetro

63. El 2 de abril de 2012, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea lanzó en línea un estudio titulado «Encuesta de la Unión Europea de la discriminación y la victimización de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero». Los resultados pusieron de manifiesto que en Lituania el 61 % de los encuestados LGBT lituanos se habían sentido discriminados o acosados en razón de su orientación sexual en los últimos doce meses —el porcentaje más alto de la UE, donde la media global se sitúa en el 47 %—. Además, el 27 % de los encuestados lituanos se había sentido discriminado en el trabajo en los últimos doce meses —la segunda proporción más elevada en la UE, donde la media alcanza el 19 %—. El número medio de incidentes violentos contra personas LGBT en Lituania ascendió a 525 por 1000 encuestados, de nuevo el porcentaje más alto en la UE.

64. El 1 de octubre de 2015, la Comisión Europea (CE) publicó los resultados de la encuesta del Eurobarómetro «Discriminación en la UE en 2015». 27 718 encuestados de la Unión Europea (UE) (incluidos 1004 de Lituania) participaron en esta encuesta, realizada del 30 de mayo al 8 de junio de 2015. Los encuestados lituanos indicaron que las formas más generalizadas de discriminación son por motivos de orientación sexual (57 %), edad (50 %) e identidad de género (46 %).

El 50 % de los encuestados lituanos manifestaron que las personas gais, lesbianas y bisexuales no tienen por qué tener necesariamente los mismos derechos que las heterosexuales (la media de la UE era del 23 %). El 71 % de los lituanos que participaron en el estudio no apoyaría la legalización de los matrimonios entre personas del mismo sexo en toda Europa (la media de la UE era del 33 %). El 59 % se sentiría incómodo por tener a una persona LGB en los cargos políticos electos de mayor nivel (la media de la UE era del 21 %); el 44 % de los lituanos se sentiría incómodo por tener a una persona LGB como compañero de trabajo (la media de la UE era del 13 %); el 66 % desaprobaba las relaciones sexuales entre dos personas del mismo sexo (la media de la UE era del 27 %); el 47 % de los lituanos no están de acuerdo con que el plan de estudios y el

material escolares debería incluir información sobre la diversidad en términos de orientación sexual (la media de la UE se limitaba al 27 %).

C. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

65. El 7 de noviembre de 2013, en los asuntos acumulados C-199/12 y C-201/12, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, el TJUE), al interpretar la Directiva 2004/83/CE en relación con las cuestiones relativas a los estándares mínimos relacionados con las condiciones para la concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria, incluida la pertenencia a un grupo social particular, sostuvo:

«A la hora de examinar una solicitud destinada a obtener el estatuto de refugiado, las autoridades competentes no pueden razonablemente esperar que, para evitar el riesgo de persecución, el solicitante de asilo oculte su homosexualidad en su país de origen o actúe con discreción al vivir su orientación sexual».

66. El 5 de junio de 2018, en el asunto C-673/16, la Gran Sala del TJUE emitió una decisión prejudicial, sosteniendo que en una situación en la que un ciudadano de la Unión ha hecho uso de su libertad de movimiento mudándose y adoptando una residencia efectiva en un Estado miembro diferente del de su nacionalidad y, estando en él, ha creado o reforzado una vida familiar con un nacional de un tercer país del mismo sexo al que está unido por un matrimonio contraído legalmente en el Estado miembro anfitrión, el artículo 21, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que dispone el derecho de los ciudadanos de la Unión a desplazarse y residir libremente dentro del territorio de los Estados miembros, debe interpretarse como una prohibición para las autoridades competentes del Estado miembro del cual el ciudadano de la Unión es nacional de rechazar la concesión al nacional del tercer país de un derecho de residencia en el territorio de dicho Estado miembro en razón de que el Derecho de ese Estado no reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO, COMBINADO CON EL ARTÍCULO 8

67. Los demandantes se quejaron de haber sido discriminados en razón de su situación, que había supuesto la razón subyacente a la denegación por parte de las autoridades nacionales de incoar diligencias previas por los comentarios de odio publicados en la página de la red social del primer demandante. Alegaron una infracción del artículo 14 del Convenio, combinado con el artículo 8, que, en la parte que nos atañe, reza lo siguiente:

Artículo 8

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar...

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 14

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en [el] Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por [...] cualquier otra situación».

A. Sobre la admisibilidad

1. Alegatos de las partes

a) El Gobierno

68. El Gobierno destacó en primer lugar que los propios demandantes jamás habían presentado una solicitud para la apertura de un procedimiento penal ante una fiscalía u otra institución nacional pertinente respecto de los comentarios negativos en cuestión. Según el Gobierno, el expediente penal no contenía la carta de los demandantes de 10 de diciembre de 2014 a la Asociación LGL pidiéndole a esta que interpusiera un procedimiento penal (véase el apartado 16 anterior). El Gobierno afirmó que los demandantes se habían limitado a presentar dicha carta al Tribunal y que no contenía ningún sello u otro signo que confirmaran su recepción por parte de la Asociación LGL. En cualquier caso, en dicha misiva los demandantes habían solicitado a la Asociación LGL que actuara en el nombre de esta y no en el de ellos. El Gobierno afirmó así que la incoación de la investigación prejudicial había sido la intención exclusiva de la Asociación LGL, que vio el procedimiento como un litigio estratégico, ya que los propios demandantes nunca habían deseado iniciar dicho proceso. Aun así, el Gobierno reconoció que, en virtud del Derecho nacional, cualquier persona podía informar a las institucionales nacionales pertinentes de la presunta comisión de un delito (véase el apartado 32 anterior).

69. En relación con lo anterior, el Gobierno también rebatió el argumento de los demandantes de que habían temido represalias por parte de los autores de los comentarios digitales si presentaban dicha denuncia por ellos mismos (véase el apartado 72 siguiente). En efecto, el Derecho lituano dispone garantías procesales adicionales en relación con las presuntas víctimas de delitos de odio contra los homosexuales, incluido un procedimiento especial que les permite a las autoridades no divulgar la identidad del denunciante (véase el apartado 31 anterior). Ciertamente, el temor de los demandantes a las represalias de los autores de los comentarios en cuestión no les había impedido presentar una denuncia ante el Tribunal. De igual modo, el Gobierno consideró sin fundamento la afirmación

de los demandantes de que su denuncia particular habría sido tramitada con menor seriedad por parte de los agentes de la ley que en el caso de una denuncia interpuesta por una organización no gubernamental.

70. Por añadidura, el Gobierno declaró que los comentarios en cuestión, a pesar de ser deplorables por ser «ofensivos y vulgares», en este caso en concreto no habían dado lugar a ninguna responsabilidad penal debido a la ausencia de los elementos requeridos de un acto delictivo en virtud del artículo 170 del Código Penal. Los demandantes, por tanto, tenían a su disposición otras vías de recurso disponibles, como interponer una demanda civil de reclamación de una indemnización de daños y perjuicios respecto del atentado contra su honor o dignidad, o bien presentar una solicitud ante la Oficina del Inspector, pidiéndole que los ayudara a borrar los comentarios publicados. Sin embargo, los demandantes no hicieron tal cosa.

71. Por último, habida cuenta de la falta de cualesquiera elementos constitutivos de delito, la decisión de las autoridades de negarse a incoar unas diligencias previas relativas a los comentarios en la página de Facebook del primer demandante era razonable y la alegación de los demandantes en virtud del artículo 14 del Convenio, combinado con el artículo 8, era manifiestamente infundada.

b) Los demandantes

72. Los demandantes consideraron especulativo el argumento del Gobierno de que era la Asociación LGL y no los propios demandantes la que había deseado entablar un procedimiento penal en Lituania. Aunque, de hecho, era la Asociación LGL la que había iniciado el procedimiento, había actuado con el conocimiento y el consentimiento de los demandantes, como demuestra su solicitud de 10 de diciembre de 2014 (véase el apartado 16 anterior). Los demandantes habían tenido razones de peso para confiarle a la Asociación LGL la interposición del procedimiento nacional en su nombre, incluido el temor a represalias por parte de los autores de los comentarios digitales hostiles, así como la sospecha de que los agentes de la ley no tramitarían sus quejas con la debida seriedad.

73. Por añadidura, la validez de las razones subyacentes a la decisión de los demandantes de no interponer ellos mismos el procedimiento nacional, dejándose mejor a la Asociación LGL para que actuara en su nombre, no era ni debe ser una cuestión de disputa en el caso que nos ocupa. Como señaló correctamente el Gobierno, en Derecho nacional cualquier persona puede denunciar ante las autoridades nacionales competentes un supuesto delito (véase el apartado 68 *in fine* en lo que antecede). Por añadidura, el Gobierno no explicó qué diferencia habría habido si hubieran sido los propios demandantes quienes hubiesen entablado el procedimiento nacional. Hay que tener también en mente que la Asociación LGL era la única organización de la sociedad civil en Lituania que representaba los intereses de la comunidad LGBT y trataba de mejorar su situación. De hecho, sus estatutos rezan que pretende «promover medidas para impedir los delitos de odio... homófobos» (véase el apartado 55 anterior). En

consecuencia, parecía que el Gobierno estaba poniendo en duda el simple hecho de que una organización de la sociedad civil podría albergar también un interés legítimo en el resultado del asunto de los demandantes, cuestionando así la función de vigilancia fundamental ejercida por las organizaciones no gubernamentales en una sociedad pluralista y democrática. Finalmente, el hecho de que la Asociación LGL hubiera actuado con el pleno conocimiento y consentimiento de los demandantes al incoar el procedimiento nacional halló una confirmación adicional en el dato de que fueron los propios demandantes quienes alegaron ante el Tribunal su condición de «víctimas», en el sentido del artículo 34 del Convenio. Sería muy complicado imaginar que los demandantes hubieran interpuesto la demanda ante el Tribunal si esta no representase sus auténticos deseos o intenciones.

74. Los demandantes no efectuaron comentarios sobre la sugerencia del Gobierno acerca de que deberían haber interpuesto un procedimiento civil de daños.

2. Valoración del Tribunal

a) Principios generales

75. En su jurisprudencia, el Tribunal ha mantenido consistentemente que el Convenio no prevé la institución de una acción popular y que su cometido no es normalmente revisar el Derecho y la práctica judicial pertinentes de manera abstracta, sino determinar si la manera en que se aplicaron o cómo afectaron al demandante dieron lugar a una violación del Convenio. En consecuencia, a fin de poder presentar una demanda de conformidad con el artículo 34, un sujeto debe poder demostrar que se vio «directamente» afectado por la medida impugnada. Tal extremo resulta indispensable para poner en movimiento el mecanismo de protección del Convenio, aunque este criterio no se ha de aplicar de una manera rígida, mecánica e inflexible a lo largo del procedimiento [véase *Roman Zakharov c. Rusia* (GS), n.º 47143/06, apartado 164, TEDH 2015 y la jurisprudencia citada].

76. Al hilo de lo que antecede, el Tribunal reitera que de conformidad con el enfoque constante de los órganos del Convenio, el término «víctima» de una violación de derechos o libertades denota a la persona afectada directamente por el acto o la comisión en cuestión (véanse *Marckx c. Bélgica*, sentencia de 13 de junio de 1979, serie A, n.º 31, apartado 27; *Dudgeon c. el Reino Unido*, sentencia de 22 de octubre de 1981, serie A, n.º 45, apartado 41; y *Bączkowski y otros c. Polonia*, n.º 1543/06, apartado 65, 3 de mayo de 2007).

77. El Tribunal señala asimismo que la regla de agotamiento de las vías de recurso nacionales mencionada en el artículo 35, apartado 1, del Convenio exige que un demandante haya tenido un recurso normal solo a vías relacionadas con las violaciones alegadas y al mismo disponibles y suficientes. La aplicación de esta regla debe dejar un margen suficiente para el contexto. El artículo 35, apartado 1, se debe aplicar con un cierto grado de flexibilidad y sin un formalismo excesivo. La regla de agotamiento de las vías de recurso nacionales no es absoluta ni

susceptible de aplicación automáticamente; al revisar si se ha cumplido, resulta esencial tener en consideración las circunstancias particulares del asunto en concreto (véase *Identoba y otros c. Georgia*, n.º 73235/12, apartado 85, 12 de mayo de 2015).

b) Aplicación de los principios generales al presente asunto

78. El Tribunal reitera que, tras la publicación de los comentarios susodichos en la página de Facebook del primer demandante, la Asociación LGL solicitó a la Fiscalía General que incoara un procedimiento penal contra los autores de dichos comentarios, que la Asociación LGL consideraba que eran de naturaleza delictiva (véase el apartado 17 anterior). Posteriormente, la Asociación LGL recurrió repetidamente los fallos del fiscal y el tribunal en el sentido de que los comentarios en cuestión meramente habían carecido de ética y que adolecían de los elementos constitutivos de un delito (véanse los apartados 19 y 22 anteriores). El Tribunal atribuye una importancia considerable al hecho de que la capacidad de la Asociación LGL para representar los intereses de los demandantes ante los fiscales y los tribunales en las dos instancias nunca se ha cuestionado ni puesto en entredicho en manera alguna. Justo es decir que, en realidad, y con independencia de si la reclamación de los demandantes a la Asociación LGL y su solicitud para que se entablara un procedimiento penal respecto de los comentarios en la página de Facebook del primer demandante se presentaran ante el fiscal e incluyeran entre las actuaciones penales, las autoridades en cuestión trataron la denuncia y los recursos presentados ante ellas sin objeción alguna en cuanto a la posición jurídica, obviando su conclusión en cuanto al fondo de la denuncia [véanse los apartados 18, 20, 21 y 23 que anteceden, véase también *Centre for Legal Resources en nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía* (GS), n.º 47848/08, apartado 110, TEDH 2014].

79. Por añadidura, el Tribunal no puede sino reseñar que, en Derecho lituano, cualquier persona puede notificarles a las fuerzas de la ley la comisión de un delito, tras lo cual pesa sobre las autoridades la obligación de investigar la información en cuestión (véase el apartado 32 anterior; véase también *Česnulevičius c. Lituania*, n.º 13462/06, apartado 49, 10 de enero de 2012). El Gobierno no ha demostrado que dicha denuncia no pudiera ser interpuesta por una organización no gubernamental, al crearse dichas entidades precisamente a efectos de representar y defender los intereses de sus miembros (véase el apartado 29 anterior; véase también el apartado 140 siguiente). En el presente asunto, en el que la Asociación LGL puso en conocimiento de las autoridades lituanas la cuestión del discurso de odio incitando a la violencia contra personas pertenecientes a la minoría homosexual, el Tribunal se inclina incluso más a sostener que, una vez informados de tales extremos —con independencia de por parte de quién—, los fiscales estaban obligados a investigar los comentarios de que se trata. Dicha conclusión se desprende asimismo de la propia admisión del Gobierno, basada en las directrices metodológicas emitidas por la Fiscalía General lituana, en el sentido de que respecto de delitos homófobos, la incoación de unas

diligencias previas no debería ser demasiado formal y de que los fiscales deberían ser conscientes de la vulnerabilidad de las víctimas de tales ilícitos. Del mismo modo, los fiscales tienen la obligación de actuar, aunque la denuncia recibida sea anónima (véase el apartado 31 anterior). El hecho de que personas culpables de discursos homófobos puedan ser procesadas en virtud de las denuncias interpuestas por organizaciones no gubernamentales se ve apoyado también por la práctica de los órganos jurisdiccionales nacionales (véanse los apartados 50 y 51 anteriores).

80. Aunque el Gobierno argumentó que este asunto había sido acogido por la Asociación LGL a modo de litigio estratégico, el Tribunal estima que, aunque pudiera existir un elemento de estrategia en la interposición por parte de la Asociación LGL de la denuncia en nombre de los demandantes, tal extremo resulta irrelevante para su admisibilidad. Baste con observar que el procedimiento judicial entablado por la Asociación LGL no era una acción popular, ya que no actuaba con base en alguna situación abstracta, ya fuera una disposición del Derecho nacional o una práctica que afectaran a las personas LGBT en Lituania, sino en respuesta a hechos específicos que incidían en los derechos de dos denunciados —miembros de dicha asociación— en virtud del Convenio; por añadidura, los hechos se vieron respaldados por las pruebas aportadas a las autoridades (véase el apartado 17 anterior; véase también *Centre for Legal Resources en nombre de Valentin Câmpeanu*, citada en lo que antecede, apartado 110, TEDH 2014).

81. Con este telón de fondo, el Tribunal ha quedado cerciorado de que habida cuenta de las circunstancias de este asunto y no pudiendo olvidar la grave naturaleza de las acusaciones, debería haber estado abierta para la Asociación LGL, de la que eran miembros los demandantes (véase el apartado 7 anterior) y que es una organización no gubernamental establecida a efectos de ayudar a las personas que han sufrido alguna discriminación a hacer valer sus derechos a una defensa, incluido en sede judicial, la posibilidad de actuar como representante de los «intereses» de los demandantes en el ámbito del procedimiento penal nacional (véanse los apartados 29 y 55 que anteceden). Llegar a otra conclusión equivaldría a impedir el examen de dichas graves alegaciones de una violación del Convenio a escala nacional. En efecto, el Tribunal ha argüido que en las sociedades de hoy en día el recurso a organismos colectivos, como las asociaciones, es uno de los medios más accesibles, a veces incluso el único, a disposición de los ciudadanos para defender efectivamente sus intereses particulares. Lo que es más, la función de las asociaciones para interponer procedimientos judiciales en defensa de los intereses de sus miembros está reconocida en la legislación de la mayoría de los países europeos (véase *Gorraiz Lizarraga y otros c. España*, n.º 62543/00, apartados 37-39, TEDH 2004-III, véase también, *mutatis mutandis*, *Centre for Legal Resources en nombre de Valentin Câmpeanu*, citada en lo que antecede, apartados 101, 103 y 112, TEDH 2014, y la jurisprudencia citada). Cualquier otra conclusión excesivamente formalista menoscabaría la efectividad y haría ilusoria la protección de los derechos amparados por el Convenio. En tal ámbito, y

también a la luz de las deducciones de la ECRI (véanse los apartados 33 y 58 del informe citado en, respectivamente, los apartados 58 y 59 anteriores), el Tribunal tampoco está dispuesto a obviar la afirmación de los demandantes de que preferían que la Asociación LGL interpusiera el procedimiento judicial en su nombre por miedo a que los comentaristas de internet tomaran represalias si hubiesen sido ellos mismos quienes hubieran entablado el proceso en cuestión. Por último, el Tribunal observa que la presente demanda sí fue interpuesta por los demandantes actuando en su propio nombre, una vez que los órganos jurisdiccionales nacionales ya habían adoptado decisiones en el asunto que abordó su situación particular.

82. Pasando ahora a la objeción del Gobierno de que, habida cuenta de lo que consideraban una carencia de los elementos constitutivos de un delito en los comentarios en cuestión (véase el apartado 70 anterior), se deberían haber primero agotado otras vías de recurso —como la interposición de una demanda civil de daños o la presentación de una reclamación al Inspector—, el Tribunal estima que esta cuestión está estrictamente vinculada al fondo de la queja de los demandantes y, por ende, se ha de aquilatar junto al resto de los méritos de la cuestión.

83. El Tribunal hace notar además que las demandas en este concepto no son manifiestamente infundadas en el sentido del artículo 35, apartado 3, letra a), del Convenio ni inadmisibles por cualesquiera otros motivos. Por lo tanto, deben declararse admisibles.

B. Sobre el fondo del asunto

1. Alegatos de las partes

a) Los demandantes

84. Los demandantes mantuvieron que habían recibido un trato diferente de las autoridades lituanas en razón de su orientación sexual. La diferencia de trato se manifestó en la denegación por parte del fiscal y los tribunales de aplicar la legislación penal lituana, obviando el hecho de que los demandantes habían sido objeto de un delito de discurso de odio homófobo extremo en internet. El contenido de las decisiones de las autoridades nacionales había dejado claro asimismo que había sido la orientación sexual de los demandantes, como demostró la fotografía publicada en la página de la red social del primer demandante, lo que justificó la decisión de no incoar unas diligencias previas. En consecuencia, no se podría seguir el argumento del Gobierno de que en el caso actual la homosexualidad [de los demandantes] nunca fue en sí un motivo para rechazar el inicio de una investigación prejudicial (véase el apartado 93 siguiente). De hecho, como señaló el tribunal regional, fue precisamente la exhibición pública de su orientación sexual lo que el tribunal había calificado de «un intento de irritar o escandalizar deliberadamente a sujetos con diferentes opiniones o de alentar la publicación de comentarios negativos» (véase el apartado 23 anterior).

85. El hecho de que recibieran un trato distinto de las autoridades públicas debido exclusivamente a su orientación sexual podría ilustrarse mediante una comparación teórica con otros sujetos en una situación similar, como una comparación entre los demandantes y una hipotética pareja heterosexual no casada que hubiera publicado una foto suya besándose en su perfil público de una red social. Aplicando el razonamiento de los tribunales nacionales, un beso heterosexual habría estado en consonancia con los «valores familiares tradicionales». Por añadidura, como tal, un beso heterosexual (o sea, un «comportamiento no excéntrico») no habría ido dirigido a provocar que otras personas publicaran comentarios negativos, por lo que los fiscales habrían sin duda entablado unas diligencias previas si se hubieran publicado comentarios animando a los usuarios de Facebook a «matar» o «quemar» a dicha pareja del sexo opuesto. Los demandantes estaban igualmente convencidos de que el resultado del procedimiento nacional —o sea, la decisión de no iniciar una acción judicial— habría sido distinto si la imagen hubiera representado a cualquier otro grupo social o étnico dentro de la sociedad lituana, como la comunidad judía de Lituania, y se hubieran publicado comentarios análogos, como «echadlos a las cámaras de gas» y «exterminadlos». Los demandantes afirmaron así que en su propio caso particular, la negativa por parte de las autoridades públicas de comenzar una investigación prejudicial se había visto parcial o totalmente motivada por una distinción inmerecida basada en su orientación sexual.

86. Los demandantes también mostraron su desacuerdo con que la expresión de su afecto (o sea, su beso homosexual) se hubiera de considerar constitutiva de una conducta «excéntrica» o «provocadora», pues no habían violado ningún derecho de otras personas al publicar esa foto concreta en la página de Facebook del primer demandante. Sostenían por consiguiente que su trato diferente en razón de su orientación sexual había carecido de toda justificación objetiva y razonable. La posición de los órganos jurisdiccionales nacionales y del Gobierno (véanse los apartados 21 y 23 anteriores y el apartado 94 siguiente) había parecido sugerir que los demandantes no tenían derecho a besarse en público, ya fuera en la página de Facebook del primer demandante o en la calle, ya que tal acción supondría un «comportamiento excéntrico» debido a la orientación sexual de los mismos. La posición del Gobierno también parecía insinuar que si la visualización de dos hombres besándose había desencadenado amenazas de violencia, en estricta violación del artículo 170 del Código Penal, había sido por culpa de los demandantes y los tribunales habían obrado pues con corrección al rechazar aplicar la legislación lituana destinada a proteger a las parejas homosexuales, como la formada por los demandantes. Dicha postura del Gobierno se asimilaría a dar por justificados los perjuicios privados de los miembros de la sociedad que habían escrito los comentarios amenazantes, en lugar de emplear el Derecho lituano para luchar contra los mismos. Esto era meridianamente incompatible con los artículos 14 y 8 del Convenio y con la jurisprudencia del Tribunal al respecto (los demandantes se apoyaron en *Smith y Grady c. el Reino Unido*, n.ºs 33985/96

y 33986/96, apartado 97, TEDH 1999-VI, y *Alekseyev c. Rusia*, n.º 4916/07 y otros 2, apartado 81, 21 de octubre de 2010).

87. Los demandantes alegaron por añadidura que las autoridades nacionales no habían dado con un equilibrio justo entre los intereses contrapuestos —el derecho a la libertad de expresión por parte de los comentaristas de internet y el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada—. Se basaron asimismo en la sentencia del Tribunal en *Delfi AS c. Estonia* [(GS), n.º 64569/09, apartados 110 y 117, TEDH 2015], en el sentido de que aunque internet podía ofrecer importantes ventajas respecto del ejercicio de la libertad de expresión, en principio se había de considerar la responsabilidad por comentarios difamatorios u otros tipos de discurso ilegal, lo que constituía una vía de recurso efectiva respecto de violaciones de los derechos de la personalidad. El Tribunal sostuvo asimismo que la índole ilegal de los comentarios en línea no requería en ciertos casos ningún análisis lingüístico o jurídico adicional si las observaciones eran palmariamente ilegales. A los demandantes les costaba comprender cómo comentarios tales como «quemad a los maricones», «a la cámara de gas con un par de ellos», «sois jodidos gais, deberíais ser exterminados» y «matar» en su asunto no habían sido constitutivos de un discurso de odio respecto de su orientación sexual penalmente punible en virtud del artículo 170 del Código Penal. Si dichos comentarios hubieran sido meramente expresiones «inmorales» de una opinión, entonces quedaría completamente difuso qué se podría considerar «ridiculizar públicamente, expresando desprecio, alentando el odio o incitando a la discriminación».

88. Los demandantes criticaron otrosí que las autoridades nacionales considerasen que un delito en virtud del artículo 170, apartados 2 y 3, se hubiera de cometer por medio de acciones sistemáticas, aunque ni la formulación de dicha disposición ni su interpretación por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales en otros casos de discursos de odio hubieran exigido este criterio. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, una única expresión pública de ridiculización o desprecio —o un único ejemplo de odio o discriminación contra un determinado grupo de personas— suponía un delito de incitación al odio. Se desprendía de lo anterior que al introducir el elemento adicional de *actus reus*, el fiscal y los tribunales nacionales se habían fundamentado en una interpretación viciada del Derecho y habían quebrantado el principio fundamental de seguridad jurídica.

89. De igual forma, el fiscal y los órganos jurisdiccionales habían otorgado un peso significativo al hecho de que el presunto delito contra los demandantes había carecido de dolo directo, concluyendo que por ende no concurría el «elemento subjetivo» o *mens rea* respecto del ilícito. Empero, tanto el fiscal como los tribunales de apelación habían llegado a dicha conclusión sin contactar y efectuar entrevistas con los presuntos autores, a pesar de la solicitud de la Asociación LGL de tomar dichos pasos investigativos (véase el apartado 22 anterior).

90. Aunque el Gobierno había puesto un gran énfasis en lo que parecía una cruz bordada en el jersey del segundo demandante (véase el apartado 94 más

adelante; véanse también los apartados 99 y 118 en lo sucesivo), en ninguno de los treinta y un comentarios en línea presentados a los fiscales se había hecho referencia alguna a cualquier ofensa a sentimientos religiosos por parte de sus autores. Es más, de los más de 800 comentarios publicados bajo la fotografía en cuestión, el Gobierno no pudo identificar más que uno referido a la presencia de una cruz en la imagen. Esto no supone ninguna sorpresa, ya que la posición del brazo izquierdo del segundo demandante hacía imposible dilucidar si de hecho se trataba de una cruz en su jersey o bien de otra forma. Adicionalmente, la presencia de una cruz nunca había sido tratada como parte de cualquier ponderación fáctica o jurídica acometida por la fiscalía o los tribunales nacionales al decidir sobre el asunto de los demandantes. El intento del Gobierno de introducir una razón «complementaria» —y «destinada a distraer la atención»— para los comentarios hostiles carecía así de base en los hechos.

91. En último lugar, los demandantes reconocieron que uno de sus objetivos al publicar la fotografía en cuestión había sido poner a prueba el grado de tolerancia de la población lituana, y que había sido un derecho fundamental suyo actuar así en virtud del artículo 10 del Convenio. En efecto, en múltiples ocasiones el Tribunal había reiterado que la libertad de expresión era aplicable no solo a la «información» o las «ideas» favorablemente recibidas o estimadas inofensivas o desdeñables, sino también a aquellas que ofendían, escandalizaban o trastornaban al Estado o a cualquier sector de la población. En consecuencia, la sugerencia del Gobierno de que los demandantes podrían haber ocultado su orientación sexual, o haber aplicado más reservas al expresarla absteniéndose de besarse en la fotografía, o bien borrado los comentarios negativos tras su publicación (véase el apartado 101 siguiente), era irrelevante, puesto que de nuevo trataba de achacar a los demandantes la responsabilidad de los comentarios de odio escritos por los autores. Parecía así que el Gobierno había tratado de «avergonzar» y «culpabilizar» a las víctimas. En un caso de violencia de género, la actitud equivalente sería afirmar que una mujer habría sido violada por llevar ropa «provocativa» o «excéntrica». En tal contexto, los demandantes se remitieron también a las conclusiones del TEDH (véase el apartado 65 anterior), que advirtieron aplicables *a fortiori* a la expresión de la orientación sexual en los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa.

b) El Gobierno

92. El Gobierno aseguró en primer lugar que la intención de los demandantes no había sido anunciar el comienzo de su relación, como estaban tratando de manifestar ante el Tribunal, sino en cambio desencadenar un debate público sobre los derechos del colectivo LGBT en Lituania. Los demandantes habían previsto la reacción negativa de terceras personas a su acción e incluso la habían estado esperando (véase el apartado 11 anterior).

93. De acuerdo con el Gobierno, en el presente asunto ninguna de las autoridades nacionales había tenido un sesgo predispuesto contra la minoría homosexual. La homosexualidad de los demandantes no había sido en ningún

caso un motivo por sí mismo para el rechazo a iniciar una investigación prejudicial (el Gobierno contrapuso la situación de los demandantes con la de la parte actora en *Smith y Grady*, citada anteriormente, apartado 121). La conducta de los demandantes había sido evaluada por las autoridades nacionales a fin de establecer el contexto en el cual se habían realizado los comentarios y determinar los propósitos de los comentaristas. Al respecto, el Gobierno quiso también hacer hincapié en ciertos aspectos de la conclusión de los órganos jurisdiccionales nacionales de que los demandantes habían tratado de irritar o escandalizar deliberadamente a sujetos con diferentes opiniones o de alentar la publicación de comentarios negativos.

94. De tal suerte, el Gobierno mantuvo que, en primer lugar, «la propia fotografía ya era bastante provocadora en razón del beso entre dos gais», considerada junto con la imagen de una gran cruz en el jersey del segundo demandante. La conducta de los demandantes, o sea, sus medios de expresión no verbales —llevar un jersey con un cruz, el principal símbolo de la religión cristiana—, podía considerarse un modo de expresar las opiniones de los demandantes en cuanto a la compatibilidad de la homosexualidad con dicha religión [el Gobierno se refirió a *Donaldson c. el Reino Unido* (dec.), n.º 56975/09, apartado 29, 25 de enero de 2011]. Desde la perspectiva del Gobierno, la exhibición pública de dicha fotografía junto a la imagen de una cruz «podía desatar un conflicto con personas con un trasfondo cultural y religioso diferente». Tal extremo se vio ilustrado por un comentario bajo la fotografía, del tenor siguiente: «Una composición preciosa. En especial, la cruz en el jersey. En su sitio». El Gobierno consideró así que en tales supuestos «los Estados Contratantes gozaban de un amplio margen de apreciación para evaluar qué emblemas podrían potencialmente inflamar tensiones existentes en la hipótesis de exhibirse en público» (*ibid.*, apartado 28).

95. En segundo lugar, los comentarios en cuestión se habían realizado durante un intenso y acalorado debate en Facebook, en el que también habían participado los demandantes. Algunas personas habían apoyado sin fisuras el acto de publicar la fotografía, otras se habían mostrado totalmente contrarias a la homosexualidad como tal, mientras que otras no se pronunciaban en contra de la homosexualidad pero, no obstante, no aprobaban la publicación de la fotografía en cuestión. En tercer lugar, fueron sus propios defensores quienes reconocieron la naturaleza provocadora del comportamiento de los demandantes. De hecho, LGBT-friendly Vilnius, en una entrada pública de 9 de diciembre de 2014 —o sea, solo un día después de la publicación de la fotografía de los demandantes— utilizó específicamente el verbo «provocar» (véase el apartado 11 anterior); con posterioridad, el primer demandante dio a entender en gran medida lo mismo (véase el apartado 14 precedente).

96. El Gobierno consideró que la alusión de las autoridades nacionales a los «valores tradicionales» (véase el apartado 21 en lo que antecede) no significaba que no se tolerase a los homosexuales en la sociedad lituana. Más bien, los órganos jurisdiccionales del país se habían ido refiriendo a los demandantes en sí,

que habían hecho adrede gala de su oposición a tales valores. En otras palabras, la decisión de las autoridades nacionales de no comenzar una investigación prejudicial no había tenido nada que ver con los denominados valores «tradicionales» o «no tradicionales» como tales.

97. Amén de lo anterior, el denominado «comportamiento excéntrico» de los demandantes no había sido el único factor ponderado para que las instituciones nacionales resolvieran no incoar unas diligencias previas, habida cuenta de que en el presente asunto tampoco habían identificado los elementos constitutivos de un delito. El Gobierno consideró que la situación en el presente asunto difería de otra que implicara un intenso miedo y ansiedad, como se describió en la sentencia de *Identoba y otros* (citada anteriormente, apartados 70 y 71). A diferencia de los hechos acaecidos en ese caso, las personas que habían comentado negativamente en la página de Facebook del primer demandante no habían superado en número a los demandantes y sus partidarios y en ningún caso se habían cometido agresiones físicas contra ellos. En dicho ámbito, cabía apuntar que casi desde el restablecimiento de la independencia de Lituania en 1990, se habían acometido numerosas iniciativas para proteger los derechos LGBT en el país. Baltic Pride, un desfile del orgullo LGBT anual, había tenido lugar en Lituania en 2010, 2013 y 2016. Los demandantes participaron en dicho desfile en 2016 y el primer demandante se había declarado contento de constatar la ausencia de protestas contra dicho evento (véase el apartado 15 anterior).

98. El Gobierno apuntó asimismo a la naturaleza y la estructura de la página de Facebook en la que se habían publicado los comentarios impugnados. En virtud del artículo 170 del Código Penal, es delito realizar declaraciones públicas dirigidas a un grupo amplio e ilimitado de personas con intención de incitarlas contra otro grupo de personas pertenecientes a un colectivo caracterizado por su orientación sexual (véanse los apartados 44 y 45 anteriores). El Tribunal había reconocido igualmente que el «impacto potencial del medio en cuestión era un factor importante» (el Gobierno hizo referencia a *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Hungría*, n.º 22947/13, apartado 56, 2 de febrero de 2016). En el caso actual, sin embargo, los comentarios se habían realizado en la página de una red social y no, por ejemplo, en un portal web de noticias, que podría haber atraído un gran número de comentarios. Además, los comentarios se habían realizado en el contexto de un debate iniciado intencionalmente por el primer demandante, mantenido en una red social, una acción que no era probable que atrajese mucha atención.

99. El Gobierno apuntó asimismo que los delitos enumerados en el artículo 170, apartados 2 y 3, del Código Penal requerían un dolo directo, un elemento ausente en el caso que nos ocupa. Desde su punto de vista, los usuarios de Facebook habían publicado sus comentarios «en caliente», no de manera premeditada, después de toparse con esa fotografía junto con los comentarios publicados por otros usuarios de Facebook, incluidos los propios demandantes y sus partidarios. Con el mismo cariz, dichos comentaristas, aunque habían utilizado términos inapropiados, habían tratado de demostrar que, a diferencia de lo

sugerido por los demandantes y sus defensores, la homosexualidad era negativa *per se* y tenía un impacto negativo en los niños, y que la conducta de los demandantes exhibiendo una cruz en su fotografía era incompatible con la religión católica. Se ha de tener en consideración que las autoridades nacionales habían apreciado que los comentarios no habían sido sistemáticos y que ese era uno de los factores que también podría indicar que no había concurrido un dolo directo por parte de los autores, no alcanzando así la publicación de tales comentarios el umbral dispuesto por el artículo 170, apartados 2 y 3, del Código Penal (véanse los apartados 52 y 53 anteriores). El hecho de que la mayoría de los comentarios hubieran sido los únicos (*pavieniai*) de su correspondiente autor y de que algunos hubiesen consistido en solo un par de palabras suponía una indicación adicional de una ausencia de dolo. Lo mismo se desprendía igualmente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (véase el apartado 45 anterior). Dicha falta de intención directa de lanzar a usuarios de internet contra los homosexuales también había constituido un motivo para que las instituciones nacionales se negaran a proceder a una investigación prejudicial.

100. Se ha de observar asimismo, en consonancia con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, que los tribunales nacionales estimaban que invocar la responsabilidad penal de una persona era una medida de último recurso. El Convenio reconocía el derecho a insultar, ofender, escandalizar y trastornar. En opinión del Gobierno, «el discurso solo se debería criminalizar si estuviera destinado a incitar a la comisión de delitos violentos contra personas físicas y probablemente produjera dicho efecto».

101. En último lugar, el Gobierno apuntó que, a fin de mitigar cualquier presunto peligro causado por los comentarios de que se trata, los demandantes podrían haber eliminado los comentarios negativos de la página de Facebook del primer demandante, habida cuenta de que había existido dicha posibilidad técnica. En cambio, habían optado por mantenerlos en la página —de hecho, incluso se habían referido a ellos posteriormente (véase el apartado 14 anterior)—.

c) Las partes intervinientes

102. El Centro AIRE, ILGA-Europa, la CIJ y el HRMI presentaron sus observaciones conjuntas.

103. Los terceros intervinientes declararon en primer lugar que si bien es cierto que el Derecho penal había de utilizarse con moderación en el ámbito de la libertad de expresión, en una serie de asuntos relativos a la incitación a cometer actos de violencia contra otras personas, el Tribunal había considerado no obstante que había resultado oportuna una respuesta basada en dicha rama del Derecho [se refirieron a *Belkacem c. Bélgica* (dec.), n.º 34367/14, 27 de junio de 2017]. Los intervinientes también consideraron que los elementos de probabilidad, previsibilidad e inminencia de la hostilidad o la violencia se habían de considerar antes de determinar si y cuándo los supuestos de delito de odio constituían una incitación a cometer actos violentos y, por tanto, se debían criminalizar. En su opinión, a partir de la jurisprudencia del Tribunal estaba claro

que no había necesidad alguna de demostrar que se había causado efectivamente un perjuicio. Otrosí, si había tenido lugar un discurso de odio constitutivo de una incitación a cometer actos violentos contra personas físicas, entonces la postura del Tribunal estaba clara: la no investigación, procesamiento y castigo de dicho discurso de odio equivalía a un incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado derivadas del Convenio (en ese contexto, citaron *Faruk Temel c. Turquía*, n.º 16853/05, apartado 62, 1 de febrero de 2011).

104. Los intervinientes señalaron asimismo que en numerosas jurisdicciones europeas el término «odio» también abarcaba el odio por motivo de la orientación sexual. El fomento de dichos actos, incluidas la exaltación o la justificación de la violencia o la hostilidad por cualquier medio de expresión pública, en los medios de comunicación inclusive, estaba criminalizado. Dicha era la situación en, entre otros Estados, España, Austria, Croacia, Finlandia, Grecia, Malta y Portugal. Por añadidura, la mayoría de los Estados reconocía el dolo como uno de los elementos definitorios de la incitación. De igual manera, en la mayor parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, para que se consideraran unas acciones constitutivas de incitación al odio, tenían que haber ocurrido en público.

105. En cuanto a Lituania, los intervinientes manifestaron que se percibía a las personas LGBT como pertenecientes a uno de los grupos sociales más vulnerables, según confirmaron varias encuestas realizadas a escala nacional (véase también el apartado 144 siguiente).

2. Valoración del Tribunal

a) Principios generales

106. Refiriéndose a los símbolos de una «sociedad democrática», el Tribunal ha atribuido una especial importancia al pluralismo, la tolerancia y la apertura de miras. En ese contexto, sostuvo que aunque los intereses individuales deben en ocasiones subordinarse a los comunes, la democracia no significa simplemente que siempre hayan de prevalecer las opiniones mayoritarias: se tiene que encontrar un equilibrio adecuado que garantice el trato justo y adecuado de las minorías y evite cualquier abuso de una posición dominante [véanse *Chassagnou y otros c. Francia* (GS), n.ºs 25088/94 y otros 2, apartado 112, TEDH 1999-III; *S.A.S. c. Francia* (GS), n.º 43835/11, apartado 128, TEDH 2014 (extractos); y *Bączkowski y otros*, citada anteriormente, apartados 61 y 63, y la jurisprudencia citada].

107. El Tribunal también ha hecho hincapié a menudo en que el pluralismo y la democracia se basan en un reconocimiento genuino de la diversidad y el respeto por la misma. La interacción armoniosa de personas y grupos con identidades diversas es esencial para lograr la cohesión social [véase *Gorzelik y otros c. Polonia* (GS), n.º 44158/98, apartado 92, 17 de febrero de 2004].

108. El Tribunal ha reseñado igualmente la obligación positiva de los Estados de garantizar el goce efectivo de los derechos y las libertades amparados por el Convenio. Esta obligación es de especial importancia para personas con opiniones

impopulares o pertenecientes a minorías, pues son más vulnerables a la victimización (véase *Bączkowski* y otros, citada anteriormente, apartado 64; en cuanto a las obligaciones positivas de los Estados, véase *Identoba*, citada anteriormente, apartados 63 y 64).

109. El Tribunal ha sostenido asimismo que el concepto de «vida privada» es un término amplio no susceptible de una definición concreta, que abarca también la integridad física y psicológica de una persona [véase *Nicolae Virgiliu Tănase c. Rumanía*, n.º 41720/13, apartado 126, 25 de junio de 2019]. Elementos tales como la orientación y la vida sexuales de una persona entran dentro de la esfera personal protegida por el artículo 8 [véase, entre otras autoridades, *S. y Marper c. el Reino Unido* (GS), n.ºs 30562/04 y 30566/04, apartado 66, TEDH 2008; para un contexto más amplio, véase también *Van Kück c. Alemania*, n.º 35968/97, apartado 78, 12 de junio de 2003, sobre la autodeterminación sexual como uno de los aspectos del derecho de una persona al respeto de su vida privada). No obstante, para que entre en juego el artículo 8, un atentado contra una persona debe alcanzar un cierto grado de gravedad y cometerse de una manera que cause un perjuicio al goce personal del derecho al respeto de la vida privada [véase, *mutatis mutandis*, *Delfi*, citada anteriormente, apartado 137, y jurisprudencia allí citada; véase también, sobre la importancia del análisis de la gravedad de la injerencia impugnada para la posibilidad de invocación del artículo 8 en el contexto de diferentes tipos de casos, *Denisov c. Ucrania* (GS), n.º 76639/11, apartados 110-14, 25 de septiembre de 2018].

110. Las obligaciones positivas que pesan sobre el Estado son inherentes al derecho al respeto efectivo de la vida privada derivado del artículo 8; dichas obligaciones pueden implicar la adopción de medidas incluso en el ámbito de las relaciones interpersonales. Aunque la elección de los medios para asegurarse del cumplimiento del artículo 8 en el ámbito de la protección contra actos de personas físicas queda en principio dentro del margen de valoración del Estado, la disuasión efectiva de actos graves cuando están en juego aspectos esenciales de la vida privada requiere disposiciones de Derecho penal eficientes (véase, *mutatis mutandis*, *M. C. c. Bulgaria*, n.º 39272/98, apartado 150, TEDH 2003-XII).

111. El Tribunal ha reconocido que las sanciones penales, incluidas aquellas contra los sujetos responsables de las expresiones más graves de odio, incitando a otros a la violencia, solo se podrían invocar como medida de *ultima ratio* (véase, *mutatis mutandis*, *Vona c. Hungría*, n.º 35943/10, apartado 42, TEDH 2013). Siendo así, también se ha sostenido que cuando los actos que constituyen delitos graves vayan dirigidos contra la integridad física o mental de una persona, solo unos mecanismos eficientes de Derecho penal pueden brindar una protección adecuada y servir de factor disuasivo (véase *Identoba* y otros, citada anteriormente, apartado 86, y la jurisprudencia citada). El Tribunal ha aceptado igualmente que eran necesarias medidas de Derecho penal con respecto a agresiones verbales directas y amenazas físicas motivadas por actitudes discriminatorias (véanse *R. B. c. Hungría*, n.º 64602/12, apartados 80, 84 y 85, 12 de abril de 2016; *Király y Dömötör c. Hungría*, n.º 10851/13, apartado 76,

17 de enero de 2017; y *Alković c. Montenegro*, n.º 66895/10, apartados 8, 11, 65 y 69, 5 de diciembre de 2017).

112. El Tribunal ha sostenido repetidamente que el artículo 14 complementa las otras disposiciones sustantivas del Convenio y los Protocolos; no tiene una existencia independiente, ya que solo tiene efecto en relación con «el goce de los derechos y libertades» salvaguardados por dichas disposiciones. Aunque la aplicación del artículo 14 no presupone una violación de las mismas —y en esa medida sí es autónomo— no puede haber cabida para su aplicación a menos que los hechos en cuestión entren dentro del ámbito de uno o varios de los derechos y las libertades mencionados (véase *Alekseyev*, citada con anterioridad, apartado 106, y la jurisprudencia citada).

113. El Tribunal ha reiterado además que la prohibición de discriminación en virtud del artículo 14 del Convenio abarca debidamente las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género (véanse *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n.º 33290/96, apartado 28, TEDH 1999-IX; *Alekseyev*, citada anteriormente, apartado 108; y *P. V. c. España*, n.º 35159/09, apartado 30, 30 de noviembre de 2010).

114. El Tribunal ha afianzado en su jurisprudencia que la discriminación significa un trato diferente, sin una justificación objetiva y razonable, de personas en situaciones pertinentemente similares [véase, entre numerosas autoridades, *D. H. y otros c. la República Checa* (GS), n.º 57325/00, apartado 175, TEDH 2007-IV, véase también *Molla Sali c. Grecia* (GS), n.º 20452/14, apartado 135, 19 de diciembre de 2018]. El Tribunal ha argumentado reiteradamente que, al igual que las diferencias basadas en el sexo, las fundamentadas en la orientación sexual exigen unas «razones especialmente convincentes e importantes» para poder actuar de justificación. Si una diferencia de trato se basa en el sexo o la orientación sexual, el margen de apreciación del Estado es estrecho. El alcance del margen de apreciación variará con arreglo a las circunstancias, el objeto y su trasfondo; al respecto, uno de los factores pertinentes podría ser la existencia o no de una base común entre los Derechos de los Estados Contratantes. En virtud del Convenio, las diferencias fundamentadas únicamente en consideraciones de orientación sexual son inaceptables (véase, más recientemente, *Ratzenböck y Seydl c. Austria*, n.º 28475/12, apartado 32, 26 de octubre de 2017, y la jurisprudencia citada).

115. En cuanto a la carga de la prueba en materia de discriminación, el Tribunal ha establecido que una vez que un demandante ha demostrado una diferencia de trato, compete al Gobierno probar que tal extremo estaba justificado (véase *Begheluri c. Georgia*, n.º 28490/02, apartado 172, 7 de octubre de 2014, y la jurisprudencia citada). En lo referente a qué constituye un indicio razonable susceptible de trasladar la carga de la prueba al Estado demandado, el Tribunal indicó en *Nachova y otros c. Bulgaria* [(GS), n.ºs 43577/98 y 43579/98, apartado 147, TEDH 2005-VII] que en los procedimientos ante el mismo no hay barreras procesales para la admisibilidad de las pruebas o fórmulas predeterminadas para su evaluación. En cuanto a si las estadísticas pueden

constituir una prueba, el Tribunal, en casos sobre la cuestión de discriminación en los que los demandantes alegaban una diferencia en el efecto de una medida general o una situación de hecho, se ha basado en las estadísticas presentadas por las partes para establecer una diferencia de trato (véase *D. H. y otros c. la República Checa*, citada anteriormente, apartado 175).

116. Por último, el Tribunal ha subrayado asimismo que no es cometido suyo pronunciarse sobre los elementos constitutivos del delito de incitación al odio y la violencia y la discriminación. Además, compete ante todo a las autoridades nacionales, en particular a los tribunales, interpretar y aplicar el Derecho nacional. La función del Tribunal se circunscribe a dilucidar si los efectos de tal interpretación son compatibles con el Convenio. Al hacerlo, el Tribunal ha de quedar cerciorado de que las autoridades nacionales basaron sus decisiones en una valoración aceptable de los hechos pertinentes (véase *Belkacem*, citada con anterioridad, apartado 29, y la jurisprudencia citada).

b) Aplicación de los principios generales al presente asunto

117. El Tribunal no alberga dudas en lo que se refiere a que los comentarios en la página de Facebook del primer demandante (véase el apartado 10 en lo que antecede) afectaron al bienestar psicológico y la dignidad de los demandantes, entrando así en la esfera de su vida privada. De hecho, el Gobierno reconoció que dichos comentarios habían sido deplorables por ser «ofensivos y vulgares» (véase el apartado 70 anterior). El Tribunal Constitucional también ha enfatizado en fechas recientes el hecho de que la dignidad humana es un valor constitucional que el Estado debe proteger (véase el apartado 35 más arriba). En este estado de cosas y estimando que los ataques a los demandantes habían llegado al nivel de gravedad requerido para la invocación del artículo 8, el Tribunal arguye que los hechos del asunto entran dentro del ámbito de dicho artículo 8 del Convenio. Por ello, el artículo 14 es aplicable a las circunstancias del caso (véase, *mutatis mutandis*, *Alekseyev*, citada anteriormente, apartado 107).

118. En el alegato del Gobierno, el caso no revelaba elemento de discriminación alguno (compárese y contrástese *Sidabras y Džiautas c. Lituania*, n.ºs 55480/00 y 59330/00, apartado 34, TEDH 2004-VIII, y *Varnas c. Lituania*, n.º 42615/06, apartados 99-102, 9 de julio de 2013, donde el Gobierno había reconocido un trato diferencial), pues la decisión de las autoridades nacionales de no incoar diligencias penales en relación con los comentarios de que se trata no había tenido nada que ver con la orientación sexual de los demandantes (véase el apartado 96 precedente). En cambio, su argumento se desplegaba esencialmente en dos vertientes: en primer lugar, los propios demandantes habían sido los que habían querido provocar tal reacción, en parte utilizando un símbolo religioso en la ropa del primer demandante y, en segundo lugar, los comentarios en cuestión no habían alcanzado un nivel suficiente para considerarlos un delito. Así pues, el Tribunal abordará estos argumentos de uno en uno, a fin de ponderar si al tramitar el asunto de los demandantes las autoridades lituanas cumplieron con sus obligaciones positivas en virtud del Convenio.

i) En cuanto al comportamiento presuntamente provocador de los demandantes

119. El Tribunal deja constancia de que en su demanda al Tribunal los demandantes señalaron que la idea subyacente a la publicación por su parte de la fotografía en cuestión había sido anunciar el comienzo de su relación, pero en sus observaciones posteriores admitieron que la fotografía había estado destinada a suscitar un debate acerca de los derechos de los gais en Lituania (véase el apartado 91 anterior). De tal suerte, y a pesar de que el Gobierno consideró este último hecho como algo provocador, el Tribunal no observa que ninguna de estas razones sea ilegítima o merecedora de represión. Más al contrario, ya se ha argumentado que no existen ambigüedades acerca del reconocimiento por los Estados miembros del derecho de las personas a identificarse abiertamente como gais, lesbianas o cualquier otra minoría sexual, y a actuar en pos de sus derechos y libertades (véase *Alekseyev*, citada en lo que antecede, apartado 84). El Tribunal también apunta a las publicaciones de seguimiento de LGBT-friendly Vilnius en su propia página de Facebook en las que declaró que la fotografía de los demandantes se había publicado para contribuir al objetivo de ayudar a otras personas LGBT lituanas y, potencialmente, a los «condenados por los demás» y quizá «[de pie] en el techo de una casa o en el borde una ventana o balcón», para que se apartaran «a un lugar más seguro». Los demandantes también confirmaron dicha intención al ser entrevistados por la Asociación LGL (véanse los apartados 11 y 12 anteriores). A pesar de aceptar la conclusión del Tribunal Supremo en el sentido de que el ambiente respecto de las cuestiones relativas a la homosexualidad es tenso en Lituania (véase el inciso 22 en el apartado 57 anterior; según lo confirmado por organismos internacionales, véanse los apartados 63 y 64 precedentes), el Tribunal no puede columbrar en las intenciones antedichas, conforme a lo indicado por los demandantes, un riesgo de causar disturbios civiles (véase el apartado 44 anterior; compárese y contrástese con *Donaldson*, citada anteriormente, apartado 29). En realidad, se trata de un debate público justo sobre la situación social de las minorías sociales que redundará en beneficio de la cohesión social garantizando que se escuche a los representantes de todas las opiniones, incluidos los particulares afectados (véase, *mutatis mutandis*, *Alekseyev*, citada anteriormente, apartado 86).

120. Por añadidura, y aunque el Gobierno subrayó con especial ahínco lo que consideraba que era la forma de una cruz en el jersey del primer demandante en la fotografía en cuestión (véase el apartado 94 anterior), el Tribunal ha de reseñar que este argumento no fue el objeto de análisis alguno, ya fuera del fiscal o de los tribunales de las dos instancias que resolvieron que los treinta y un comentarios que les presentó la Asociación no constituían un delito. En este contexto, el Tribunal toma nota del punto de vista de los demandantes sobre que dicho argumento del Gobierno era «complementario» y estaba «destinado a distraer la atención», habida cuenta además de que el Gobierno no pudo localizar más que un comentario atinente a la religión (véase el apartado 90 anterior). Comoquiera que el Tribunal no considera necesario adoptar una postura sobre esta opinión de los demandantes, basta con apuntar a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en

el sentido de que Lituania es un Estado laico que carece pues de religión estatal (véase el apartado 38 anterior). Siendo así, resulta que los órganos jurisdiccionales de lo penal que examinaron el asunto de los demandantes se centraron en lo que estimaban un «comportamiento excéntrico» por su parte, argumento el cual el Tribunal abordará a continuación.

121. El Tribunal recuerda de esta manera que el Tribunal de Distrito de Klaipėda consideró que la imagen de dos hombres besándose no contribuía a la cohesión social y la promoción de la tolerancia (véase el apartado 21 anterior). Dicha postura fue íntegramente respaldada por el Tribunal Regional de Klaipėda, que además estimó que habría sido preferible que los demandantes se hubieran limitado a compartir dichas fotos entre «personas afines», puesto que la red social Facebook permitía esa posibilidad (véase el apartado 23 precedente). Dadas esas referencias expresas a la orientación sexual de los demandantes, queda claro que uno de los motivos para rechazar la incoación de unas diligencias previas fue la desaprobación por parte de los tribunales de la demostración por los demandantes de su orientación sexual (compárese y contrástese con *Bączkowski y otros*, citada en lo que antecede, apartados 95 y 97).

122. El Tribunal se refiere otrosí a las aserciones del Tribunal de Distrito de Klaipėda de que «la mayoría de la sociedad lituana aprecia mucho los valores familiares tradicionales», en virtud de los cuales la «familia, como valor constitucional [era] la unión entre un hombre y una mujer», lo que el tribunal concluyó que estaba consagrado en la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (véase el apartado 21 anterior). El Tribunal ya ha considerado un argumento similar en *Kozak c. Polonia* (n.º 13102/02, apartado 98, 2 de marzo de 2010). En ese caso aceptó que la protección de la familia en el sentido tradicional era, en principio, una razón de peso y legítima que podría justificar una diferencia de trato. No obstante, para perseguir dicho objetivo el Estado podría implementar una amplia gama de medidas. Además, dado que el Convenio es un instrumento vivo, que se ha de interpretar a la luz de las condiciones actuales, el Estado, en su elección de los medios diseñados para proteger a la familia y asegurar, como impone el artículo 8, el respeto de la vida familiar, debe tener necesariamente en cuenta los avances de la sociedad y los cambios en la percepción de las cuestiones sociales, relacionales y sobre el estado civil, incluido el hecho de que no hay solo un camino o una opción en lo que a encabezar y vivir la propia familia o vida privada se refiere.. En el caso que nos ocupa, aunque el Tribunal de Distrito de Klaipėda citó la presunta incompatibilidad entre mantener los valores familiares como cimientos de la sociedad y reconocer la aceptación social de la homosexualidad, el Tribunal no atisba motivo alguno para considerar que dichos elementos sean incompatibles, especialmente en vista de la creciente tendencia general a ver las relaciones entre las parejas del mismo sexo como algo entrante en el concepto de «vida familiar» (véase *Bayev y otros c. Rusia*, n.ºs 67667/09 y otros 2, apartado 67, 20 de junio de 2017).

123. El Tribunal muestra unas reservas especialmente acentuadas en lo referente a la validez del último elemento (o sea, qué constituye una familia), puesto que ya en 2011 el Tribunal Constitucional subrayó que mientras que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, el concepto de familia no se limita a la unión de dichas dos personas (véase el apartado 34 anterior). Esto se vio confirmado por el Tribunal Constitucional en 2019 al examinar las cuestiones relativas a dos personas del mismo sexo residentes en dos países diferentes que deseaban reunificarse en Lituania (véase el inciso 32.5 del apartado 36 anterior). En este último fallo, el Tribunal Constitucional resaltó asimismo no solo el hecho de que en virtud de la Constitución lituana «el concepto de familia [era] neutro en términos de sexo», sino también que «la Constitución es un instrumento antimayoritario» y que las opiniones de la mayoría no deben imponerse a las de la minoría (véanse los incisos 31.3 y 31.5 del apartado 36 anterior). El Tribunal, por su parte, también ha sostenido que el hecho de que el ejercicio de los derechos amparados por el Convenio por parte de un colectivo minoritario dependiese de la aceptación de la mayoría sería algo incompatible con los valores fundamentales del Convenio. Si así fuera, los derechos de un grupo minoritario pasarían a un plano meramente teórico más que práctico y efectivo, como requiere el Convenio (véase, *mutatis mutandis*, *Alekseyev*, citada en lo que antecede, apartado 81, y la jurisprudencia citada).

124. Teniendo en cuenta todas las pruebas, el Tribunal considera así probado que los demandantes han presentado unos indicios razonables de que su orientación homosexual desempeñó un papel en el modo en que fueron tratados por las autoridades del Estado (véase, *mutatis mutandis*, *Begheluri*, citada anteriormente, apartado 176, 7 de octubre de 2014, y la jurisprudencia citada). Queda por tanto a la discreción del Tribunal determinar si el Gobierno ha demostrado suficientemente que el modo en que las autoridades nacionales evaluaron los hechos pertinentes, según se presentaron en la denuncia penal interpuesta por la Asociación LGL, resultó aceptable (véase el apartado 116 anterior). En concreto, se ha solicitado la intervención del Tribunal para determinar si la decisión del fiscal de no dar comienzo a la investigación penal, confirmada luego por los órganos jurisdiccionales nacionales, estuvo motivada por una actitud discriminatoria y por estereotipos relacionados con la orientación sexual (véase, *mutatis mutandis*, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, n.º 17484/15, apartado 46, 25 de julio de 2017).

ii) En cuanto a la valoración por parte de las autoridades nacionales de si los comentarios constituían un delito en virtud del artículo 170 del Código Penal

125. Sobre los hechos del presente asunto, el Tribunal apunta en primer lugar la opinión del fiscal de que los autores de los comentarios, incluidos aquellos en los que se afirmaba que «no es solo a los judíos a los que tendría que haber quemado Hitler» y que «los maricones... [tendrían que ser echados] a la cámara de gas» o «a la hoguera», «regalar[les] una luna de miel al crematorio», «reventar[les] la cabeza», ser «castrados» o «[dispararles]» (véase el apartado 10 anterior), habían actuado «inmoralmente», pero que dicho «comportamiento

amoral» no había llegado al umbral requerido por el artículo 170, apartados 2 y 3, del Código Penal (véase el apartado 18 en lo que antecede). El Tribunal de Distrito de Klaipėda llegó a la misma conclusión, estimando que dichos comentarios eran simples «obscenidades» y meramente palabras «no elegidas adecuadamente» (véase el apartado 20 anterior). Sin embargo, aunque se ha de poner mucha atención en no considerar que cada expresión de discurso de odio ha de dar lugar a la incoación de procedimientos penales y las correspondientes sanciones (véase el apartado 116 anterior), el Tribunal no puede suscribir las determinaciones susodichas de las autoridades lituanas. El Tribunal recuerda su conclusión de que los comentarios que suponen un discurso de odio y una incitación a la violencia, y que son nítidamente ilegales a primera vista, pueden en principio requerir que los Estados tomen ciertas medidas positivas (véase, *mutatis mutandis*, *Delfi*, citada anteriormente, apartados 153 y 159). Ha mantenido del mismo modo que incitar al odio no acarrea necesariamente una llamada a un acto de violencia u otros delitos. Los atentados a personas cometidos mediante el insulto, la ridiculización o la difamación de grupos específicos de la población pueden ser suficientes para que las autoridades actúen para luchar contra el discurso de odio frente a una libertad de expresión ejercida de una forma irresponsable (véase *Vejdeland y otros c. Suecia*, n.º 1813/07, apartado 55). Por añadidura, el Tribunal no puede sino observar que otros comentarios, incluso sin llamar a la violencia, relativos a los judíos (véase el apartado 52 anterior) han sido tratados por las autoridades lituanas como entrantes en el artículo 170 del Código Penal. También considera que el Gobierno no ha facilitado argumentos de peso para refutar la opinión de los demandantes de que si comentarios como los proferidos en su caso no equivalían a incitar no solo al odio, sino incluso a la violencia, en razón de su orientación sexual, entonces sería complicado imaginarse a qué manifestaciones se debería llegar (véanse los apartados 19 y 87 anteriores). Por lo tanto, el Tribunal, compartiendo la postura del Tribunal Constitucional en el sentido de que las actitudes o los estereotipos prevalecientes durante un cierto período de tiempo entre la mayoría de los miembros de la sociedad no pueden servir de motivos justificables para discriminar a personas solo con base en su orientación sexual, o bien para cercenar el derecho a la protección de la vida privada (véase el inciso 31.3 en el apartado 35 anterior), considera que la evaluación realizada en este caso por las autoridades nacionales no concordó con el principio fundamental en un Estado democrático, regido por el Estado de derecho [véanse también *mutatis mutandis*, *Carvalho Pinto de Sousa Morais*, citada previamente, apartado 46, y *Biao c. Dinamarca* (GS), n.º 38590/10, apartado 126, 24 de mayo de 2016].

126. En segundo lugar, el Gobierno se basó igualmente en la conclusión del fiscal de que los comentarios carecían de un «carácter sistemático», ya que la mayoría de los comentarios presentados por la Asociación LGL al fiscal habían sido escritos por diferentes personas (véase el apartado 18 anterior). El Tribunal no puede adherirse a esta tesis. Deja constancia de que la praxis de los órganos jurisdiccionales lituanos en esta cuestión no es uniforme, en el sentido que

mientras que los tribunales a veces atribuyen importancia a un acusado que publicó numerosos comentarios discriminatorios y lo declaran culpable con arreglo al artículo 170 del Código Penal (véanse los apartados 52 y 53 anteriores), en otros supuestos la realización de un único comentario discriminatorio es suficiente para invocar la responsabilidad penal (véanse los apartados 46-49 y 54 anteriores). En este contexto, el Tribunal, aunque reconoce que no es su cometido ocupar el lugar de los tribunales nacionales para resolver los problemas de interpretación de la legislación interna [véase, entre otras autoridades, *Nejdet Şahin y Perihan Şahin c. Turquía* (GS), n.º 13279/05, apartado 49, 20 de octubre de 2011], no pasa por alto el argumento que la Asociación LGL planteó en el procedimiento nacional (véase el apartado 19 en lo que antecede), a saber, que el número de comentarios puede constituir una circunstancia determinante para la gravedad del delito o el alcance de la responsabilidad penal del culpable, pero que no suponía un elemento indispensable de dicho delito de conformidad con la disposición antedicha del Código Penal.

127. El Tribunal deja asimismo constancia de la conclusión del Tribunal de Distrito de Klaipėda de que la publicación en la página de Facebook del primer demandante y los comentarios que suscitó estaba en el «espacio público» (véase el apartado 21 precedente), que era uno de los elementos constitutivos necesarios para un delito contemplado en el artículo 170 del Código Penal. El potencial de los comentarios en internet, así como el peligro que pueden generar, especialmente cuando se publican en sitios web populares, también ha sido subrayado por el Tribunal Supremo lituano (véase el apartado 44 anterior). Por su parte, el Tribunal ha sostenido también que a la luz de su accesibilidad y su capacidad para almacenar y comunicar enormes cantidades de información, internet desempeña una importante función en mejorar el acceso del público a las noticias y facilitar la difusión de información en general. Al mismo tiempo, al considerar las «obligaciones y responsabilidades» de los publicadores de dicha información, la posible repercusión del medio en cuestión es un factor importante (véase, *mutatis mutandis*, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt*, citada anteriormente, apartado 56, y la jurisprudencia citada). En consecuencia, el Tribunal no halla irrazonable sostener que incluso la publicación de un único comentario de odio, por no hablar de que dichas personas deberían ser «asesinadas», en la página de Facebook del primer demandante era suficiente para ser tomado con la debida seriedad. Tal extremo se ve respaldado adicionalmente por el hecho de que la fotografía se había «hecho viral» en línea y recibido más de 800 comentarios (véase el apartado 10 anterior). En el informe sobre Lituania de la ECRI también se indica que el país «tiene un problema» y que la mayoría del discurso de odio se produce en internet y también en las redes sociales (véase el apartado 56 anterior; véanse también los apartados 26 y 27 del informe, citados en el apartado 57 que antecede). Por ende, el Tribunal también rechaza el argumento del Gobierno de que los comentarios en Facebook son menos peligrosos que los publicados en páginas web de noticias (véase el apartado 98 anterior). Tampoco puede estimarse pertinente el argumento del Gobierno de que las personas que

comentaron negativamente en la página de Facebook del primer demandante no habían superado en número a sus partidarios o defensores (véase el apartado 97 anterior).

128. El Tribunal ya ha señalado que las sanciones penales, incluido contra los sujetos responsables de las expresiones más graves de odio, incitando a otros a la violencia, solo se podrían invocar como medida de *ultima ratio* (véase el apartado 111 anterior; sobre la postura del Tribunal Regional de Klaipėda en el caso de los demandantes en el sentido de que el procedimiento penal es la medida de último recurso, véase el apartado 23 que antecede). Considera que tal extremo se aplica igualmente al discurso de odio contra la orientación y la vida sexuales de las personas. El tribunal observa que el presente asunto atañe a manifiestos llamamientos a atacar la integridad física y mental de los demandantes [véase, en este contexto, *Panayotova y otros c. Bulgaria* (dec.), n.º 12509/13, apartados 58 y 59, 7 de mayo de 2019, y las referencias citadas], que requieren protección por el Derecho penal (véase el apartado 111 en lo que antecede). El artículo 170 del Código Penal dispone de hecho dicho amparo (véase el apartado 30 anterior). Sin embargo, debido a la actitud discriminatoria de las autoridades lituanas, las disposiciones de dicho artículo no se aplicaron al caso de los demandantes y no se les concedió la necesaria protección. El Tribunal considera que, en las circunstancias de este caso, habría sido manifiestamente irrazonable para las víctimas, y además le habría restado importancia a la gravedad de los comentarios impugnados, exigirles a las mismas que agotaran todas las demás vías de recurso. En consecuencia, se debe desestimar la objeción del Gobierno en el sentido de que los demandantes podrían haber tomado el camino de otras vías de recurso —de Derecho civil— (véanse los apartados 70 y 82 anteriores).

iii) Conclusión

129. Habida cuenta de toda la documentación recabada, el Tribunal estima pues establecido, en primer lugar, que los comentarios de odio con palmarios llamamientos a la violencia por parte de particulares y dirigidos contra los demandantes y la comunidad homosexual en general fueron instigados por una actitud intolerante contra dicho colectivo y, en segundo lugar, que la propia mentalidad discriminatoria conformó la base con arreglo a la cual las autoridades públicas competentes omitieron cumplir con su obligación positiva de investigar de una manera efectiva si dichos comentarios relativos a la orientación sexual de los demandantes constituían una incitación al odio y la violencia, lo que confirmó que, al rebajar el peligro de dichos comentarios, las autoridades al menos los toleraron (véase, *mutatis mutandis*, *Begheluri*, citada en lo que antecede, apartado 179). En vista de dichas conclusiones, el Tribunal considera asimismo probado que los demandantes sufrieron una discriminación basada en su orientación sexual. Estima por añadidura que el Gobierno no ofreció justificación alguna que demostrara que la distinción impugnada fuera compatible con la normativa del Convenio (véase también *Alekseyev*, citada anteriormente, apartado 109).

130. A fuer de lo que antecede, el Tribunal sostiene que en el presente asunto se ha cometido una violación del artículo 14, combinado con el artículo 8, del Convenio.

II. PRESUNTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO

131. Los demandantes se quejaron de que las autoridades no habían respondido efectivamente a sus quejas de discriminación en razón de su orientación sexual.

La disposición pertinente del Convenio reza:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en [el] Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».

A. Sobre la admisibilidad

132. El Tribunal señala que esta demanda no es manifiestamente infundada en el sentido del artículo 35, apartado 3, del Convenio. Observa asimismo que no es inadmisibles por cualesquiera otros motivos. Por lo tanto, debe declararse admisible.

B. Sobre el fondo del asunto

1. Alegatos de las partes

a) Los demandantes

133. Los demandantes se quejaron de que el Estado no había respondido efectivamente a su reclamación de haber sido discriminados a cuenta de su orientación sexual.

134. Los demandantes alegaron que los casos de discurso de odio conciernen al núcleo de las protecciones brindadas por el Convenio. Además de violar la integridad psicológica y moral de los demandantes, crearon un entorno de intimidación que socava el derecho a la autonomía personal y la autodeterminación. Considerando que los comentarios publicados bajo la fotografía en la página de Facebook del primer demandante incluían fórmulas insultantes (como «maricones» y «pervertidos»), la implicación homófoba del discurso de sus autores era evidente. Además, los demandantes fueron amenazados con lesiones graves e incluso sometidos a amenazas de muerte en comentarios que contenían exhortaciones como «quemadlos», «exterminadlos» y «matadlos». Al leer los comentarios, los demandantes fueron sometidos a una situación de intenso miedo y ansiedad, que afectó de manera continuada a sus vidas y rutinas diarias. La meta de dichos atentados verbales era obviamente

asustar a los demandantes para que desistieran de exhibir públicamente su afecto mutuo y de apoyar la causa LGBT mediante su mayor visibilidad.

135. Así, los demandantes declararon que a partir de diciembre de 2014 fueron privados de una vía de recurso jurídica efectiva en forma de un procedimiento penal que enjuiciara las manifestaciones extremas de discurso de odio homóforo en línea. De resultas de la negativa a protegerlos por parte de las autoridades lituanas, habían sufrido no solo sentimientos de miedo y estrés emocional, sino que también se habían tenido que enfrentar a problemas en sus respectivos centros educativos. Habían sido señalados y acosados verbalmente en espacios públicos y habían recibido una serie de mensajes privados amenazantes en las bandejas de entrada de sus redes sociales. El vínculo causal entre la omisión del Estado en cuanto a la incoación de una investigación prejudicial efectiva relativa a los supuestos de discurso de odio susodichos y la sensación de impunidad resultante, que conllevó más ataques contra los demandantes, era manifiesto. Dichos incidentes no se denunciaron a la Policía, ya que los demandantes habían perdido la fe en la efectividad del sistema legal lituano tras su infructuoso intento de hacer que se incoaran unas diligencias previas en relación con los comentarios de odio iniciales.

136. Los demandantes consideraron que en este caso concreto la negativa de las autoridades lituanas a abordar una investigación prejudicial reflejaba la actitud general en Lituania hacia los presuntos casos de discurso de odio homóforo en internet. Por ejemplo, en el período entre 2013 y 2015, la Asociación LGL presentó veinticuatro denuncias a las autoridades policiales en relación con los doscientos seis casos de presunto discurso de odio en línea. A raíz de dichas denuncias, se iniciaron veintiocho investigaciones prejudiciales en 2013, trece en 2014 y ocho en 2015. Y lo que es más interesante, la totalidad de las diligencias previas en cuestión se suspendieron o bien tocaron a su fin sin conllevar la identificación efectiva o el castigo de los presuntos autores. Las tres principales razones de tal extremo fueron: 1) la no identificación del sujeto que había cometido el delito en cuestión; 2) la ausencia de hallazgo de los elementos constitutivos de un delito penal y 3) la dirección IP en cuestión pertenecía a una jurisdicción extranjera. Además, entre 2013 y 2015 varias solicitudes de inicio de una investigación prejudicial habían sido rechazadas de plano. Por lo tanto, podría concluirse que las autoridades lituanas no proporcionaban, de manera sistémica, una vía de recurso efectiva a las presuntas víctimas de un discurso de odio homóforo en internet.

137. Los demandantes insistieron en que las circunstancias del presente asunto se debían evaluar a la luz de las complejas realidades sociales de Lituania, que —siendo amables— podían describirse como hostiles hacia las personas LGBT. A partir de los resultados de una encuesta llevada a cabo por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en 2013 quedó claro que Lituania era la sociedad más homófoba y transfoba de la Unión Europea, con el mayor número medio de incidentes violentos contra las personas LGBT (véase el apartado 63 anterior). Para los demandantes, este último indicador era

especialmente preocupante, ya que se había establecido que la prevalencia de un discurso de odio impune comporta eventualmente actos de violencia contra los sujetos pertenecientes a determinados grupos socialmente vulnerables (véase el inciso 28 del apartado 58 anterior).

b) El Gobierno

138. El Gobierno declaró que la jurisprudencia de los tribunales nacionales en lo relativo a la aplicación del artículo 170 del Código Penal, si bien no era abundante, sí era no obstante clara y estaba bien asentada. El Tribunal Supremo había formulado unos principios básicos concernientes a la aplicación del artículo 170. Por añadidura, las recomendaciones metodológicas emitidas por la Fiscalía General eran también de gran valor al considerar las solicitudes de incoación de procedimientos prejudiciales relativos a cualesquiera actos potencialmente tipificados por dicha disposición (véase el apartado 31 anterior).

139. En consecuencia, había ejemplos de asuntos en los que se habían abierto diligencias previas y los responsables de los delitos en cuestión habían sido enjuiciados en tribunales de distrito (véase el apartado 54 en lo que antecede). Otrosí, debido a las medidas tomadas por las fuerzas de la ley, había numerosos ejemplos de casos en los que se había iniciado una investigación prejudicial con base en el artículo 170 del Código Penal y los responsables habían sido declarados culpables y condenados. Su número oscilaba entre las ciento treinta y una diligencias previas incoadas en 2010 por motivos de orientación sexual a las dos abiertas en 2017. El Gobierno señaló asimismo el número decreciente de asuntos considerados bajo dicha disposición del Código Penal en relación con cualesquiera motivos, o sea, no limitándose a los de la orientación sexual. Esa tendencia era también el resultado de las iniciativas preventivas y educativas adoptadas por el Estado y no se debía a ninguna presunta desconfianza de los ciudadanos en las instituciones del Estado.

El Gobierno consideró asimismo que a veces las víctimas de delitos de odio podían obtener una indemnización pecuniaria a raíz del resultado positivo de una demanda civil en el ámbito de un procedimiento penal, si el culpable en cuestión era condenado en virtud del artículo 170 del Código Penal.

140. El Gobierno especificó también que entre 2013 y 2017 la Asociación LGL había presentado una solicitud ante la fiscalía en treinta ocasiones para la incoación de una investigación prejudicial; en una ocasión la solicitud presentada atañó a la reapertura de unas diligencias suspendidas. Tras considerar dichas peticiones, los fiscales concernidos solo se habían negado a incoar diligencias previas en tres ocasiones. En lo relativo a los restantes veintisiete casos en los que se había iniciado una investigación prejudicial, una de ellas seguía en curso, otra se había interrumpido por la imposibilidad de establecer los elementos constitutivos de un delito y veinticinco investigaciones se habían suspendido porque se habían agotado sin éxito todas las posibles medidas destinadas a determinar la identidad de las personas que habían cometido los delitos en cuestión, puesto que, por norma, las direcciones IP en cuestión radicaban en otro

Estado. Al hilo de lo anterior, se había de especificar que los delitos de odio se caracterizaban por su comisión en el ciberespacio; de tal manera, la determinación de la dirección IP de un autor podía llegar a depender de la voluntad de cooperación de otros Estados con las autoridades lituanas.

141. El Gobierno no podía abundar en la afirmación de los terceros intervinientes sobre la actitud presuntamente negativa de las instituciones judiciales en general y de los dos fallos del Tribunal Supremo en particular (véase el apartado 148 siguiente). De hecho, los órganos jurisdiccionales lituanos, al considerar asuntos relativos a una presunta discriminación y discurso de odio, basaban sus decisiones en las normas internacionales en este ámbito, incluida la jurisprudencia del Tribunal (el Gobierno se remitió específicamente al fallo del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2017 respecto del asunto 2K-86-648/20016, véase el apartado 47 anterior). Por otro lado, los denominados «valores tradicionales» —aludidos por los terceros intervinientes en sus observaciones— en ningún caso habían resultado en la absolución de una persona en un asunto de discurso de odio, ya que las absoluciones, incluida la referente al caso de los demandantes, se habían basado en la ausencia de todos los elementos constitutivos de un delito. En dicho contexto, el Gobierno también mostró su disconformidad con la valoración de los terceros acerca del fallo de 18 de diciembre de 2012 del Tribunal Supremo (véanse los apartados 39-43 anteriores y el apartado 148 más adelante) y alegó que el término «comportamiento excéntrico» mencionado en el mismo no se refería a la orientación sexual de los participantes, sino a la forma no autorizada en que habían expresado dichas ideas —a saber, su manifestación no autorizada ya citada junto al Seimas—. De manera similar, el fallo del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2016 tampoco podía estimarse hostil a los homosexuales, pues en dicho asunto dicho alto tribunal había tenido en consideración no solo el contexto social general, sino también el ámbito particular en el que se había efectuado el comentario, y la persona había así sido absuelta por la ausencia de cualquiera de los elementos constitutivos de un delito (véanse los apartados 44 y 45 anteriores).

142. Además, en cooperación con las organizaciones internacionales, se había organizado una serie de sesiones formativas para los agentes de la ley sobre cómo reconocer y responder a los delitos de odio. Unos cuatrocientos agentes de Policía y quince fiscales habían participado en dichas formaciones en 2015 y 2016. El Inspector también había impartido clases de formación para la Policía, que habían incluido un debate de cuestiones relacionadas con la realización de investigaciones sobre la incitación al odio e internet. El Inspector había asimismo participado activamente en un abanico de sesiones de formación destinadas a los medios de comunicación, a fin de ayudarlos a detectar el delito de odio e impedir a las personas utilizar los medios para propagarlo.

143. Por último, el Gobierno alegó que la obligación del Estado de investigar los posibles motivos discriminatorios de actos violentos no era absoluta en cuanto a su deber de esforzarse al máximo. En el asunto de los demandantes, no obstante, no se habían establecido los elementos constitutivos de un delito.

c) Las partes intervinientes

144. Los intervinientes señalaron que se había reconocido que las personas LGBT constituían uno de los grupos sociales más vulnerables de Lituania, como confirmaron los resultados de las encuestas representativas realizadas a escala internacional. Se refirieron en particular al estudio llevado a cabo por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y a las estadísticas del Eurobarómetro de la UE (véanse los apartados 63 y 64 que anteceden).

145. A escala nacional, una encuesta en línea acometida por la Asociación LGBT nacional en 2016 había llegado a la conclusión de que, en razón de su orientación sexual, el 50 % de los encuestados había comunicado haber sido víctima de un discurso o delitos de odio en los últimos doce meses. Empero, solo el 14 % de ellos había denunciado dichos incidentes a las fuerzas de la ley.

146. En consecuencia, las cifras oficiales de los delitos denunciados a la Policía no reflejaban la escala real del discurso contrario al colectivo LGBT en Lituania. Las actitudes marcadas por los prejuicios por parte de las autoridades policiales y judiciales, incluida su omisión de reconocer la naturaleza sesgada de un delito o su negativa a registrar —no hablemos ya de investigar— los incidentes denunciados se encontraban entre las principales razones citadas por las víctimas de un discurso de odio homófobo para explicar su decisión de no denunciar los casos de discurso de odio.

147. Cabía igualmente destacar que más del 90 % de todos los casos de discursos de odio de Lituania concernieron a la esfera digital.

148. Los intervinientes se remitieron asimismo a los fallos de 18 de diciembre de 2012 y 1 de marzo de 2016 del Tribunal Supremo, que tildaron de indicativos de los prejuicios mostrados por las fuerzas de la ley hacia la comunidad LGBT. En dichos fallos, el Tribunal Supremo se había centrado en el comportamiento de las personas LGBT —calificándolo de «provocador» o en contra de los «valores familiares tradicionales»—, en lugar de analizar las manifestaciones de discurso de odio impugnadas en cuestión o el contexto social general, a efectos de justificar las absoluciones (véanse los apartados 39-43, 44 y 45 en lo que antecede). Esta práctica del Tribunal Supremo había sido condenada por la ECRI en su informe de 2016, en el que se había urgido a Lituania a tomar medidas destinadas a evitar el uso de la noción de «proteger la moralidad pública» para justificar o tolerar la incitación al odio contra las personas LGBT (véase el apartado 31 del informe de la ECRI, citado en el apartado 58 anterior). En último lugar, comoquiera que la gran mayoría de los incidentes de discurso de odio contra las personas LGBT quedaba sin denunciar y enjuiciar, el fenómeno se seguía extendiendo.

2. Valoración del Tribunal

a) Principios generales

149. El Tribunal reitera que el efecto del artículo 13 es exigir la existencia de una vía de recurso nacional que le permita a la autoridad nacional competente tanto abordar el fondo de la demanda pertinente relativa a la violación del

Convenio como facilitar un recurso adecuado, aunque a los Estados Contratantes se les otorga una cierta discreción en cuanto a la manera en que han de cumplir con sus obligaciones derivadas de esta disposición (véase *Alekseyev*, citada anteriormente, apartado 97). El Tribunal ha sostenido asimismo que las disposiciones del Convenio se deben interpretar y aplicar de una manera que redunde en la practicidad y la efectividad de sus salvaguardas y no de forma que queden en el plano teórico e ilusorio [véase, más recientemente, *Mihalache c. Rumanía* (GS), n.º 54012/10, apartado 91, 8 de julio de 2019]. En aras de su efectividad, el recurso impuesto en el artículo 13 debe estar disponible tanto en la práctica como plasmado en la ley, en particular en el sentido de que su ejercicio no se debe ver injustificadamente obstaculizado por los actos o las omisiones de las autoridades del Estado demandado [véase *De Souza Ribeiro c. Francia* (GS), n.º 22689/07, apartado 80, TEDH 2012).

150. En el presente asunto, el Tribunal ha estimado que se conculcaron los derechos de los demandantes en virtud del artículo 14, combinado con el artículo 8 (véase el apartado 130 anterior). Por tanto, los mismos albergaban una alegación razonable en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal y, así, tenían derecho a una vía de recurso que reuniera los requisitos del artículo 13.

b) Aplicación al asunto en cuestión

151. De entrada, el Tribunal no pone en entredicho que el Derecho penal lituano, en especial el artículo 170 del Código Penal, y el sistema de justicia penal, incluidos los órganos jurisdiccionales, proporcionen una vía de recurso generalmente efectiva en el sentido del artículo 13 del Convenio. Sin embargo, en el presente caso, los demandantes alegan que las autoridades no respondieron efectivamente a sus quejas de discriminación en razón de su orientación sexual (véase el apartado 131 anterior). Se solicita por tanto al Tribunal que determine si el artículo 13 del Convenio se puede infringir en situaciones en las que se considera que las vías de recurso generalmente efectivas no han funcionado eficazmente en un caso en concreto debido a actitudes discriminatorias que inciden negativamente en la aplicación del Derecho nacional. Al respecto, el Tribunal observa que en los supuestos que implican reclamaciones en virtud del artículo 13, basados en alegaciones de actitudes discriminatorias que afectan a la efectividad de las vías de recurso en la aplicación de leyes nacionales generalmente aplicables, el Tribunal, normalmente, no ha considerado necesario examinar separadamente las reclamaciones en virtud de dicha disposición si ya se ha hallado una violación del artículo 14, considerado junto a otras disposiciones del Convenio (véase, en particular, *Opuz c. Turquía*, n.º 33401/02, apartado 205, TEDH 2009).

En el caso que nos ocupa, y considerando la naturaleza y la sustancia de la violación dilucidada en el asunto de los demandantes, con arreglo al artículo 14, combinado con el artículo 8, el Tribunal estima que se encuentra justificado un examen aparte de la reclamación de los demandantes. En su evaluación, el Tribunal tendrá en cuenta la evolución general de la jurisprudencia de los órganos

jurisdiccionales nacionales, las conclusiones de los organismos de vigilancia internacionales que revisan la cuestión de la discriminación en razón de la orientación sexual en Lituania y la información estadística aportada por el Gobierno y los demandantes, así como por los terceros intervinientes y los organismos internacionales.

152. Habida cuenta de la documentación presentada por el Gobierno (véase el apartado 54 anterior), el Tribunal reconoce que en esos casos los tribunales de distrito, o sea, los de primera instancia, alcanzaron veredictos de culpabilidad en relación con comentarios discriminatorios y homófobos en internet, así como con otros tipos de comportamiento homóforo. Siendo así, y en la medida en que atañe al asunto de los demandantes, el Tribunal no puede soslayar el hecho de que al llegar a la conclusión de que los comentarios en cuestión habían sido meramente «faltos de ética» e «inmorales», el fiscal se basó en la práctica del Tribunal Supremo al mismo efecto (véanse los apartados 18 y 39-41 anteriores). De hecho, en dos casos atinentes a un discurso de odio homóforo, el Tribunal Supremo alcanzó veredictos que exculpaban a los enjuiciados (véanse los apartados 39-45 anteriores; compárese y contrástese la postura de los órganos jurisdiccionales inferiores, indicada en los apartados 49-51 y 54 que anteceden). El Tribunal deja constancia de que en su fallo de 18 de diciembre de 2016, el Tribunal Supremo tuvo que recurrir a dos diccionarios para llegar a la conclusión de que calificar a personas de orientación homosexual con adjetivos como «pervertidos» y «depravados», que debían «enviarse urgentemente a un hospital psiquiátrico», era negativo y denigrante, pero había estimado que el uso de tales expresiones no justificaba la aplicación del artículo 170 del Código Penal, que establece una responsabilidad penal por discriminación, entre otras cosas, en razón de la orientación sexual (véanse los apartados 39 y 42 anteriores). El Tribunal observa con preocupación el énfasis puesto en parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el «comportamiento excéntrico» o el supuesto deber de las personas pertenecientes a minorías sexuales «de respetar las opiniones y las tradiciones de los demás» al ejercer sus propios derechos de la personalidad (véase el apartado 41 anterior).

Al mismo tiempo, el Tribunal reconoce que la fundamentación en el asunto actual del fiscal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo ignoró diferencias significativas en el grado de gravedad del discurso homóforo en cuestión en este caso, en comparación con expresiones analizadas por anteriores sentencias del alto tribunal, a saber, que el Tribunal Supremo había examinado expresiones de discurso homóforo que eran claramente menos graves que las examinadas en el presente asunto. Como el Gobierno no ha proporcionado un solo veredicto del Tribunal Supremo que demuestre que la tendencia de interpretación, que el fiscal percibió como más bien indulgente para con aquellos acusados de discurso de odio contra los homosexuales, se ha invertido, no parece que el Tribunal Supremo haya tenido la oportunidad de aportar mayor claridad sobre las normas que se han de aplicar a los casos de discurso de odio de una gravedad comparable. En ese contexto, el Tribunal advierte la obligación legal que pesa sobre los órganos

jurisdiccionales nacionales de tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo (véase también *Orlen Lietuva Ltd. c. Lituania*, n.º 45849/13, apartados 33-35, 29 de enero de 2019). En consecuencia, el Tribunal estima que el modo en que la jurisprudencia del Tribunal Supremo fue aplicada por el fiscal, cuya decisión fue ratificada por los tribunales nacionales que escrutaron el asunto de los demandantes, no proporcionó una vía de recurso nacional efectiva para las denuncias de discriminación homófoba.

153. En cuanto a la confianza del Gobierno en el Inspector, el Tribunal observa que aunque en uno de los asuntos aludidos por las partes el Inspector llegó a una conclusión que fue instrumental en una condena por discurso de odio (véase el apartado 51 anterior), también fue criticada por la ECRI por apoyar los denominados «valores tradicionales» como base para respaldar la intolerancia (véase el apartado 61 anterior; véanse también los resultados de la encuesta Eurobarómetro en el apartado 64 *in fine* anterior). De manera similar, sobre los hechos del asunto, y teniendo en consideración la gravedad de las amenazas proferidas por los comentaristas de internet, el Tribunal ya ha concluido que una vía de recurso basada en el Derecho civil o una derivación de tales comentarios al Inspector (véase el apartado 70 anterior) no constituían vías de recurso que se hubieran de agotar (véase el apartado 128 que antecede).

154. Acerca de los hechos del presente asunto, el Tribunal apunta asimismo la conclusión del fiscal de que la mayoría de las personas que habían publicado comentarios incitando al odio, incluidos los que llamaban directamente a la violencia, en el perfil de Facebook del primer demandante habían utilizado sus propios perfiles personales (véase el apartado 18 anterior). En consecuencia, no puede estimarse que, al menos en este caso, el establecimiento de la identidad de dichas personas y su enjuiciamiento habrían sido imposibles debido a limitaciones técnicas si las autoridades lituanas hubieran querido actuar al respecto (véase el apartado 140 precedente).

155. El Tribunal no puede sino hallar que las estadísticas proporcionadas tanto por el Gobierno como por los demandantes, así como por los terceros intervinientes y los organismos internacionales, apuntan hacia otro lugar. En primer lugar, aun reconociendo que entre 2012 y 2015 se incoaron en Lituania unas treinta investigaciones prejudiciales relativas al discurso de odio homóforo, no se puede soslayar el hecho de que todas se acabaron interrumpiendo, en su mayoría porque no se pudo encontrar a los culpables (véase el apartado 139 anterior). Como la ECRI reseñó en 2016, el creciente grado de intolerancia contra las minorías sexuales se había pasado en gran medida por alto (véase el apartado 56 anterior). De tal suerte, el Tribunal también aquilata el argumento de los demandantes de que en vista de la praxis de las fuerzas de la ley al respecto — y también en respuesta al resultado de su propio caso—, no habían considerado oportuno presentar nuevas denuncias antes las autoridades policiales (véase asimismo el apartado 53 del informe de la ECRI, citado en el apartado 59 anterior). De hecho, en el asunto de los demandantes, el tribunal regional incluso consideró que abrir un procedimiento penal habría supuesto un «despilfarro de

tiempo y recursos» (véase el apartado 23 que antecede). Como plantearon los demandantes y los terceros intervinientes, que también se basaron en la ECRI (véanse los apartados 136 y 148 anteriores), dicha actitud sesgada del tribunal nacional conlleva el riesgo de que el artículo 170 del Código Penal quede en «letra muerta», que, en palabras de la asociación LGL, las fuerzas de la ley optaban por no aplicar «dando una preferencia injustificada a la libertad de expresión o, quizá, debido a otros motivos que, aun ajenos a la ley, tienen una influencia en ella» (véase el apartado 19 anterior). En segundo lugar, el Tribunal toma nota de la información relativa al no reconocimiento por parte de las fuerzas de la ley lituanas de la motivación sesgada de dichos delitos y a la no adopción de un enfoque adecuado a la gravedad de la situación (véanse los apartados 54 y 55 del informe de la ECRI, citados en el apartado 59 anterior; véanse también los apartados 57 y 58 de dicho informe, mencionados en el apartado 60 que antecede). Al hilo de esto, el Tribunal recuerda que ya ha sostenido en *Identoba y otros* (citada anteriormente, apartado 77) que sin tal enfoque estricto por parte de las fuerzas de la ley, los delitos motivados por prejuicios acabarían inevitablemente siendo tratados en pie de igualdad con asuntos ordinarios sin dicho trasfondo, y la indiferencia resultante equivaldría a una aquiescencia o incluso una connivencia oficiales con los delitos de odio. Respecto a Lituania, la documentación más reciente de la ECRI muestra asimismo una ausencia de un enfoque estratégico global para abordar el problema del discurso de odio racista y homófobo por parte de las autoridades (véase el apartado 62 anterior).

156. A la luz de lo anterior, el Tribunal sostiene que, a pesar de los casos puntuales que demuestran lo contrario (véase el apartado 54 que antecede), a los demandantes se les ha negado una vía de recurso nacional efectiva respecto a su denuncia relativa a una violación de su derecho a la vida privada, en razón de haber sido discriminados por su orientación sexual. Por consiguiente, el Tribunal determina que se ha producido una violación del artículo 13 del Convenio.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

157. El artículo 41 del Convenio dispone:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el Derecho interno de la Alta Parte Contratante solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

A. Daños y perjuicios

158. Los demandantes reclamaron 5 000 euros (EUR) respecto de los daños y perjuicios morales sufridos.

159. El Gobierno alegó que la reclamación de los demandantes no estaba sustentada probatoriamente.

160. El Tribunal acepta que los demandantes sufrieron un trastorno y una frustración en razón de las violaciones de sus derechos amparados por los artículos 8, 13 y 14 del Convenio. Los daños y perjuicios morales resultantes no se verían adecuadamente reparados mediante el simple reconocimiento de dichas infracciones (véase, *mutatis mutandis*, *Identoba y otros*, citada anteriormente, apartado 110). Habida cuenta de las circunstancias pertinentes del asunto y del principio de *ne ultra petitem* [véase *Nagmetov c. Rusia* (GS), n.º 35589/08, apartado 71, 30 de marzo de 2017, y la jurisprudencia citada], así como de otras consideraciones de equidad, el Tribunal estima oportuno conceder íntegramente cada una de las reclamaciones de los demandantes.

B. Costas procesales

161. Los demandantes dejaron constancia de que, comoquiera que contaron con la representación *pro bono* de la organización nacional a favor de los derechos del colectivo LGBTI ante los órganos jurisdiccionales lituanos, no deseaban reclamar costes y gastos en relación con los procedimientos de ámbito nacional. No obstante, reclamaron 5 000 EUR por los costes y los gastos incurridos ante el Tribunal.

162. EL Gobierno consideró que la suma reclamada era bastante excesiva.

163. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, un demandante tiene derecho al reembolso de las costas solo en la medida en que haya demostrado que incurrió efectiva y necesariamente en las mismas y sean razonables en su cuantía. En el presente asunto, habida cuenta de los documentos en su poder y los criterios susodichos, el Tribunal considera razonable conceder la suma de 5 000 EUR por el procedimiento ante el mismo.

C. Intereses de demora

164. El Tribunal considera oportuno que el tipo de los intereses de demora se base en el tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo, incrementado en tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Incorpora* al fondo del asunto la objeción del Gobierno de que los demandantes no han agotado las vías de recurso de Derecho civil en lo concerniente a su demanda en virtud del artículo 14 del Convenio, combinado con el artículo 8, y la rechaza;

2. *Admite* a trámite la demanda;
3. *Resuelve* que se ha cometido una violación del artículo 14 del Convenio, combinado con el artículo 8;
4. *Resuelve* que se ha cometido una violación del artículo 13 del Convenio;
5. *Resuelve*
 - a) que el Estado demandado deberá pagar, en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que la sentencia adquiera carácter de firmeza de conformidad con el artículo 44, apartado 2, del Convenio, los importes siguientes:
 - i) 5 000 EUR (cinco mil euros), más cualesquiera tributos imponibles, en concepto de daños y perjuicios morales a cada uno de los demandantes;
 - ii) 5 000 EUR (cinco mil euros), más cualesquiera tributos imponibles a los demandantes, en concepto de costas procesales, a ambos demandantes conjuntamente;
 - b) que, a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago, estas cantidades se verán incrementadas por un interés a un tipo marginal equivalente al del préstamo del Banco Central Europeo aplicable durante este período, incrementado en tres puntos porcentuales.

Hecho en inglés y notificado por escrito el 14 de enero de 2020, en cumplimiento de los apartados 2 y 3 del artículo 77 del Reglamento.

Stanley Naismith
Secretario

Robert Spano
Presidente