



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Discurso de Odio e Ilegalización de Partido Político

Autora: María Ares Baamonde
Tutorizado por: Óscar Vergara Lacalle

Curso 2016-2017
Grado en Derecho

ÍNDICE

I.	ABREVIATURAS.....	3
II.	ANTECEDENTES DE HECHO.....	4
III.	CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD DE FyA, EN PARTICULAR SOBRE LA CONDICIÓN DE DIPUTADOS DE THEO Y ALEXIS.....	8
	A) Introducción al sistema español y a la LOPP.....	8
	B) Consecuencias de la declaración de ilegalidad de FyA.....	9
	C) Consecuencias de la declaración de ilegalidad de FyA sobre la condición de diputados de Theo y Alexis.....	11
IV.	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA DEMANDA DE AMPARO DE “FUERZA Y ACCIÓN FRENTE A LA SENTENCIA DEL SUPREMO Y VÍAS DE RECURSO POSIBLES ANTE UNA EVENTUAL DENEGACIÓN DEL AMPARO.....	15
	A) Fundamento constitucional de la demanda de amparo de “Fuerza y Acción” frente a la Sentencia del Supremo.....	15
	B) Recurso posible ante una eventual denegación del amparo.....	17
V.	EVENTUALES RESPONSABILIDADES DE THEO Y ALEXIS POR LAS CANCIONES INCLUIDAS EN SU DISCO.....	19
	A) Tipo básico del art. 510.1 a) CP.....	19
	B) Agravante del art. 510.3 CP.....	20
	C) Medida del art. 510.6 CP.....	20
	D) Conclusión.....	21
VI.	EVENTUALES RESPONSABILIDADES DE THEO Y ALEXIS POR LAS DECLARACIONES REALIZADAS DESDE EL INICIO DE SU CARRERA POLÍTICA.....	22
	A) Inviolabilidad de Theo y Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política.....	22
	B) Eventual responsabilidad de Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política.....	23
	C) Eventual responsabilidad de Theo por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política.....	25

VII.	EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE ALEXIS POR EL ASALTO A LA MEZQUITA.....	27
	A) Imputación del delito previsto en el art. 523 CP por el asalto a la mezquita.....	27
	B) Posible delito de riña tumultuaria e imposibilidad de aplicación de un delito por desórdenes públicos.....	28
VIII.	EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE VIGARAY POR EL INCIDENTE DEL DÍA 17 DE MARZO.....	30
	A) Responsabilidad por promover, dirigir o presidir la manifestación ante el Congreso (art. 494 CP).....	30
	B) Responsabilidad derivada de amenazas graves contra el Jefe de Estado (art. 490.2 CP).....	31
IX.	EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE DEYVERSON POR LAS FALSAS AFIRMACIONES QUE HA REALIZADO EN SU DIARIO.....	32
	A) Responsabilidad penal de Deyverson por las falsas afirmaciones vertidas en su reportaje sobre Camarasa.....	32
	B) Responsabilidad civil de Deyverson por las falsas afirmaciones realizadas en su diario.....	33
	C) Responsabilidad de Deyverson como director de Nuestra Fuerza por la información proporcionada por dicho diario online.....	34
X.	PASOS PROCESALES A SEGUIR EN CASO DE QUE EXISTA RESPONSABILIDAD PENAL DE THEO Y ALEXIS Y ÓRGANOS JURIDICIONALES COMPETENTES.....	35
XI.	CONCLUSIONES FINALES.....	38
XII.	APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	40
XIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	42

I. ABREVIATURAS

- TS: Tribunal Supremo.
- TC: Tribunal Constitucional.
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia.
- AN: Audiencia Nacional.
- AP: Audiencia Provincial.
- JPI: Juzgado de Primera Instancia
- JI: Juzgado de Instrucción.
- JP: Juzgado de lo Penal.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- .STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
- SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional.
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
- SJP: Sentencia del Juzgado de lo Penal.
- LOPP: Ley de Partidos Políticos.
- CE: Constitución Española.
- CP: Código Penal.
- CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos.
- LPDH: Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
- FyA: Fuerza y Acción.
- EAE/ANV: Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca.
- Cfr.: Confróntese.
- Cit.: Citada.
- Ibid.: Ibidem.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

Theo y Alexis son dos raperos conocidos artísticamente como “MC Fuerza” y “MC Acción”, respectivamente. Ambos son coautores del álbum *La ley del Altísimo*, editado en agosto de 2015, en el que se contienen diversas canciones de signo islamófobo.

En concreto, la canción *En su santo Nombre* incluye frases como “*No quedará en estas tierras / ni un solo musulmán. / Nuestros puñales irán directos / al corazón de tu Imán (...) La ley del Altísimo / contra los tuyos / vamos a obedecer / y en su santo nombre, / sacrificaremos a todo hombre / y a toda mujer*”. Por su parte, en la canción *Cruzada* se rapea: “*Escuchad, moros: / la auténtica Cruzada / ya no se hace en Tierra Santa / se hace dejando vuestros cuerpos / cubiertos por mantas*” (...) “*A vuestros hijos un gran favor / les vamos a conceder / haciendo que mueran / incluso antes de nacer*”.

El dúo se hace viral en internet y sus vídeos alcanzan más de un millón de visualizaciones. En medio de una tremenda polémica social sobre sus actuaciones, Theo y Alexis dan una rueda de prensa el 14 de noviembre de 2015 en la que anuncian su salto a la política, “*porque este país necesita urgentemente reaccionar frente a la nueva invasión musulmana*”.

En enero de 2016 se inscribe en el Registro de Partidos Políticos el Partido “FyA: Fuerza y Acción”, del que Theo es presidente y Alexis secretario general. En los siguientes meses, ambos realizan un largo viaje por España buscando adhesiones, con gran éxito, pues FyA alcanza los 12.000 afiliados en diciembre de 2016.

Asimismo, en agosto de 2016, se funda *Nuestra Fuerza*, un diario *online* de apoyo al partido, dirigido por el polémico periodista Deyverson y en septiembre del mismo año *Acción inmediata*, una organización juvenil vinculada al partido y dirigida por Vigaray.

En noviembre de 2016, el Congreso de los Diputados aprueba una proposición no de ley en la que, apelando a la necesidad de garantizar que la actividad de los partidos políticos cumpla con la Constitución, insta al Gobierno a iniciar los trámites tendentes a “declarar ilegal la formación política Fuerza y Acción”.

A comienzos del 2017 se convocan Elecciones generales en España. FyA se presenta a dichos comicios e inicia una campaña bajo el lema “Tiempos de Cruzada”. A lo largo de dicha campaña se producen los siguientes hechos:

1) El 23 de febrero de 2017, durante un mitin electoral, Theo realizó las siguientes declaraciones: “*La Historia absolverá a Franco, porque ha sido el único que tuvo la visión correcta: es tiempo de una cruzada cristiana frente a todos sus enemigos. Cueste lo que cueste, y pase lo que pase*”.

2) El día 25 de febrero, *Nuestra Fuerza* publica un reportaje en el que acusa a diversos partidos políticos de estar financiados por Estados musulmanes. En particular, se expone que la Unión Demócrata sufragó sus campañas con dinero iraní y el Partido Socialdemócrata con fondos procedentes de Arabia Saudí.

Ambos partidos niegan estas aseveraciones y anuncian medidas legales. Esa noche, personas no identificadas realizan pintadas amenazantes en las sedes de ambos partidos. El 27 de febrero de 2017, en un debate electoral televisado, Theo acusó a la

candidata del Partido Socialdemócrata, Susana Sánchez, de “*estar en connivencia con los que quieren destruir España*”, añadiendo que “*los atentados terroristas islámicos están fomentados por el Partido Socialdemócrata y por todos los partidos que están vendiendo esta Nación a sus enemigos*”.

El día 28 de febrero se presenta por el Gobierno ante el Tribunal Supremo demanda de declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción”

El día 2 de marzo, en un multitudinario mítin final de campaña en Burgos, ante 5.000 personas, Theo tomó la palabra y dijo: “*Este domingo es el día en que este país dejará de estar arrodillado. Este domingo es el día en que, por fin, este país va a decir bien claro que quien no esté a favor de la regeneración cristiana se arriesga a que el pueblo lo lleve a la horca*”.

El día de las elecciones, 4 de marzo, FyA obtiene 606.557 votos (2,38% de los votos emitidos), consiguiendo que tanto Theo como Alexis alcancen la condición de diputados en el Congreso.

En un discurso en tono triunfalista, Theo realiza las siguientes declaraciones: “*Hoy es el día en el que los españoles han dicho lo que quieren. Quieren fuerza y acción frente a quienes han vendido la patria a los extranjeros. Quieren verlos o fuera de nuestra tierra o debajo de ella*”.

Por su parte, Alexis, en referencia al 40% de abstención, señaló: “*Hay muchos españoles que hoy, con su silencio, han sido muy claros: no quieren perpetuar esta farsa. No quieren más política de palabras. No quieren más campañas electorales. No quieren que una falsa mayoría les imponga nada. Nos están diciendo: sólo queremos regirnos por lo que nuestra conciencia española y cristiana nos dicta. Nos están diciendo: id allí y comunicadles a todos esos traidores que su fin ha llegado. Y eso haremos: iremos a sentarnos entre ellos y a anunciarles que pronto verán el Parlamento arder*”.

Al día siguiente, preguntado en rueda de prensa Theo por estas declaraciones, indicó que: “*nuestro secretario general ha expresado lo que muchos se niegan a oír: la democracia es una farsa. La voz del Pueblo no se puede sustituir. Por eso yo invito a todos los que de verdad quieren formar parte de esta reconquista que se hagan sentir el próximo día 17*” [día previsto para la solemne apertura de la legislatura].

El día 17 de marzo, efectivamente, un grupo de alrededor de 500 jóvenes, convocados por *Acción inmediata*, se concentra en las inmediaciones del Congreso de los Diputados en apoyo de FyA.

La policía establece un cordón de seguridad, pero tanto Vigaray como otros sujetos consiguen saltarlo y, abalanzándose contra el vehículo descapotable que transportaba al Jefe del Estado, Vigaray arrojó una antorcha apagada a la cara de éste exclamando: “*¡La próxima vez encendida!*”, siendo detenido inmediatamente. Acto seguido, se produjeron disturbios y una serie de cargas policiales contra los adeptos de FyA que se saldaron con 120 detenidos y más de 300 heridos entre policías y activistas.

Al día siguiente, 18 de marzo de 2017 se celebra una sesión parlamentaria en el Congreso de los Diputados. Esa misma mañana, en un reportaje firmado por Deyverson, *Nuestra fuerza publica* que Vigaray y otros miembros de *Acción inmediata* han sido

torturados por la policía y por “*agentes de Estados musulmanes*”, señalando como inductor de dichas torturas al Comisario de la Policía Nacional, señor Camarasa. En portada, aparece una fotografía del Sr. Camarasa con un sello encima con el lema “*Juzgado y condenado por alta traición*”.

Esa tarde, en el Congreso de los Diputados, estando en su turno de palabra, Theo, en nombre de FyA, expone que: “*renunciamos a toda vía de entendimiento con torturadores y traidores. A partir de ahora sólo hablaremos en el campo de batalla*”. Acto seguido, la presidenta del Gobierno, Sra. Soraya Rajoy, interviene para inquirir a Theo por el sentido exacto de sus palabras, momento en el que Alexis se levanta de su escaño y grita: “*Significa que vais a salir todos de aquí con los pies por delante y le vamos a prender fuego a este edificio*”. Alexis es inmediatamente expulsado del hemiciclo por el Presidente del Congreso.

Ya en los pasillos, en declaraciones a los periodistas que allí lo abordan, Alexis dice: “*Basta de tonterías: somos fuerza y acción. Hoy es una jornada de ira y desde aquí hago un llamamiento: ¡que todos los que nos apoyan salgan a la calle y tomen lo que es suyo!*”.

Unos minutos más tarde, sobre las 19:50, Alexis, en compañía de un numeroso grupo de afiliados de *Acción inmediata*, irrumpen, durante el rezo del *Magrib*, en una mezquita provistos de garrafas con sangre de cerdo y comienzan a rociar a los fieles allí congregados con ella, provocándose una reyerta en la que hubo 40 heridos, sin que sea posible determinar si Alexis, quien resultó también herido, lesionó a alguna de las personas allí presentes.

Asimismo, cerca de las 20:30h de ese mismo día, cuatro individuos no identificados abordan en la vía pública al Sr. Camarasa, abriendo fuego contra él y causándole la muerte. Encima del cuerpo dejan una copia de la portada de ese día de *Nuestra fuerza* y se dan a la fuga.

En las semanas siguientes a los anteriores hechos, se constituye una Comisión parlamentaria de investigación, que llega a las siguientes conclusiones:

- 1ª) Son totalmente falsas las afirmaciones realizadas tanto por el diario *Nuestra fuerza* como por Theo acerca de la financiación ilícita del Partido Socialdemócrata y la Unión Democristiana.
- 2ª) Es, asimismo, falso que Vigaray haya sido torturado en sede policial.
- 3ª) Las anteriores acusaciones, realizadas por Deyverson como responsable de *Nuestra fuerza* fueron publicadas sin que aquél comprobase en ningún momento su veracidad, limitándose a exteriorizar rumores que circulaban entre los seguidores de *Acción inmediata*.

El 20 de marzo de 2017 la Sala especial del Tribunal Supremo dicta sentencia en que se declara ilegal “Fuerza y Acción” en atención, de acuerdo con su FJ 2 “a la manifiesta contradicción de sus fines políticos con el conjunto de valores y principios que inspiran la Constitución vigente y, en particular, con la igual dignidad y derechos de toda persona”.

Notificada la anterior sentencia a “Fuerza y Acción”, ésta interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del derecho a la participación política.

III. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD DE FyA, EN PARTICULAR SOBRE LA CONDICIÓN DE DIPUTADOS DE THEO Y ALEXIS

El estudio de este caso, al hilo de la ilegalización del partido Fuerza y Acción, así como de las consecuencias que esta acarreará para Theo y Alexis en su condición de diputados, nos llevará a profundizar en primer lugar, en la posibilidad de la existencia de un sistema de democracia militante en el ordenamiento jurídico español y en la naturaleza y el sentido de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos¹. Posteriormente abarcaremos en profundidad las consecuencias derivadas de dicha ilegalización de FyA, en especial, aquellas derivadas de la condición de diputados de Theo y Alexis.

A) Introducción al sistema español y a la LOPP

A efectos de una mejor comprensión del caso y del sistema imperante en nuestro ordenamiento jurídico, cabe señalar que en España no estamos ante un sistema de democracia militante. El sistema español no prohíbe a los partidos políticos defender o representar posturas contrarias a la Constitución o al ordenamiento, sino que solamente impone el respeto “*a las reglas del juego político*”, sin emplear medios ilegales para perseguir los fines que dicho partido persiga, tal y como podemos observar en las siguientes palabras del Consejo de Estado en el año 2002, relativas al anteproyecto de la Ley de Partidos Políticos:

*“...no ha optado por una defensa extrema de la Constitución que incluya la conformidad de los partidos con el sistema constitucional en su integridad, o una defensa activa de aquélla por parte de éstos, como es propio de la llamada democracia militante, sino que, en la línea de la jurisprudencia constitucional (SSTC 101/1983 y 122/1983), no impone a los partidos ni a sus afiliados una adhesión ideológica ni una conformidad al total contenido de la Constitución sino ‘el compromiso de respetar las reglas del juego político y del orden jurídico existente en tanto existe y el no intentar su transformación por medios ilegales’, sin entrañar ‘una prohibición de representar y de perseguir ideales políticos diversos de los encarnados en la Constitución y en el Estatuto (de Autonomía), siempre que se respeten las reglas del juego’ (STC 25/1983).”*²

En virtud de las palabras del Consejo de Estado de 2002, del art. 6 de la Constitución Española³ y de la finalidad de la LOPP, podemos entender que el sistema español, no está creado para ilegalizar un partido político por sus ideas o fines, –a no ser que estos fueran ilícitos– tal y como sería el caso aquellos sistemas en los que impera de democracia militante. Sin embargo, en nuestro sistema, la libertad de asociación únicamente se vería mermada, por las acciones o actividades llevadas a cabo en el seno de dichos partidos, como podemos observar en la obra de Fernández Segado acerca de la LOPP.⁴

¹ BOE núm. 154 de 28 de Junio de 2002, en adelante LOPP.

² Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 25 de marzo de 2002, sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica de Partidos Políticos.

³ Art. 6 CE: “*Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.*”

⁴ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “*Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2003, de Partidos Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional*”, en *Revista Foro*, año 2004, nº0, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004, pp. 179-225.

Una vez entendido que el sistema español se aleja de sistemas como el alemán de democracia militante, debemos fijar nuestra atención en la singular LOPP, la cual trajo consigo una gran polémica tanto en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, como en el mediático. Esta polémica es debida a que ciertos sectores críticos defienden la idea de que esta ley fue ideada con una finalidad concreta, ilegalizar Batasuna⁵, a causa de la relación de este partido político con la banda terrorista ETA, y a la convulsa situación política y social provocada por las actuaciones de esta última.

La LOPP, a pesar de haber sido entendida en un inicio, como una ley *ad hoc* para solventar la problemática terrorista vasca, podemos apreciar que su vigencia podría poner fin a otros partidos políticos, tales como Fuerza y Acción, que a través de su actividad política atenta contra los fines y los principios democráticos que inspiran nuestra Constitución. La ilegalización de Fuerza y Acción ha sido llevada a cabo por la reiteración y gravedad de las actividades llevadas a cabo por este partido contra los principios democráticos, a tenor del art. 10.2 c) de la LOPP, en el cual se establece lo siguiente:

“Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9.”

Además cabe señalar, que FyA llevó a cabo diversas conductas recogidas en el art. 9 LOPP, con la finalidad de destruir el sistema actual democrático y sus principios.

B) Consecuencias de la declaración de ilegalidad de FyA

Finalmente, abordamos ahora el estudio de las consecuencias de la declaración de ilegalidad de Fuerza y Acción. Para ello, deberemos acudir principalmente a dos fuentes: la LOPP y la reiterada jurisprudencia acerca de la ilegalización de Herri Batasuna y los partidos continuadores de su causa.

El art. 12 de la anteriormente citada LOPP, en su apartado 1, nos enumera las consecuencias de la disolución judicial de un partido político, derivadas de su ilegalización, las cuales son las siguientes:

“a) Tras la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución, procederá el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código Penal.

b) Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto.

c) La disolución determinará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora. El patrimonio neto resultante se destinará por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario.”

⁵ Cfr. MONTILLA, J.A.: “Algunos cambios en la concepción de los partidos: comentario a la STC 48/2003, sobre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, año 2003, nº 12-13, UNED, pp. 559-585.

En cuanto al apartado a) del art. 20.1 LOPP, que decreta el *cese inmediato de toda actividad* llevada a cabo por el partido, puede que constituya la consecuencia principal de la declaración de ilegalidad. Además, su inobservancia podría acarrear, en este caso, responsabilidad penal, por el delito de desobediencia por parte de autoridades y funcionarios públicos tipificado en el art. 410.1 del Código Penal en el que se dispone lo siguiente:

*“Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.”*⁶

Esta responsabilidad se podría trasladar del mismo modo, a todos aquellos funcionarios públicos o autoridades de las cuales dependa la ejecución de la sentencia, como podemos observar en la STS del 8 de abril de 2008. En esta sentencia del TS se declara culpable del delito de desobediencia entre otros, al Presidente del Parlamento Vasco, a causa de no acatar la resolución judicial de disolución del grupo parlamentario.⁷

El apartado c) del art. 10.1 LOPP, establece la *liquidación patrimonial de los bienes del partido*. A efectos de la liquidación patrimonial, encontramos en el Auto del TS de 22 de diciembre de 2008, –en el que se acuerda despachar la ejecución expuesta en el fallo de la sentencia de 22 de septiembre de 2008, en la cual se ilegaliza el partido Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca, en adelante, EAE/ANV–, un desglose de los bienes que serán objeto de embargo para llevar a cabo la medida expuesta en la LOPP. Según el Auto del TS, esta liquidación comprende: los saldos de cuentas corrientes, ya sean de ahorro o crédito, con titularidad única o compartida a nombre de EAE/ANV, subvenciones estatales, autonómicas o locales, cualquiera que sea su origen y aquellos derechos, bienes o participaciones en instituciones de crédito o ahorro, financieras, sociedades mercantiles, industriales o civiles, además de todos aquellos bienes de los que sea titular el partido, ya sean de crédito, materiales o inmateriales, en todo tipo de sociedades. Por último, también serán objeto de embargo los bienes o derechos reales o inmobiliarios con los que cuente el partido, ya sean de titularidad única o compartida⁸.

Por último, tal y como dice la STS de 22 de diciembre de 2008: *“En general, se decreta asimismo el embargo de cuantos bienes y derechos no expresamente citados en los apartados anteriores formen parte del activo patrimonial del referido Partido Político.”*⁹

Estas consecuencias las encontramos del mismo modo incorporadas en el fallo de la STS dictado por la Sala Especial del TS, de 27 de marzo de 2003, en la que se declara la ilegalidad de Herri Batasuna.¹⁰ Además, resulta necesario mencionar la obligación de *cancelar la inscripción* de FyA en el Registro de Partidos Políticos; que deberá llevarse a cabo tras la notificación de la resolución judicial que dicte su ilegalidad, como podemos

⁶ BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, en adelante CP.

⁷ Cfr. STS de 8 de abril de 2008 [RJ/2008/1325].

⁸ Cfr. Auto del TS de 22 de diciembre de 2008 [JUR 2009/13090].

⁹ *Ibid*, fallo, p.7.

¹⁰ Cfr. STS de 27 de marzo de 2003 [RJ 2003/3072].

observar en la anteriormente citada STS.¹¹ Esta medida, conlleva por tanto, la *pérdida de personalidad jurídica* y a su vez, la imposibilidad de FyA para personarse por ejemplo en un proceso judicial, lo cual lo podemos ver en el FJ 3 del Auto del TC de 20 de diciembre de 2005, por el que acuerda inadmitir el recurso de amparo interpuesto por el ilegalizado partido Herri Batasuna:

“Efecto principal de esta Sentencia y de la disolución del partido político, por ella declarada, es la extinción de la personalidad jurídico-civil del partido político disuelto –art. 10.1 en relación con el art. 3.2 Ley 6/2002 de 27 de junio, de Partidos Políticos–, de manera tal que, una vez que la disolución deviene firme, el partido deja de ser sujeto en Derecho y sujeto de derechos. Por consiguiente, de un lado, la entidad disuelta deja de tener suerte alguna de capacidad jurídica para actuar en Derecho, en defensa de cualesquiera derechos o intereses, propios o ajenos, y, de otro, la extinción de la personalidad jurídico-civil del partido político comporta la desaparición de su círculo jurídico, esto es, del haz de derechos y facultades que configuraban la propia existencia jurídica de la entidad disuelta.”¹²

En conclusión, las consecuencias de la disolución del partido serían: el cese inmediato de toda actividad del mismo, su liquidación patrimonial y la cancelación de la inscripción en el Registro de Partidos Políticos, así como la pérdida de su personalidad jurídica.

C) Consecuencias de la declaración de ilegalidad de FyA sobre la condición de diputados de Theo y Alexis

En este subepígrafe, abordaremos en primer lugar las consecuencias de la declaración de ilegalidad de FyA sobre la condición de diputados de Theo y Alexis, y en segundo lugar las consecuencias de la misma sobre el grupo parlamentario al que pertenecieran.

A la hora de profundizar en esta cuestión, cabe mencionar la dificultad para hallar una respuesta clara y unívoca al respecto, puesto que no contamos con experiencia jurisprudencial previa con suficiente similitud al caso estudiado, ni tampoco con legislación específica sobre el tema, ya que este asunto es una de las lagunas que ha dejado a su paso la Ley 6/2002 sobre Partidos Políticos y que ha suscitado numerosas controversias entre la doctrina y la jurisprudencia.

En primer lugar, es preciso señalar que la condición de diputado *es inherente a la persona*, más allá del partido político por cuyas listas hubiera concurrido a las elecciones o hubiera sido elegido, lo cual será explicado en este subepígrafe. Esta afirmación se extrae en primer lugar de que la disolución del partido al que pertenezca el diputado, no aparece como una de las causas de pérdida de la condición de diputado, establecidas en el Art. 22 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982¹³, entre las cuales sólo hallamos las siguientes:

“1. Por decisión judicial firme que anule la elección o la proclamación del Diputado.

¹¹ Cfr. STS de 27 de marzo de 2003 [RJ 2003/3072].

¹² Auto del TC de 20 de diciembre de 2005 [RTC 2005/520 AUTO].

¹³ BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982.

2. *Por fallecimiento o incapacitación del Diputado, declarada ésta por decisión judicial firme.*

3. *Por extinción del mandato, al expirar su plazo o disolverse la Cámara, sin perjuicio de la prórroga en sus funciones de los miembros, titulares y suplentes, de la Diputación Permanente, hasta la constitución de la nueva Cámara.*

4. *Por renuncia del Diputado ante la Mesa del Congreso.”*

Tras esto, podemos evidenciar que la condición de diputado no se pierde por la disolución del partido al que pertenecía el mismo, sin embargo surgen dudas acerca de su permanencia en el grupo parlamentario ya formado.

En cuanto a los grupos parlamentarios, la LOPP, nada dice, por lo que podríamos entender que el grupo parlamentario de Fuerza y Acción, no tendría que disolverse de forma simultánea al propio partido. Sin embargo reiterada jurisprudencia viene declarando lo contrario, al hilo de la ilegalización de Batasuna, como podemos observar en el Auto de 24 de abril de 2003 en el que el Tribunal Supremo exponía lo siguiente en su parte dispositiva:

«... Diríjase comunicación a los Presidentes de los Gobiernos Vasco y Navarro, para sí y para que a través de la Consejería correspondiente lo efectúen a su vez a los Presidentes de las Entidades Locales de dichas Comunidades Autónomas, así como a los Presidentes de los Parlamentos Vasco y Navarro e igualmente a los Presidentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Alava, Vizcaya y Guipúzcoa, para que procedan a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de Batasuna».

Debido, por una parte, a la laguna sobre la disolución de los grupos parlamentarios en la LOPP, y por otra, a la numerosa jurisprudencia en la que tras la ilegalización de los partidos políticos, se lleva a cabo la disolución de los grupos parlamentarios, este ha sido un tema de gran controversia. En este contexto de debate, la falta de acuerdo acerca de la naturaleza y similitud de los partidos políticos y los grupos parlamentarios no ha coadyuvado a solventar dicha cuestión.

Tal y como podemos apreciar, la disolución de los grupos parlamentarios tras la disolución del partido político al que pertenecían los diputados que lo constituyen, ha sido objeto en reiterada jurisprudencia, de la que es muestra, el Auto del TS de 24 de abril anteriormente citado, o el posterior Auto del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2009.¹⁴ En este último, se declara la disolución de los grupos municipales y los grupos junteros formados por los electos de ANV/EAE, los cuales serán reubicados en el grupo mixto o como miembros no adscritos, respectivamente, tal y como podemos observar en el siguiente extracto:

“la disolución del grupo juntero formado por los electos por ANV/EAE en las Juntas Generales de Álava, que pasarán a integrarse en el grupo mixto; y segundo, la disolución de los Grupos municipales constituidos por los concejales electos por ANV/EAE en los Ayuntamientos a los que se refiere –entre los que se encuentra el Ayuntamiento de Pasajes de San Juan– que pasarán a tener la

¹⁴ Cfr. Auto del TS de 16 de julio de 2009 [RJ 2009/7617].

consideración de miembros no adscritos en las respectivas corporaciones municipales.”¹⁵

Sin embargo, se plantea la duda sobre la identificación de los partidos políticos con los grupos parlamentarios, así como, sobre la competencia para la ejecución de la medida de disolución de dichos grupos.

Acerca de las concomitancias o diferencias entre los partidos políticos y los subsiguientes grupos parlamentarios, a Álvarez y Catalá en la que afirman que a pesar de no ser realidades jurídicas idénticas están íntimamente relacionadas.¹⁶ Además no podemos olvidar que los grupos parlamentarios no ostentan personalidad jurídica, a diferencia de los partidos. Por último, la estrecha relación entre ambas figuras, se puede observar en el Auto del TC de 15 de enero de 1986 dónde que los Grupos parlamentarios son «emanación de los Partidos Políticos».¹⁷

De estas posturas acerca de esta cuestión, podemos extraer la idea de que a pesar de no ser realidades jurídicas idénticas, su estrecha relación, –que se ve materializada en declaraciones como la que lleva a cabo el TS en donde afirma que “los Partidos Políticos tienen con los Grupos Parlamentarios una intensa vinculación, a través de la cual los segundos normalmente materializan las directrices de los primeros”¹⁸– produce la disolución de los Grupos Parlamentarios, como consecuencia directa de la declaración de ilegalidad del Partido Político del que emanan.

En contra de la reiterada jurisprudencia, que declara la disolución de los Grupos Parlamentarios, encontramos ejemplos como los argumentos aducidos por parte del Presidente del Parlamento Vasco en los cuales se asegura “*que la Mesa tiene la responsabilidad principal y específica de defender la dignidad democrática e institucional de la propia Cámara Parlamentaria, así como preservar su propio ámbito autoorganizativo y autonomía de funcionamiento.*”¹⁹ Por tanto, aquí surge la duda de si se estarían vulnerando las competencias de la Cámara a través de esta resolución judicial o si por el contrario, al desoír dicha resolución se estaría incurriendo en un delito de desobediencia.

Para disipar las dudas que pudieran surgir, debemos fijar nuestra atención en la línea jurisprudencia que reitera en múltiples ocasiones que el acatamiento de las resoluciones judiciales no suponen una vulneración de la autonomía parlamentaria protegida por el art. 72 CE. Esto es así, puesto que de ser entendido de otra forma, el poder legislativo contaría con una prerrogativa para no cumplir los dictámenes judiciales, tal y como apunta en el siguiente extracto el TS a fecha de 8 de abril de 2008:

“la consecuencia sería inmediata: bastaría aferrarse al ejercicio de la autonomía parlamentaria para no promover esa reforma ni incluir, ni ahora ni nunca, un precepto que haga posible la ejecución de las resoluciones judiciales. Se dibujaría así un mapa de impunidad en el que las Cámaras que lo consideran

¹⁵ STC de 28 de enero de 2013 [RTC 2013\10].

¹⁶ Cfr. ÁLVAREZ CONDE, E. y CATALÁ IBAS, A.H.: “Los efectos directos y colaterales de la disolución de Herri Batasuna” *en Foro, Nueva Época*, núm 2, 2005, pp. 131-151.

¹⁷ Auto del TC de 15 de enero de 1986 [RTC 1986/12/AUTO].

¹⁸ Auto del TS de 20 de mayo de 2003 [RJ 2003/4058].

¹⁹ STS de 8 de abril de 2008 [RJ 2008/1325].

oportuno resultarían blindadas ante el mandato imperativo del art. 118 de la CE.”²⁰

A la vista de la STS de 8 de abril de 2008, podemos concluir que el Parlamento, – en este caso el vasco–, cuenta con la obligación de acatar las resoluciones judiciales, incluyendo aquellas que tengan por objeto disolver Grupos Parlamentarios. Esta obligación de debe a que todos los poderes dentro de un Estado de Derecho son poderes subordinados a la Ley, por lo que no existen poderes autónomos o inmunes a la misma.²¹

En resumen, podemos concluir que la condición de diputados de Theo y Alexis, tras la declaración de ilegalidad de FyA queda intacta, ya que es inherente a la persona. Sin embargo, a pesar de las controversias y los detractores al respecto, podemos señalar que el grupo parlamentario al que pertenecían deberá disolverse, y Theo y Alexis, en consecuencia, podrían pasar a formar parte del grupo mixto.

²⁰ STS de 8 de abril de 2008 [RJ 2008/1325].

²¹ Cfr. Auto del TS de 20 de mayo de 2003 [RJ 2003/4058].

IV. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA DEMANDA DE AMPARO DE “FUERZA Y ACCIÓN” FRENTE A LA SENTENCIA DEL SUPREMO Y VÍAS DE RECURSO POSIBLES ANTE UNA EVENTUAL DENEGACIÓN DEL AMPARO

Este epígrafe estará a su vez dividido en dos partes diferenciadas. La primera versará sobre la fundamentación constitucional de la demanda de amparo de FyA contra la declaración de ilegalidad de dicho partido; mientras que la segunda abordará las vías judiciales existentes en caso del TC denegara el amparo.

A) Fundamento constitucional de la demanda de amparo de “Fuerza y Acción frente a la sentencia del Supremo

Tras su disolución, Fuerza y Acción, interpone un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del derecho de participación política, el cual constituye un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, recogido en el art. 23 CE. Con la intención de fundamentar constitucionalmente dicha demanda de amparo, podemos advertir la eventual vulneración de diversos derechos constitucionales en la ilegalización de FyA, tales como: el derecho a la libertad de asociación contemplado en el art. 22.1 CE; la libertad de expresión prevista en el art. 20 CE; la libertad ideológica del art. 16 CE; o la propugnación por parte del art. 1 CE del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico español –a pesar de no constituir un derecho fundamental–.

A continuación procederemos a interpretar de forma aislada cada uno de los derechos fundamentales que se podrían ver vulnerados con la ilegalización de FyA, y que por lo tanto pueden ser empleados para argumentar el recurso de amparo frente al TC.

En primer lugar, para tratar el *derecho de participación política*, debemos entender que el TC ha señalado en múltiples ocasiones que la titularidad de este derecho no recae sobre los partidos políticos ni sobre los grupos parlamentarios, sino que recae sobre la persona física, tal y como expone dicho Tribunal en su STC de 1 de marzo de 1990.²² Sin embargo, el TC ha admitido recursos de amparo presentadas por ejemplo por la coalición electoral “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos”²³ al entender que en estos casos este tipo de personas jurídicas sí tenían un interés legítimo.

A pesar de esta matización, resulta demasiado genérica la utilización de la vulneración del derecho a la participación política para la interposición del recurso de amparo, y parecería más adecuada la utilización de la vulneración del derecho de asociación –argumento, que ha sido empleado en numerosas ocasiones por Batasuna, sus sucesores y sus grupos parlamentarios²⁴–. Esta apreciación se justifica al entender que el derecho de participación política, recae sobre los ciudadanos, y de forma indirecta en los partidos políticos, puesto que estos no son titulares del mismo, sino que tal y como aclara el art. 6 CE, los partidos políticos “*son instrumento fundamental para la participación política*”.

En segundo lugar, encontramos que el argumento de mayor peso podría ser la vulneración del *derecho de asociación* promulgado en el art. 22 CE, entendiendo que dichos partidos son una expresión de dicho derecho.

²² Cfr. STC de 1 de marzo de 1990 [RTC 1990/36].

²³ Cfr. STC de 21 de mayo de 2009 [RTC 2009/126].

²⁴ Cfr. STC de 29 de enero de 2009 [RTC2009/31].

A pesar de que los partidos políticos son asociaciones que aglutinan intereses políticos y favorecen al pluralismo; estos pueden ser entendidos como una figura a medio camino entre los poderes públicos y los particulares. Además como coadyuvantes para la participación política, tienen tanto restricciones como privilegios, que los diferencian de las asociaciones de otro tipo²⁵. Por ejemplo, el régimen expuesto en la LOPP es una manifestación de dicha singularidad, puesto que expone causas de disolución diferentes a las establecidas para el resto de asociaciones.

Llegados a este punto deberíamos fijar nuestra atención en lo establecido en la LOPP, que como dijimos en el epígrafe anterior, no contempla la existencia de una democracia militante en España. Esto se debe a que, tal y como declara literalmente la Exposición de Motivos de la LOPP: *“se entiende compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos.”*²⁶

Como se desprende del extracto anterior, un partido político sólo será incompatible con la Constitución si mediante *“una actividad”* atenta contra el régimen democrático, no así si mediante pensamientos, ideas o declaraciones, expresa su disconformidad. A mi juicio, FyA podría basar su acción en el FJ 2 de la STC de 20 de marzo de 2017 en la que declara la ilegalidad del partido, para instar el recurso de amparo; puesto que la libertad de asociación prevista en la CE se ve limitada en este caso por los *“fines políticos”*, y no por las actividades llevadas a cabo por el partido político. Sin embargo, pese a la inexacta aplicación de la LOPP, FyA podría ser del mismo modo ilegalizado, puesto que además de sus fines, sus actividades están encaminadas a atentar contra los principios democráticos, como ya se señaló con anterioridad y se expondrá más adelante.

Por último, cabe señalar que tanto la libertad ideológica, como la de expresión, tal y como apunta la sentencia del TC de 29 de enero de 2009²⁷, pueden quedar encuadradas dentro de la libertad de asociación y ser entendidas las tres de manera unitaria dentro de esta última, ya que las tres están concatenadas. Esta idea se ilustra a la perfección en el siguiente extracto de la STC de 16 de enero de 2004, en el que se relacionan los tres derechos:

*“Es evidente que la disolución de un partido político, justificada en la expresión de una determinada ideología supondría, al tiempo, una lesión del derecho a expresar libremente la ideología asumida por el partido, la infracción del derecho a participar de la ideología que libremente quiera asumirse y, finalmente, la conculcación del derecho a asociarse en función de una determinada comunión ideológica..”*²⁸

Por lo expuesto con anterioridad, podemos concluir que la declaración de ilegalidad de FyA, además de vulnerar el art. 23 CE, donde se contempla el derecho a la participación política, se vulneraría el derecho de asociación previsto en el art. 22 CE. Este a su vez, supone la vulneración de la libertad de expresión –art.20 CE–, y de la libertad ideológica –art. 16 CE–. Asimismo, la ilegalización de FyA, podría constituir un

²⁵ Cfr. STC de 12 de marzo de 2003 [RTC 2003/48].

²⁶ Exposición de motivos de la LOPP de 27 de junio de 2002.

²⁷ Cfr. STC de 29 de enero de 2009 [RTC 2009/31].

²⁸ STC de 16 de enero de 2004 [RTC 2004/5].

ataque uno de los pilares constitucionales y democráticos de nuestro ordenamiento: al pluralismo político previsto en el art. 1 CE.

B) Recurso posible ante una eventual denegación del amparo

Tras el recurso de amparo, las vías judiciales internas se agotan, por lo que será preciso acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y dirigir una causa contra España, con la finalidad de declarar la ilegalización de FyA contraria a la Convención Europea de Derechos Humanos.²⁹

La CEDH establece las personas que pueden presentar las demandas individuales, así como los requisitos de admisibilidad de las mismas, en los arts. 34 y 35 CEDH³⁰, las cuales se cumplen en este caso.

La demanda dirigida por parte de FyA, deberá al igual que pasaba con la demanda de amparo ante el TC, alegar la vulneración del derecho de asociación previsto tanto en el art. 22.1 CE, como en el art. 11 del CEDH en cual dispone lo siguiente:

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

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

Con base en esto, tal y como señala Iglesias Báñez, el TEDH parte de la idea de que toda disolución de un partido político supone una injerencia por parte del Estado en su derecho de asociación, previsto en el anterior artículo.³¹ Sin embargo tal y como podemos ver en el art. 11 CEDH y en la reiterada jurisprudencia, esta injerencia puede ser legítima si cumple varios requisitos: previsión legal, proporcionalidad y necesidad de

²⁹ Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y publicado en España en el BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

³⁰ Art. 35 CEDH: “1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.

2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34, cuando:
a) Sea anónima, o

b) Sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos.

3. El Tribunal considerará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en aplicación del artículo 34 cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva.

4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento.”

³¹ Cfr. IGLESIAS BÁÑEZ, M.: La Ley de Partidos Políticos y el test de convencionalidad europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, 2010, núm 25, pp. 567-586.

la medida³². Asimismo, tal y como se señala en la STEDH relativa a la ilegalización de Batasuna del 2009, al remitirse a la Resolución 1308 (2002) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre las restricciones a los partidos políticos en los Estados miembros, la disolución de un partido, debe ser una medida excepcional y sólo debe producirse como último recurso³³.

En este caso la previsión legal se cumple, puesto que la declaración de ilegalidad aparece recogida en el art. 9.2 de la LOPP. Además en este caso, la medida también es proporcional y necesaria, en atención a tanto los desórdenes provocados por la incitación a una serie de delitos por parte de los diputados de dicho partido, como por las declaraciones vertidas por estos y sus actuaciones que atentan a la libertad religiosa y de pensamiento, las cuales serán tratadas más adelante.

³² Cfr. STEDH de 12 de noviembre de 2003, del Partido Socialista de Turquía contra Turquía [TEDH 2003/74].

³³ Cfr. STEDH de 30 de junio de 2009 [TEDH 2009/70].

V. EVENTUALES RESPONSABILIDADES DE THEO Y ALEXIS POR LAS CANCIONES INCLUIDAS EN SU DISCO

En este apartado trataremos la eventual responsabilidad penal de ambos sujetos en relación a las canciones compuestas y difundidas por los mismos. Tras el análisis de los hechos y el estudio de la legislación, jurisprudencia y doctrina, parece indudable que nos encontramos ante un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, el cual aparece previsto en el apartado a) del art. 510.1 CP. Además en este caso parece óptima la aplicación de la agravante para dicho delito contemplada en el apartado 3 del mismo artículo; así como la medida expuesta en su apartado 6.

A) Tipo básico del art. 510.1 a) CP

Como decíamos, estamos ante un delito de odio cuyo tipo básico aparece contemplado en el Art. 510.1 a) del Código Penal del siguiente modo:

“1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.”

Esta redacción del hecho típico, es relativamente nueva, ya que procede de la reforma del 2015 llevada a cabo sobre el Código Penal; sin embargo, este tipo de delitos ya figuraban en el Código anterior aunque de una forma menos exhaustiva y más laxa, por lo que contamos con sentencias relativas a delitos de odio anteriores al año 2015, que sin embargo tienden a divagar acerca de la existencia de la provocación establecida en el art. 18 CP³⁴, que con la redacción existente se disipa.

En este caso podemos apreciar la existencia de este tipo de delito, puesto que el fomento y la incitación principalmente a la violencia hacia la comunidad musulmana, de forma pública –debido a que los medios de difusión son audiovisuales, a través de Internet–, es palpable en frases de las canciones reflejadas en el supuesto de hecho, tales como: “ *Nuestros puñales irán directos al corazón de tu Imán*”, “ *...sacrificaremos a todo hombre y a toda mujer*” o “ *...la auténtica cruzada ya no se hace en Tierra Santa, se hace dejando vuestros cuerpos cubiertos por mantas*”. Aquí se puede contemplar el alto contenido violento que se refleja en las canciones de ambos, las cuales implican de forma paralela un alto grado de odio hacia este colectivo.

La frágil línea entre la libertad de expresión contemplada en el art. 18 de nuestra Constitución y delitos como los aquí tratados, que atentan no sólo contra la no discriminación, sino también contra la dignidad humana como bien jurídico último ha sido reiteradamente estudiada. El debate se ha centrado en vislumbrar la separación entre aquellas conductas que suponen un grave atentado contra el bien jurídico protegido y las

³⁴ Cfr. STS de 12 de abril de 2011 [RJ 2011/5727].

que no, para de este modo concluir cuales sí serían penalmente reprochables y cuales quedarían fuera de este umbral.

A tenor de lo anterior, cabe señalar que la aplicación de este tipo de preceptos es enormemente casuística, puesto que deja gran margen a la interpretación, no siendo los hechos enjuiciables tipificados en este artículo, meramente objetivos, sino que cuentan con una gran carga subjetiva. Esto es debido a que no toda aquella opinión o expresión de cariz discriminatorio puede llevar a que *“la respuesta se configure penalmente en todo caso, debiendo quedar reservada la sanción penal, como ya se ha indicado, para los ataques más graves, considerando tanto el resultado de lesión como el peligro creado para los bienes jurídicos que se trata de proteger.”*³⁵ Un punto de referencia que podríamos tomar a la hora de vislumbrar si estamos ante un delito de esta índole sería fijarnos en el nexo causal entre las expresiones u opiniones volcadas sobre el grupo y el daño que estas tienen sobre el mismo.³⁶

B) Agravante del art. 510.3 CP

Además como señalábamos al inicio del epígrafe, en este caso, podemos observar la adecuación de la agravante prevista en el apartado 510.3 CP, en el cual se preceptúa lo siguiente:

“Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.”

En este caso, la adecuación de esta agravante se evidencia por el hecho de que los contenidos xenófobos estén subidos a la red y se hagan virales, alcanzando más de un millón de visitas, tal y como se declara en los antecedentes de hecho.

En este apartado, se agrava la pena por la posibilidad de expansión y publicidad a través de un medio público que además entraña una gran instantaneidad y facilidad para la expansión de contenidos; ya que de este modo, tal y como señala la sentencia del Juzgado de lo Penal de Palma de Mallorca de 12 de diciembre de 2012, no solamente se estaría afectando al grupo al que va dirigido, en este caso al colectivo musulmán, sino que también produciría efectos negativos en el conjunto de la sociedad y en nuestro modelo de convivencia que se caracteriza por la pluralidad y multiculturalidad.³⁷ Y la posibilidad de que realmente cristalice esta afectación se agrava al difundirse por internet o por las nuevas tecnologías de la información, ya que están al alcance del conjunto de la sociedad y su viralización es más factible.

C) Medida del art. 510.6 CP

En último lugar, en este caso, como ya señalábamos al principio, cabría la aplicación del art. 510.6, en el cual se establece lo siguiente:

“ El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se

³⁵ STS de 12 de abril de 2011 [RJ 2011/5727].

³⁶ Cfr. JP de Palma de Mallorca de 12 de diciembre de 2012 [ARP 2012/1400].

³⁷ Cfr. *Ibid.*

hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.”

Esta medida, tiene como finalidad la paralización de la difusión de los contenidos objeto de delito, que en este caso al producirse en un soporte de audio o audiovisual, tendría que ser destruido, además de retirado de la red. Como ejemplo de este tipo de medidas encontramos Autos en la jurisprudencia tan recientes y mediáticos como el Auto de 1 de marzo de 2017 del Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid, en el cual, a tenor de lo expuesto en el art. 510.6 CP adopta como medida cautelar, la “prohibición de la circulación, con su consiguiente inmovilización, del autobús utilizado por la asociación Hazte Oír, para la campaña informativa”³⁸ en la que aparecían los comentarios y mensajes discriminatorios hacia la comunidad LGTB.

D) Conclusión

En conclusión, tras el análisis pormenorizado de la responsabilidad penal derivada de las canciones con alto contenido de odio y violentica hacia la comunidad islámica, podemos observar que estamos ante un delito de odio tipificado en el art. 501.1.a) al cual se le aplica la agravante del apartado 3 y la medida del 6, ambos de dicho artículo, al producirse la difusión de los contenidos xenófobos por la red.

A modo de reflexión, debemos tener en consideración que en ningún caso, la tipificación de los delitos de esta naturaleza, pueden ser utilizados de forma abusiva para corromper el Estado de Derecho y el pluralismo. Este tipo de delitos, como señalábamos anteriormente, tienen que ser entendidos como una protección de los derechos fundamentales protegidos en la CE y de la paz social que propugna nuestro sistema, en ningún caso como medio para coartar la libertad de expresión.³⁹

³⁸ Auto del JI nº 42, de Madrid de 1 de marzo de 2017.

³⁹ Cfr. STEDH de 4 de diciembre de 2003 sobre el caso Müslüm Gündüz contra Turquía [TEDH 2003/81].

VI. EVENTUALES RESPONSABILIDADES DE THEO Y ALEXIS POR LAS DECLARACIONES REALIZADAS DESDE EL INICIO DE SU CARRERA POLÍTICA

En este epígrafe estudiaremos a su comienzo, las declaraciones de Theo y Alexis que quedan amparadas bajo la inviolabilidad parlamentaria de la que gozan ambos por su condición de diputados. Y posteriormente abordaremos de forma separada aquellas declaraciones por las que podrían responder penalmente tanto Theo como Alexis.

A) Inviolabilidad de Theo y Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política

A la vista de las múltiples declaraciones llevadas a cabo por Theo y Alexis que podrían constituir un delito, debemos señalar en primer lugar, que las declaraciones de Theo expuestas en el Parlamento, serían las únicas que quedarían encuadradas bajo la protección de la inviolabilidad parlamentaria, descrita en el art. 71.1 CE, del siguiente modo:

“Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.”

Por inviolabilidad se entiende *“la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios, es decir, irresponsabilidad penal, civil, administrativa, laboral y de cualquier otro tipo, por las opiniones que viertan en el ejercicio de sus funciones.”*⁴⁰ Por esto, debemos concluir que en el caso que nos ocupa, la siguiente frase de Alexis: *“renunciamos a toda vía de entendimiento con torturadores y traidores. A partir de ahora sólo hablaremos en el campo de batalla”*, queda protegida por la inviolabilidad que ostenta debido a su condición de diputado; ya que esta frase, podría encajar en el debate parlamentario y coadyuvar a crear un consenso y debate en el mismo, aunque pudiera ofender o ser contraria al ordenamiento jurídico. Debido a que se realizan durante el debate parlamentario y pretenden dotar al mismo de debate con las mismas, podríamos ampararlas bajo el paraguas de la inviolabilidad parlamentaria.

En consecuencia, la inviolabilidad parlamentaria en relación con estos hechos, produciría por una parte la irresponsabilidad jurídica de Alexis por sus declaraciones, y por otra, imposibilitaría la simple incoación de cualquier tipo de procedimiento.⁴¹

Para comprender mejor el sentido del encuadre de las declaraciones vertidas por Alexis bajo el paraguas de la inviolabilidad parlamentaria, debemos contraponerlas con las de su compañero, Theo, en el Congreso de los Diputados y con las del propio Alexis en los pasillos del mismo, las cuales quedarían fuera de esa protección.

Las palabras de Theo en el Congreso, apuntando lo siguiente: *“Significa que vais a salir todos de aquí con los pies por delante y le vamos a prender fuego a este edificio”*, no contarían con la protección de la inviolabilidad parlamentaria. Esto es debido a que como señala el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sobre cuyas palabras se manifiesta el TS en su STS de 21 de diciembre de 2004, la inviolabilidad no se extiende a todos los comentarios realizados en el Hemiciclo, sino que solamente afectaría a aquellos que estuvieran vinculados con las funciones propias del diputado y en relación

⁴⁰ ABELLÁN GARCÍA-GONZÁLEZ, A.M.: *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, TECNOS, Madrid, 1992, p. 35.

⁴¹ Cfr. STC de 24 de febrero de 1997 [RTC 1997/30].

con la tarea parlamentaria⁴²; ya que dicha prerrogativa, no se entiende como una privilegio personal del diputado, sino que tiene como finalidad “*garantizar la independencia e libertad del Parlamento*”⁴³. Dichas declaraciones de Theo no podrían encuadrarse dentro de esta protección, y por tanto, ser irresponsable penalmente por ellas, puesto que no están en relación con la tarea parlamentaria ni con el debate que en la Cámara se lleva a cabo.

Por último, es preciso señalar que Alexis sería penalmente responsable por sus declaraciones en los pasillos del Congreso, por las razones antes expuestas, y porque en este caso, además de no tener relación con el debate y su función como diputado en el Congreso, tampoco se lleva a cabo dentro del mismo, sino en sus pasillos.

Por otra parte, conviene aclarar que la doctrina seguida para la resolución de este supuesto, en lo relativo a la inviolabilidad parlamentaria, ha sido la mayoritaria en España, así como en muchos países del extranjero⁴⁴. Esta línea doctrinal es aquella que opta por entender dicha prerrogativa de forma estricta, en atención al objeto de protección que es la independencia y libertad del Congreso, sin extender esta protección a supuestos en los que la inviolabilidad pudiera representar una prerrogativa de carácter personal y suponer una infracción a derechos de terceras personas (tales como el derecho a la tutela judicial efectiva, promulgada en el art. 24 CE)⁴⁵.

A pesar de esto, debemos entender que las declaraciones llevadas a cabo por Theo en las que afirma el apoyo del partido socialdemócrata a los atentados terroristas islámicos, forman parte de la prerrogativa parlamentaria. Sin embargo, esta no podría ser entendida como un privilegio, ya que tanto por economía procesal, como para darle prevalencia a la independencia del debate parlamentario, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha fallado reiteradamente a favor de la irresponsabilidad penal por parte de los diputados por aquellas declaraciones vertidas a sabiendas de su falsedad acerca de otros diputados. Esta idea es consecuencia de que en el entorno parlamentario existe la posibilidad por parte de los afectados de rebatirla los ataques efectuados, tal y como expresa el TS en el siguiente fragmento de su Auto de 2 de octubre de 2003:

“rebatirla en el mismo escenario en el que se hubiere producido, bien sea directa y personalmente, por su condición de parlamentarios, bien sea a través de los miembros del Gobierno de los que orgánicamente dependan”.⁴⁶

B) Eventual responsabilidad de Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política

A partir del supuesto de hecho estudiado, podemos advertir la comisión de varios delitos en las declaraciones de Alexis durante su carrera política; entre ellos, encontramos su responsabilidad por la comisión del delito de provocación a la rebelión contemplado en el art. 477 CP y las amenazas de un mal constitutivo de delito no condicionales previstas en el art. 169.2º, con la correspondiente agravante del art. 170.1 CP.

En primer lugar, el delito de rebelión aparece recogido en el Código Penal en el artículo 472 en el cual se ordena lo siguiente:

⁴² Cfr. STS de 21 de diciembre de 2004 [RJ 2004/7629].

⁴³ ABELLÁN GARCÍA-GONZÁLEZ, A.M.: *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, cit., p. 38.

⁴⁴ Cfr. *Ibid*, pp. 55-59

⁴⁵ Cfr. STS de 21 de diciembre de 2004 [RJ 2004/7629].

⁴⁶ Auto del TS de 2 de octubre de 2003 [JUR 2006/115048].

“Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:

[...]

4.º Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.

[...]

5.º Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.”

Además, se pena la provocación, conspiración y proposición del delito de rebelión que sería aplicable en este supuesto aparece contemplado en el art. 477 CP del siguiente modo:

“La provocación, la conspiración y la proposición para cometer rebelión serán castigadas, además de con la inhabilitación prevista en los artículos anteriores, con la pena de prisión inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.”

En este caso podemos advertir la provocación a la rebelión en frases de Alexis, tales como: *“Hoy es una jornada de ira y desde aquí hago un llamamiento: ¡que todos los que nos apoyan salgan a la calle y tomen lo que es suyo!”*; puesto que en ellas se exhorta al conjunto de la sociedad civil a rebelarse contra el poder establecido legítimamente.

Como ya hemos apuntado anteriormente, a tenor de delitos originados a partir de declaraciones públicas, en cuanto a estos, tenemos una gran controversia acerca de si su penalización supone en cierto modo una vulneración al derecho a la libertad de expresión expuesto en el art. 20 CE, o al menos una limitación excesiva del mismo, impropia de un sistema plural y democrático. Sin embargo, en este caso, la limitación no sería desmesurada en atención a las consecuencias que finalmente tuvieron estas declaraciones, que realmente atentaron contra el bien jurídico protegido con el delito de rebelión: la estabilidad y el mantenimiento del régimen político establecido.

Por último, podemos observar la comisión del delito de amenazas previsto en el art. 169, del siguiente modo:

“El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado:

[...]

2.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional.”

Asimismo, sería aplicable al caso estudiado debido a las declaraciones de Alexis, en las que amenaza al conjunto de diputados con la muerte antes de salir del Hemiciclo, la agravante establecida en el art. 170.1:

“1. Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior.”

Cabe señalar, que ambos artículos son de aplicación, ya que por una parte, Alexis amenaza a los diputados con un delito contra la vida tipificado en el art. 138, el homicidio. Y por otra, la agravante del art. 170.1 es de aplicación en este caso, puesto que estamos ante una amenaza dirigida a atemorizar a un colectivo profesional concreto: los diputados.

En conclusión, Alexis podría ser eventualmente responsable, en calidad de autor, por un delito de amenazas de mal constitutivo de delito del art. 169 CP, con la agravante prevista en el art. 170.1 CP, además de por el delito de provocación a la rebelión expuesto en el art. 477, a la luz de sus declaraciones, durante su carrera política.

C) Eventual responsabilidad de Theo por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política

A tenor del supuesto de hecho, Theo sería responsable por varios delitos: en primer lugar por un delito de amenazas no condicionales, previsto en el apartado 2º del art. 169 CP, con la agravante del art. 170.1 CP; además de por un delito de odio, a la vista del art. 510.1 CP, con la agravante prevista en el art. 510.4 CP y de un delito de provocación a la rebelión, en virtud del art. 477 CP.

En particular, el delito de amenazas de mal constitutivo de delito del apartado segundo del art. 169 CP, señalado en el epígrafe precedente, se puede apreciar en las declaraciones de Theo en las que asegura *“que quien no esté a favor de la regeneración cristiana se arriesga a que el pueblo lo lleve a la horca”*, que además debido a la relevancia de los emisores de dichos mensajes y su publicidad, pueden ser óptimas para crear una sensación de inseguridad y temor entre aquellos grupos religiosos no cristianos, puesto que no estamos ante unas declaraciones violentas y xenófobas aisladas, sino que a la vista de las declaraciones precedentes podemos entender de mejor forma la adecuación de la agravante de las amenazas prevista en el art. 170.1 CP al caso estudiado.

Además, en relación con las amenazas realizadas en contra del colectivo musulmán, también se le podría imputar un delito de odio previsto en el art. 510.1, con la agravante del apartado 4 del mismo artículo, que ya hemos estudiado en profundidad en el apartado III de este estudio académico. Esto es debido a las declaraciones en las que asegura que quiere ver muertos a los extranjeros y a los que han favorecido su permanencia en nuestra tierra.

Por último, la imputación de un delito de provocación a la rebelión del art. 477 CP, cuya literalidad se ha expuesto anteriormente, es debida a las palabras de Theo en la rueda de prensa del día 5 de marzo, en las que incita *“a todos aquellos que de verdad quieren formar parte de esta reconquista”* a que salgan a la calle el día 17 y en palabras textuales de Theo, *“se hagan sentir”*. Aunque pueda parecer que en estas declaraciones el delito de provocación a la rebelión es desproporcionado, a la vista de los antecedentes, como ya señalábamos anteriormente, se disipan las dudas sobre si se llevan a cabo actos preparatorios, para producir realmente que la población afín a este movimiento

encabezado por FyA, “*se haga sentir*” de forma violenta, para atentar como fin último contra de la democracia, tal y como se señala en el supuesto y de este modo atentar de forma paralela contra la Constitución Española vigente.

VII. EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE ALEXIS POR EL ASALTO A LA MEZQUITA

A) Imputación del delito previsto en el art. 523 CP por el asalto a la mezquita

El asalto a la mezquita por parte de Alexis y de los afiliados de Acción Inmediata, supone en primer lugar, la comisión por parte de los mismos en calidad de autores del delito previstos en el art. 523 CP, en el cual se establece lo siguiente:

“El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar.”⁴⁷

Para analizar la conducta típica llevada a cabo por Alexis y la agrupación de jóvenes, y ver su encuadre en el artículo anteriormente mencionado, debemos en primer lugar fijar ciertos conceptos, como el de ceremonias o manifestaciones religiosas o “lugar destinado al culto” para entender en profundidad el sentido del Código Penal al respecto.

Por “*lugar destinado al culto*” podríamos entender aquel en el que usualmente se realizan las ceremonias y manifestaciones de una determinada religión, por lo que la mezquita en este caso, sí supone el principal exponente de realización de actividades religiosas dentro de la religión musulmana.

Por otra parte, dicha religión sí aparece inscrita en el Registro Público del Ministerio de Justicia e Interior,⁴⁸ tal y como se requiere en el CP, puesto que constituye una de las religiones mayoritarias dentro de nuestro país.

En relación a la necesidad de que la interrupción, el impedimento o la perturbación de los actos religiosos se produzca mediante violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, debemos entender el concepto de violencia en sentido amplio, puesto que en este caso, nada se dice acerca del empleo de la fuerza física en un primer momento, sino que la irrupción es seguida del rociamiento de sangre de cerdo sobre los fieles musulmanes. Esta conducta, debe ser entendida como violenta, ya que no debemos constreñirnos a la violencia física, debiendo entender como violencia, también aquella que se inflija de manera psicológica. Con base en esto, debemos entender en este caso, que el vertido de sangre de cerdo para los musulmanes, supone un ataque psicológico, y en consecuencia, se trata de una conducta violenta, ya que para dicha confesión el cerdo y su sangre, no pueden llegar a formar parte de su dieta, por mandato del Corán.

Por esto, debemos entender que el vertido de la sangre de dicho animal sobre los fieles musulmanes, supone un acto violento sobre ellos, ya que estamos ante una situación humillante, desde la perspectiva de la religión musulmana, ante la cual sus fieles presencian un atentado contra su salud psíquica, que además, será penado mediante el delito previsto en el CP como trato degradante del art. 173.1, que aparece redactado del siguiente modo:

⁴⁷ Art. 523 CP.

⁴⁸ Cfr. Página web del Ministerio de Justicia e Interior (www.mjusticia.gob.es, consultada el día 8 de junio de 2017).

“1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.”

Con base en este artículo, podemos advertir la existencia de responsabilidad penal por parte de Alexis por la comisión de un delito de trato degradante, ya que con el rociamiento de la sangre de cerdo, además de cometer un delito contra la libertad religiosa, estamos ante un delito que menoscaba la integridad moral infligiendo un trato degradante y humillante al sujeto pasivo.⁴⁹

Aunque esta conducta también pudiera ser constitutiva de un delito de odio previsto en el apartado a) del artículo 510. 2 CP, este sería absorbido por el tipo anteriormente señalado, que ya entraña una conducta de odio hacia un colectivo por razón de sus creencias religiosas, por lo tanto estaríamos ante un concurso de normas

Por todo ello, debemos entender que en este caso estamos ante una conducta que perturba e interrumpe violentamente la pacífica realización de los actos o ceremonias religiosas en el lugar dedicado a los mismos; atentándose de este modo a los sentimientos religiosos, es decir, contra el bien jurídico protegido en esta norma y cometiendo el delito previsto en el art. 523 CP, en calidad de autor por parte de Alexis. Además de suponer un atentado contra la integridad moral del sujeto pasivo, en este caso, de los fieles musulmanes, por el cual respondería Alexis por un delito de trato degradante, contemplado en el art. 173.1 CP.

B) Posible delito de riña tumultuaria e imposibilidad de aplicación de un delito por desórdenes públicos

A continuación vamos a proceder a delimitar la responsabilidad de Alexis por su participación en la reyerta que se produjo a consecuencia de la irrupción en la mezquita y el rociamiento de la sangre de cerdo sobre los fieles musulmanes por parte de este y el grupo de jóvenes de Acción Inmediata.

En primer lugar debemos fijar nuestra atención en lo que expone el art. 154 CP, en el que se recoge el delito de riña tumultuaria:

“Quienes riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, serán castigados por su participación en la riña con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.”

Con base en lo recogido en este artículo, la aplicación de este tipo penal a la lista de delitos de los que es responsable Alexis, sólo sería posible en el caso de que en su bando –él o alguno de los jóvenes de Acción Inmediata-, portaran en el momento de la reyerta algún objeto que supusiera objetivamente un peligro para la vida o integridad de las personas que en ella participaran.

En cuanto a la naturaleza de estos medios o instrumentos, la jurisprudencia viene aceptando reiteradamente el empleo de utensilios de la vida cotidiana, que debido a su utilización en una conducta violenta pueden suponer un peligro para la vida o integridad de los sujetos pasivos, tales como una llave inglesa o un palo.⁵⁰ Sin embargo, la utilización de estos medios no puede suponer lesiones de gravedad que puedan ser imputables

⁴⁹ Cfr. SOUTO GARCÍA, E.M.: *Lección 4: Delitos contra la integridad moral*, pro manuscrito, pág. 1-3.

⁵⁰ Cfr. STS de 31 de enero de 2001 [RJ 2001/262].

directamente a una persona, puesto que en este caso, ya no estaríamos ante un delito de peligro como es el previsto en el art. 154 CP, sino ante un delito de lesiones, cuyo resultado lesivo supone la aplicación de las normas respectivas a lesiones, tal y como podemos observar en sentencias como la del TS de 11 de julio de 2008⁵¹.

Además para que Alexis, pudiera ser responsable de un delito de riña tumultuaria, debería estar en posesión de un utensilio de estas características o tener conocimiento de que alguno de sus acompañantes lo están, no siendo posible la imputación de este delito si lo desconoce. Finalmente si ambos requisitos se cumplen, Alexis sería responsable en calidad de autor por el delito tipificado en el art. 154 CP.

Sin embargo, en el supuesto de hecho no se refleja la utilización de estos medios o utensilios peligrosos, por lo que la aplicación de este delito queda a expensas de la verdadera existencia de los requisitos expuestos en el tipo, tal y como reiteran numerosas sentencias del TS.

Finalmente, cabe hacer alusión a la imposibilidad de atribuir a Alexis un delito por desórdenes públicos, el cual aparece contemplado en el art. 557 CP, puesto que como asegura la escasa jurisprudencia al respecto, se trata de un delito de carácter tendencial, es decir, que tiene como finalidad la alteración de paz pública⁵², por lo que la alteración de dicha paz, sería subsumible dentro del delito previsto en el art. 523 CP, cuya aplicación es idónea para el caso, ya que se trata de la alteración de la paz pública, mediante la alteración específica de un grupo concreto: los fieles musulmanes presentes en la mezquita.

⁵¹ Cfr. STS de 11 de julio de 2008 [RJ 2008/4771].

⁵² Cfr. STS de 26 de noviembre de 1990 [RJ 1990/9163]./ SAP de 9 de octubre de 2003 [JUR 2003/10246].

VIII. EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE VIGARAY POR EL INCIDENTE DEL DÍA 17 DE MARZO

En atención a lo relatado en el supuesto de hecho en relación a los hechos acaecidos el día 17 de marzo, podríamos atribuir a Vigaray la autoría, y por tanto responsabilidad, por los siguientes delitos: el delito por promoción y dirección de la manifestación ante la sede del Congreso de los diputados contemplado en el art. 494 CP; el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad propugnado en el art. 556 CP; y el delito de amenazas contra el Rey enmarcado en el art. 490.2 CP.

A) Responsabilidad por promover, dirigir o presidir la manifestación ante el Congreso (art. 494 CP)

Debido a que Vigaray aparece en el supuesto de hecho como el sujeto encargado de dirigir la organización juvenil afín a FyA, llamada Acción Inmediata, la cual convoca a los más de 500 jóvenes concentrados en las inmediaciones del Congreso de los Diputados, resulta preciso atribuirle a Vigaray la responsabilidad por promover dicha concentración. En relación a estos hechos, sería aplicable el art. 494 CP en el que se castiga la dirección de este tipo de movilizaciones del siguiente modo:

“Incurrirán en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses los que promuevan, dirijan o presidan manifestaciones u otra clase de reuniones ante las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, cuando estén reunidos, alterando su normal funcionamiento.”

De este modo, Vigaray podría estar enfrentándose a penas de seis meses a un año de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, por haber promovido y dirigido dicha manifestación; ya que además otro de los requisitos expuestos en dicho artículo, es que con dicha manifestación se altere el normal funcionamiento de las Cámaras: lo cual sucede en este supuesto, a la vista de los disturbios provocados, las detenciones, y la increpación al Jefe del Estado.

Siguiendo el orden natural de los hechos acaecidos en el supuesto de hecho, continuaremos con el análisis del art. 556.1 CP, en el cual se pena aquellos casos no recogidos en el delito de atentado contra la autoridad, pero que suponen resistencia o desobediencia grave a la autoridad. La literalidad del artículo recoge lo siguiente:

“1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

Vigaray en el caso estudiado no respeta el cordón policial y los traspasa para poder llegar a su objetivo: el Jefe del Estado. Esta conducta es una clara manifestación de desobediencia a la autoridad, ya que realiza una oposición clara al mandato de permanecer detrás de dicho cordón. La desobediencia a la autoridad constituye un delito penado con pena de prisión de tres meses a un año, o pena de multa de seis a dieciocho meses, y constituye *“delito especial propio de peligro abstracto o potencial que consiste en no dar cumplimiento, en omitir la ejecución de una decisión que tiene carácter jurídico vinculante hacia el que se dirige, ó bien de una forma expresa o con una negativa abierta:*

la pasividad reiterada y continuada o la presentación de dificultades y trabas que en el fondo muestren una voluntad rebelde.”⁵³

A la vista de lo expuesto en ciertos fallos judiciales –como el ejemplo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de diciembre de 2014– podemos observar que desoír el mandato de permanecer tras el cordón policial puede conllevar responsabilidad penal por un delito de desobediencia a la autoridad, que como ya adelantamos anteriormente será el aplicado en este caso a Vigaray.

B) Responsabilidad derivada de amenazas graves contra el Jefe de Estado (art. 490.2 CP)

Continuando con los actos llevados a cabo por Vigaray a fecha de 17 de marzo, observamos que también se le podría imputar un delito de amenazas graves contra el Jefe de Estado, recogido en Cap. del CP que versa sobre los delitos contra la Corona y que aparece contemplado del siguiente modo en el art. 490.2 CP:

“Con la pena de prisión de tres a seis años será castigado el que amenazare gravemente a cualquiera de las personas mencionadas en el apartado anterior, y con la pena de prisión de uno a tres años si la amenaza fuera leve.”

En este caso, estamos ante un delito donde el sujeto pasivo es una autoridad del Estado determinada, ya que por ejemplo en el art. 487 CP, se especifican todas aquellas personas que quedan amparadas bajo este capítulo, y entre las cuales encontramos la figura del Jefe de Estado, es decir, el Rey.

En cuanto a las amenazas proferidas por parte de Vigaray, estas pueden ser contempladas como de gravedad, puesto que en primer lugar, se preceden del arrojamiento de la antorcha apagada por parte de Vigaray a la cara del Jefe del Estado y en segundo lugar el contenido de dichas amenazas supone un mal constitutivo de delito, como son las eventuales lesiones producidas a causa de la antorcha ardiendo, que asegura Vigaray que le arrojará la próxima vez.

⁵³ SAP de Barcelona de 20 de diciembre de 2014 [JUR 2014/102005].

IX. EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE DEYVERSON POR LAS FALSAS AFIRMACIONES QUE HA REALIZADO EN SU DIARIO

En este epígrafe abordaremos la eventual responsabilidad de Deyverson por las falsas afirmaciones que ha realizado en su diario; sin embargo, para ello dividiremos el apartado en tres partes diferenciadas. La primera versará sobre la responsabilidad penal por las falsas afirmaciones que Deyverson realizó en su diario acerca de Camarasa; la segunda tratará la responsabilidad civil por tales afirmaciones; y finalmente en el último subepígrafe trataremos la responsabilidad de Deyverson por la información proporcionada por Nuestra Fuerza, en virtud de su condición de director de dicho medio de difusión.

A) Responsabilidad penal de Deyverson por las falsas afirmaciones vertidas en su reportaje sobre Camarasa

Deyverson, por las afirmaciones realizadas bajo su firma, acerca de Camarasa en el diario que dirige, Nuestra Fuerza, podría incurrir en responsabilidad tanto civil como penal.

En el ámbito penal, Deyverson podría ser acusado de un delito de calumnia, el cual aparece previsto en los arts. 205 y 206 CP, en los cuales se señala lo siguiente:

“Artículo 205: Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Artículo 206: Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses.”

Este tipo de delito, tiene cabida en el caso que nos ocupa, ya que Deyverson mediante el reportaje, imputó a Camarasa delitos de torturas contra los miembros de Acción Inmediata, comprobándose posteriormente en una Comisión Parlamentaria de investigación que todas las acusaciones vertidas por el periodista eran falsas. Por estos hechos y por la concurrencia de publicidad de las calumnias al ser vertidas en un medio público, Deyverson podría ser condenado a penas de prisión de seis meses a dos años, en base al art. 206 CP.

A efectos de delimitar y entender de mejor forma la adecuación de este tipo penal al caso deberemos fijarnos en los derechos que entran en juego, es decir, en el derecho a la información y en el derecho al honor, ambos derechos fundamentales promulgados en la Constitución Española de 1978. Ante la colisión de ambos debemos, en primer lugar, es preciso fijar nuestra atención en el deber de diligencia que tiene Deyverson como periodista para la comprobación de la veracidad de los hechos a los que va a dar publicidad.⁵⁴ En este caso, podemos observar, que dicho deber de comprobación de la veracidad de las informaciones no se ha llevado a cabo de manera suficiente, puesto que estas resultaron falsas tales, y constituyeron una vulneración del derecho al honor de Camarasa.

Asimismo, debemos hacer mención a la diferencia existente, entre la libertad de información y la libertad de expresión, puesto que la segunda tiene un alcance mucho mayor que la primera. Esto es debido a que esta última versa sobre simples opiniones o

⁵⁴ Cfr. STC de 31 de enero de 2000 [RTC 2000/21].

pensamientos, no de hechos objetivamente obtenidos.⁵⁵ Por esto, los periodistas, tienen la obligación de separar su opinión subjetiva, protegida por la libertad de expresión; de aquellos hechos probados y veraces, que se amparan bajo el paraguas de la libertad de información. Por tanto, en este caso Deyverson no ha realizado una separación eficaz entre ambas, si es que su intención no era la de difamar y simplemente no había actuado con la diligencia necesaria para comprobar la veracidad de las acusaciones vertidas sobre Camarasa.

Por último, cabe señalar, que el posterior homicidio de Camarasa, es un muestra de cómo un reportaje calumnioso, puede formar la opinión pública, hasta el punto de producir hechos como los acaecidos, por lo que se hace necesario una mayor protección al honor y una mayor exigencia en el deber de diligencia en la comprobación de la veracidad de la información difundida.

B) Responsabilidad civil de Deyverson por las falsas afirmaciones realizadas en su diario

Asimismo, Deyverson, además de responder penalmente por la información vertida en su reportaje acerca de Camarasa, deberá responder en la vía civil, en concepto de indemnización, ya que como podemos observar en el art. 9.3 de la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen⁵⁶:

“La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.”

Para configurar el derecho a indemnización en este caso, debemos comenzar, señalando que no estamos ante un derecho que proporcione un enriquecimiento al perjudicado o ante sanción civil, sino que esta medida está pensada para resarcir al perjudicado, en este caso Camarasa o sus herederos, por los daños causados, y *“revertir el patrimonio afectado a la situación en que se encontraría”*⁵⁷ si no hubiera existido la vulneración al derecho al honor. En este caso, la cantidad a valorar debería ser elevada, ya que a tenor de lo expuesto en el art. 9.3 LPDH, la lesión producida ha sido muy grave y la difusión y el medio a través de la cual se ha realizado produce un mayor desvalor en el derecho protegido, puesto que tiene un gran alcance.

Para finalizar la cuestión sobre la responsabilidad civil aplicable a Deyverson, debemos atender a las circunstancias concretas del caso, en el cual Camarasa muere a causa de los disparos de cuatro individuos no identificados semanas antes de demostrarse la falsedad de los hechos descritos en el reportaje firmado por Deyverson.

Por ello, Camarasa no puede ejercitar las acciones previstas en la ley, por lo que, tal y como dicen los arts. 4 y 6 LPDH, estarán legitimados para ejercitar dichas acciones aquellas personas designadas en su testamento a tales efectos; y en caso de inexistencia

⁵⁵ Cfr. STS de 18 de febrero de 2013 [RJ 2013/2919].

⁵⁶ BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982, en adelante LPDH.

⁵⁷ STS de 18 de febrero de 2013 [RJ 2013/2919].

de las mismas, estarán legitimados: “*el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento*”⁵⁸.

En conclusión, Deyverson, tal y como marca la LPDH, deberá responder civilmente y resarcir al perjudicado por aquella información falsa, revestida de veraz, por los daños ocasionados a causa de la misma.

C) Responsabilidad de Deyverson como director de Nuestra Fuerza por la información proporcionada por dicho diario online

A continuación se tratará la responsabilidad tanto penal como civil de Deyverson por la información falsa difundida a través de Nuestra Fuerza, en relación a la financiación de Unión Demócrata Cristiana y el Partido Socialdemócrata, en virtud de su condición de director del diario.

Para comenzar debemos mencionar que ambos partidos, aun siendo personas jurídicas, se encuentran protegidos por el derecho al honor, establecido en nuestra Constitución, ya que a pesar de que en esta nada se dice al respecto, la jurisprudencia ha ido advirtiendo la adecuación de la protección del derecho al honor en las personas jurídicas, tal y como se expone en sentencias como la de 26 de septiembre de 1995, que supuso un cambio jurisprudencial con la siguiente declaración: “*En consecuencia, dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas.*”⁵⁹

Por esto, ambos partidos políticos, podrían ejercitar las acciones legales correspondientes tanto penales como civiles. Sin embargo, en este caso nos centraremos en describir la responsabilidad tanto civil como penal en las que podría incurrir Deyverson como director de Nuestra Fuerza.

En primer lugar, trataremos las responsabilidades en las que Deyverson podría incurrir en el *ámbito penal*. Por lo tanto, podemos advertir que Deyverson debería responder en calidad de autor por un delito de calumnias previsto en los arts. 205 y 206, si la noticia no incluyera firma, y por lo tanto su autor fuera desconocido, debido al cargo de director que ostenta Deyverson en Nuestra Fuerza.

Esto lo podemos observar a la vista del art. 28 y 30 CP, ya que en este último, en su apartado segundo se declara lo siguiente:

“2. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden.

1.º Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.

2.º Los directores de la publicación o programa en que se difunda.

3.º Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.

4.º Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.”

Tal y como podemos observar en el art. 30.2 apartado 2º CP, se constituye a los directores de dichos medios de difusión, en este caso un diario digital, como autores – puesto que los directores deben supervisar todos los contenidos y tendrán derecho de veto

⁵⁸ Art. 4.2 LPDH.

⁵⁹ STC de 26 de septiembre de 1995 [RTC 1995/139].

sobre los mismos que vayan a ser publicados tal y como expone el art. 37 de la Ley 14/1966 de 18 de marzo de Prensa e Imprenta⁶⁰, de los delitos en los que puedan incurrir, como consecuencia de las informaciones transmitidas.

En segundo lugar, en cuanto al *ámbito civil*, solamente podríamos declarar la responsabilidad civil de Deyverson por las acusaciones vertidas a través de Nuestra Fuerza, si este además de ostentar el cargo de director, fuera el propietario del medio. Además podría ser declarado responsable civil subsidiario en virtud del art. 212 CP. Por último, según el art. 120.2 CP, los *“titulares de editoriales, periódicos, revistas [...] Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente”*.⁶¹

Para resumir lo analizado en este subepígrafe, podemos concluir asegurando que Deyverson deberá responder penalmente, en caso de que su autor no sea conocido y por lo tanto la noticia no haya sido firmada, con base en los arts. 28 y 30 del CP. Ambos artículos se fundamentan en el deber in vigilando que debe tener el director de un medio de comunicación como este, sobre los contenidos que van a ser expuestos en las publicaciones del mismo.

Asimismo, en caso de desconocimiento del auténtico redactor del texto o en caso de inexistencia de su firma, Deyverson debería responder civilmente (art. 116.1 CP) por los daños causados a los partidos políticos en calidad de autor, con base en el art. 9.3 LPDH. En caso de que Deyverson contara con la titularidad de Nuestra Fuerza, sería responsable civil solidario en base al art. 212 CP. Finalmente, en defecto de los responsables criminales, deberá responder civilmente de los daños causados por el anterior, en virtud del art. 120.2 CP.

⁶⁰ BOE núm. 67, de 19 de marzo de 1966.

⁶¹ Art. 120 CP.

X. PASOS PROCESALES A SEGUIR EN CASO DE QUE EXISTA RESPONSABILIDAD PENAL DE THEO Y ALEXIS Y ÓRGANOS JURIDICIONALES COMPETENTES

En caso de que existiera una eventual responsabilidad penal por parte de Theo o Alexis, el proceso a seguir para su enjuiciamiento supondría una serie de particularidades a causa de su condición como diputado. Estas particularidades, tal y como ha señalado Abellán, emanan del concepto de la inmunidad parlamentaria, el cual supone una garantía de tipo formal, en contraposición a la inviolabilidad que supone una garantía material.⁶²

La inmunidad aparece recogida en el art. 71.2 CE del siguiente modo:

“Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.”

De este modo, la inmunidad supone una prerrogativa tanto en caso de detención, como de inculpación y de procesamiento. Sin embargo, esta prerrogativa no persigue como fin último la protección del diputado, sino que el bien jurídico protegido en este caso, es el buen funcionamiento de la Cámara, así como su independencia y libertad. Estas se logran con un mayor resguardo frente a las injerencias externas que mediante procesos judiciales persigan la alteración del funcionamiento de las Cámaras.

Para evitar la iniciación de procesos judiciales contra diputados cuya finalidad sea atender contra el funcionamiento de las Cámaras o contra su independencia, los diputados disponen del suplicatorio, es decir, de *“la petición de autorización a las Cámaras para proceder contra los diputados o senadores”*⁶³. Dicha petición partirá de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ya que está es la competente para entender de las causas contra Diputados y Senadores, tal y como se expone en el art. 71.3 CE y en el art. 57 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.⁶⁴

Una vez llegado el suplicatorio al Congreso, los diputados deberán decidir si denegarlo o autorizar la apertura de la imputación, sin embargo, estos no entrarán en el fondo, sino que simplemente dilucidarán si la acusación es fundada o totalmente infundada, sin realizar ningún veredicto al respecto.⁶⁵

Sin embargo, la posibilidad de denegación de dicho suplicatorio podría suponer una prerrogativa excesiva para el diputado acusado y una intromisión excesiva por parte del poder legislativo en el judicial, borrando en este caso la separación de poderes. Esta matización es debida a que tal y como expone el art. 7 Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados.⁶⁶, si se produjese la denegación del suplicatorio, esta se pondría en conocimiento del TS y este declarararía el sobreseimiento libre de la causa contra el diputado o senador correspondiente. Asimismo, esta causa no podrá ser reabierto posteriormente, ni siquiera cuando haya expirado el mandato parlamentario.⁶⁷

⁶² Cfr. ABELLÁN GARCÍA-GONZÁLEZ, A.M.: *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, cit., pp. 63-64.

⁶³ *Ibid*, pág. 65.

⁶⁴ BOE núm 157, de 2 de julio de 1985.

⁶⁵ Cfr. GARCÍA LÓPEZ, E.: *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*, TECNOS, Madrid, 1989.

⁶⁶ BOE núm. 41 de 10 de diciembre de 1912.

⁶⁷ Cfr. GARCÍA LÓPEZ, E.: *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*, cit., pp. 77-81.

Debido a que el Tribunal competente para conocer de las causas aquí expuestas en primera instancia es el TS, se hace imposible la existencia de recursos a instancias superiores, tal y como expone la STC de 10 de abril de 1985. En esta se asegura que esta especial protección de la que gozan los Diputados o Senadores, derivada de la CE, se contrarresta con la imposibilidad de recurrir a un segundo grado jurisdiccional, puesto que el Tribunal que los juzga en primera instancia, es decir, el Tribunal Supremo, es el órgano superior en la vía ordinaria.

A pesar de no contar con una instancia de apelación, los Diputados o Senadores, podrían acudir tanto al TC, como al Tribunal Europeo de Derechos Humanos tal y como vimos en el epígrafe IV, si con la sentencia del TS vieran dañados o los derechos fundamentales promulgados por la CE o los derechos y libertades promulgados por la Convención Europea de Derechos Humanos.

Para concluir los aspectos procesales aquí expuestos acerca de las vías procesales utilizadas a efectos de discernir la responsabilidad penal de Theo y Alexis como Diputados, deben hacer mención a que esta abarca todas las acusaciones por las que se inste el procesamiento durante su mandato, sin perjuicio de que dichos delitos pudieran haber sido cometidos con anterioridad al mismo.

Asimismo, es necesario hacer una reflexión acerca de la constitucionalidad de dichos preceptos en los que se establece la inmunidad parlamentaria, ya que debido a esta hay una colisión de derechos, de difícil solución. Por un lado encontramos el derecho a la igualdad, previsto en el art. 14 CE y por otro la independencia y el buen funcionamiento de las Cámaras que se puede ver alterado si con falsas acusaciones se persigue despojar a las mismas de uno de sus miembros. Sin embargo, cabe ponderar la adecuación de la inmunidad parlamentaria a un Estado de Derecho y democrático, en el cual uno de sus pilares fundamentales es la igualdad ante la ley –art. 14 CE–, y el cual se puede ver resentido tanto por la facultad de denegación del suplicatorio, y el consecuente sobreseimiento de la causa, como con la dilación en la respuesta al suplicatorio por parte del Parlamento.⁶⁸

⁶⁸ Cfr. *Ibid*, pp. 77-81.

XI. CONCLUSIONES FINALES

PRIMERA. La declaración de ilegalidad de Fuerza y Acción producirá una serie de efectos, a tenor de lo dispuesto en el art. 12 LOPP y en la reiterada jurisprudencia entre los cuales destaca el cese inmediato de todas las actividades del partido, la cancelación de su inscripción en el Registro de Partidos Políticos, con la consiguiente pérdida de la personalidad jurídica; y la apertura de un proceso de liquidación patrimonial del partido.

SEGUNDA. Asimismo, la declaración de ilegalidad de FyA también conllevará consecuencias para Theo y Alexis. Dicha ilegalización, no conllevará la pérdida de la condición de diputado para ninguno de los dos. Sin embargo sí producirá efectos en cuanto al grupo parlamentario en el que estuvieran recogidos, puesto que con base en la jurisprudencia y en la doctrina estudiada, dichos grupos serán disueltos al igual que los partidos, y sus diputados deberán reagruparse, habitualmente en el grupo mixto.

TERCERA. La demanda de amparo de FyA ante el TC frente a la sentencia del Supremo que declaraba su legalidad, deberá fundamentarse en la vulneración del derecho de asociación previsto en el art. 22.1, así como en la libertad de expresión, en la libertad ideológica y en el derecho a la participación política. Además, el fundamento jurídico empleado por el TS para declarar la ilegalidad expresado en el texto, atenta contra la finalidad de la LOPP, la cual está constituida para declarar la ilegalidad de aquellos partidos que con sus actividades atenten contra los principios democráticos, no la de aquellos cuyos fines se contradigan con la Constitución –lo cual sería propio de un ordenamiento en el que prevaleciera el respeto a la Constitución a la libertad de expresión–. En otras palabras un sistema de democracia militante, excluida de plano en la Exposición de Motivos de la LOPP.

CUARTA. Frente a una eventual denegación del amparo por parte del TC, FyA tendría la posibilidad de presentar una demanda contra España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de la violación del art. 11 de CEDH en el cual se recoge el derecho de asociación. El TEDH presumiblemente partirá para la deliberación de su fallo de la premisa de que toda injerencia en el derecho de asociación es ilegítima, por lo que sólo cumpliendo los requisitos expuestos en mismo art. 11, estaremos ante una restricción legítima de dicho derecho, la cual debe constituir una medida excepcional.

QUINTA. Respecto a la responsabilidad penal de Theo y Alexis, por las canciones incluidas en su disco, se presume la comisión del delito descrito en el art. 510.1 a); con la agravante prevista en el apartado 3 de dicho artículo, al haberse realizado su difusión por internet y las tecnologías de la información. Asimismo, podría resultar aplicable la medida contemplada en el apartado 6 de dicho artículo, con la finalidad de destruir, borrar o inutilizar los archivos que sirvan de soporte a las declaraciones objeto de esta responsabilidad.

SEXTA. Theo y Alexis, cuentan con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, por su condición de diputados, por lo que ciertas expresiones quedarán encuadradas bajo la misma, y por tanto, resultarán penalmente irresponsables por ellas. Tal y como vimos en el respectivo apartado, sólo quedarán amparadas bajo esta protección las proferidas por los diputados en el ejercicio de sus funciones y que ayuden a crear consenso y debate en la Cámara.

SÉPTIMA. Alexis por sus declaraciones desde el inicio de su carrera política, podría ser acusado de varios delitos como: delito de amenazas de un mal constitutivo de delito,

previsto apartado 2º del art. 169 CP, con la agravante contemplada en el art. 170.1 CP; además de un delito de provocación a la rebelión, recogido en el art. 477 CP.

OCTAVA. Theo podría ser condenado como autor de los mismos delitos expuestos para el caso de Alexis –amenazas del apartado 2º del art. 169 CP, con la agravante del 170.1 CP; por provocación a la rebelión expuesta en el art. 477 CP–, además de por un delito de odio previsto en el art. 510.1 a) con la agravante del apartado 4 del mismo artículo.

NOVENA. En cuanto a lo relativo al asalto a la mezquita, Alexis, podría ser imputado como autor del delito contemplado en el art. 523 CP, que tiene por objeto la interrupción y perturbación de forma violenta de los ritos religiosos llevados a cabo en ese lugar. Además, debido al rociamiento con sangre de cerdo a los fieles, deberá responder por un delito de trato degradante previsto en el art. 173.1 CP. También cabe señalar que en el caso de que o bien Alexis o bien alguno de sus acompañantes portara un arma y Alexis fuera consciente de ello, este, podría incurrir en responsabilidad como autor del delito previsto en el art. 154 CP por riña tumultuaria. Por último, se hace palpable la imposibilidad de aplicar un delito por desórdenes públicos, ya que este se vería absorbido por el tipo del 523 CP.

DÉCIMA. En relación a los hechos acaecidos el día 17 de marzo y a la vista de la actuación de Vigaray, este podría resultar responsable criminalmente por una serie de delitos. Vigaray podría enfrentarse a penas por: el delito de promover, dirigir y presidir la manifestación frente al Congreso de los Diputados, en virtud del art. 494 CP y el delito de proferir amenazas graves contra el Jefe de Estado, tipificado en el art. 490.2 CP.

UNDÉCIMA. A su vez, Deyverson deberá responder por la vía penal, como autor de calumnias contra Camarasa, cuya tipificación aparece en los arts. 205 y 206. Civilmente deberá responder por sus afirmaciones sobre Camarasa, mediante una indemnización por los daños causados, a tenor de lo expuesto en el art. 9.3 LPDH.

DUODÉCIMA. De la condición de director de Deyverson podemos extraer una serie de consecuencias jurídicas, tanto penales como civiles. En primer lugar, debemos señalar que con base en los arts. 28 y 30 CP, si las informaciones vertidas acerca de los partidos políticos no fueran firmadas, su autoría se imputaría a Deyverson –como directos del diario–, por lo que sería este el responsable penal de las mismas. En segundo lugar, en cuanto a la vía civil, si Deyverson, además de director fuera el titular del diario debería responder solidariamente en concepto de responsabilidad civil, junto con el responsable penal, en base al art. 212 CP. Sin embargo, en defecto del responsable criminal, responderá subsidiariamente, en base al art. 120.2 CP.

DÉCIMO TERCERA. En cuanto al aspecto procesal del supuesto de hecho, debemos aclarar que los cauces de procesamiento a los que se enfrentarían Theo y Alexis, se diferencian de los ordinarios, puesto que por su condición de diputados se prevé el suplicatorio, explicado con detenimiento en el epígrafe VIII.

XIII. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- Auto del TS de 20 de mayo de 2003 [RJ 2003/4085].
- STS de 27 de marzo de 2003 [RJ 2003/3072].
- STS de 8 de abril de 2008 [RJ 2008/1325].
- Auto del TC de 20 de diciembre de 2005 [RTC 2005/520].
- Auto del TS de 22 de diciembre de 2008 [JUR 2009/13090].
- STS de 22 de diciembre de 2008 [RJ 2008/7036].
- STC de 12 de febrero de 2009 [RTC 2009/44].
- STC de 10 de mayo de 2007 [RTC 2007/112].
- Auto de AP de Madrid de 16 de mayo de 2012 [ARP 2012/680].
- STC de 1 de marzo de 1990 [RTC 1990/36].
- Auto del TC de 15 de diciembre de 2003 [RTC 2003/416].
- STC de 28 de enero de 2013 [RTC 2013/10].
- Auto del TS de 20 de noviembre de 2013 [JUR 2013/373956].
- STC de 12 de marzo de 2003 [RTC 2003/48].
- STC de 16 de enero de 2004 [RTC 2004/5].
- STC de 29 de enero de 2009 [RTC 2009/31].
- STEDH de 12 de noviembre de 2003 [TEDH 2003/74].
- STS de 12 de abril de 2011 [RJ 2011/5727].
- SJP de Palma de Mallorca de 10 de diciembre de 2012 [ARP 2012/1400].
- STEDH de 4 de diciembre de 2003 [TEDH 2003/81].
- SJP de Manresa de 11 de noviembre de 2011 [ARP 2011/1360].
- Auto de TC de 6 de junio de 1984 [RTC 1984/332].
- STC de 10 de abril de 1985 [RTC 1985/51].
- STS de 26 de febrero de 2007 [RJ 2007/948].
- STS de 19 de febrero de 2015 [RJ 2015/1064].
- STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 2015 [ARP 2016/172].
- STSJ de Extremadura de 11 de diciembre de 2002 [JUR 2003/113414].
- Auto de TSJ de País Vasco de 22 de febrero de 2005 [ARP 2005/2].
- Auto de JI de Córdoba de 15 de septiembre de 2010 [ARP 2011/246].
- SJP de Madrid de 18 de marzo de 2016 [ARP 2016/266].
- STS de 31 de enero de 2001 [RJ 2001/262].

- STS de 11 de julio de 2008 [RJ 2008/4771].
- SAN de 23 de mayo de 2012 [ARP 2012/689].
- SAP de Vizcaya de 9 de marzo de 2016 [ARP 2016/81129].
- STS de 30 de marzo de 2015 [RJ 2015/2146].
- STS de 11 de enero de 2016 [RJ 2017/4].
- SAP de Madrid de 9 de diciembre de 2010 [ARP 2011/200].
- STC de 31 de enero de 2000 [RTC 2000/21].
- STS de 18 de febrero de 2013 [RJ 2013/2919].

XII. BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2003, de Partidos Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional”, en *Revista Foro*, año 2004, nº0, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.
- MONTILLA, J.A.: “Algunos cambios en la concepción de los partidos : comentario a la STC 48/2003, sobre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, año 2003, nº 12-13, UNED.
- ÁLVAREZ CONDE, E. y CATALÁ I BAS, A.H.: “Los efectos directos y colaterales de la disolución de Herri Batasuna” en *Foro, Nueva Época*, núm 2, 2005.
- IGLESIAS BÁREZ, M.: La Ley de Partidos Políticos y el test de convencionalidad europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna, en *Teoría y Realidad Constitucional*, año 2010 núm 25, UNED.
- ABELLÁN GARCÍA-GONZÁLEZ, A.M.: El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales, TECNOS, Madrid, 1992.
- GARCÍA LÓPEZ, E.: *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*, TECNOS, Madrid, 1989.
- HINAREJOS PARGA, A.: “La prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, año 2002-2003, nº 10-11, UNED.
- VÍRGALA FORURIA, E.: “Los partidos políticos flicitos tras la LO 6/2002”, en en *Teoría y Realidad Constitucional*, año 2002-2003, nº 10-11, UNED.
- MORILLAS CUEVA, L.: *Los delitos contra la libertad religiosa (especial consideración del art. 205 CP)*, Granada, 1977.
- MARTÍNEZ CUADRADO, M. y MELLA MÁRQUEZ, M.: *Partidos políticos y sistema de partidos*, Trotta, Madrid, 2012.

